

TE OGH 2011/11/17 130s83/11x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. November 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Karl S***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 15. März 2011, GZ 20 Hv 130/10x-128, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 17. November 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Karl S***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a., 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 15. März 2011, GZ 20 Hv 130/10x-128, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht St. Pölten verwiesen.

Der Angeklagte wird mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Karl S***** (richtig:) jeweils mehrerer, teils als Beteiligter nach § 11 dritter Fall FinStrG begangener Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 (I/A), der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 (I/B), des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 (I/C) und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2010/104, in einem Fall nach §§ 13, 44 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Karl S***** (richtig:) jeweils mehrerer, teils als Beteiligter nach Paragraph 11, dritter Fall FinStrG begangener Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a., 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/104 (I/A), der gewerbsmäßigen

Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/104 (I/B), des gewerbsmäßigen Schmuggels nach Paragraphen 35, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/104 (I/C) und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/104, in einem Fall nach Paragraphen 13, 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl I 2010/104 (römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat er in A***** und anderen Orten gemeinsam mit abgesondert Verfolgten vorsätzlich

(I) „gewerbsmäßig mit darauf entfallenden Verkürzungsbeträgen (§§ 33 Abs 5, 35 Abs 4, 37 Abs 2 FinStrG)“ von 7.571.830,54 Euro „mittels heimlicher undecklierter Beifracht“ zu den in den Frachtpapieren ausgewiesenen Tarnladungen 61.801.400 Zigaretten diverser Sorten „unredlicher, chinesischer Herkunft“ „teils als LKW-Lenker, teils durch Organisation der Schmuggelfahrten, etwa durch Anmietung von LKWs, Einteilen von LKW-Lenkern, Disposition von Tarnladungen, Buchung von Fähren, Umladung von Zigaretten etc in der Europäischen Union verbracht“, und zwar(römisch eins) „gewerbsmäßig mit darauf entfallenden Verkürzungsbeträgen (Paragraphen 33, Absatz 5, 35, Absatz 4, 37, Absatz 2, FinStrG)“ von 7.571.830,54 Euro „mittels heimlicher undecklierter Beifracht“ zu den in den Frachtpapieren ausgewiesenen Tarnladungen 61.801.400 Zigaretten diverser Sorten „unredlicher, chinesischer Herkunft“ „teils als LKW-Lenker, teils durch Organisation der Schmuggelfahrten, etwa durch Anmietung von LKWs, Einteilen von LKW-Lenkern, Disposition von Tarnladungen, Buchung von Fähren, Umladung von Zigaretten etc in der Europäischen Union verbracht“, und zwar

A) von 17. August 2004 bis 16. Oktober 2005 mehrfach (a bis u) insgesamt 56.051.400 Zigaretten (Fakten 1 bis 14 und 16 bis 25), hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung oder eine Verkürzung von Abgaben begangen worden war, an sich gebracht, verheimlicht und verhandelt;

B) von 4. März 2005 bis 9. Dezember 2005 mehrfach (a bis l und ein weiteres mal j) hinsichtlich insgesamt 30.048.000 Zigaretten (Fakten 8, 11 bis 14, 16, 18, 19, 23 bis 28) unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt;

C) am 9. und 23. November 2005 sowie am 9. Dezember 2005 5.750.000 Zigaretten (a bis c) „unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen und in das Zollgebiet verbracht“;

(II) am 9. und 23. November 2005 zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen mit einer Bemessungsgrundlage von 977.500 Euro verletzt und am 9. Dezember 2005 zu verletzen versucht, „indem sie 5.750.000 Zigaretten per LKW von Rumänien über Ungarn nach Österreich verbringen ließen, wobei die Zigaretten am österreichischen Markt vertrieben wurden bzw für den österreichischen Markt bestimmt waren“.(römisch zwei) am 9. und 23. November 2005 zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen mit einer Bemessungsgrundlage von 977.500 Euro verletzt und am 9. Dezember 2005 zu verletzen versucht, „indem sie 5.750.000 Zigaretten per LKW von Rumänien über Ungarn nach Österreich verbringen ließen, wobei die Zigaretten am österreichischen Markt vertrieben wurden bzw für den österreichischen Markt bestimmt waren“.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen vom Angeklagten (nominell) aus Z 5, 9 lit a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist berechtigt. Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof zudem, dass der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil des Angeklagten gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit anhaftet:Die dagegen vom Angeklagten (nominell) aus Ziffer 5, 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist berechtigt. Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof zudem, dass der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil des Angeklagten gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit anhaftet:

Das Finanzvergehen der Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG (/A) verantwortet, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher (zumindest) eines der dort genannten Finanzvergehen begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt. Der Tatbestand setzt somit eine Vortat voraus, die im Fall eines Schuldspruchs nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG als vollendet festgestellt

sein muss (RIS-Justiz RS0086500; 13 Os 102/10). Das Finanzvergehen der Abgabenhellerei nach Paragraph 37, Absatz eins, Litera a, FinStrG (I/A) verantwortet, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher (zumindest) eines der dort genannten Finanzvergehen begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt. Der Tatbestand setzt somit eine Vortat voraus, die im Fall eines Schuldspruchs nach Paragraph 37, Absatz eins, Litera a, FinStrG als vollendet festgestellt sein muss (RIS-Justiz RS0086500; 13 Os 102/10).

Die - weder zeitlich noch sonst konkrete - Feststellung, wonach „die Zigaretten“ „zunächst von Rumänien über Ungarn nach Österreich verschafft“ „wurden“, „dann“ „LKW und Fahrer gewechselt“ „wurden“ und „der Weitertransport nach England“ erfolgte (US 7), wird lediglich durch - teils konträre - Konstatierungen, wonach der Angeklagte „Schmuggelfahrten“ von A***** nach England unternahm und später „Schmuggelfahrten“ (teils von Rumänien in die Europäische Union; US 9) (mit-)organisierte (US 7 ff), Zigaretten von Rumänien oder Italien nach Österreich oder von Ungarn nach England gebracht oder geschmuggelt oder in einem Fall „aus Krems durch Unbekannte“ „in den Raum Amstetten“ „angeliefert“ „wurden“ (US 12) und wonach der Angeklagte über Fahrten „Bescheid“ „wusste“ und sich seine „Tatbeteiligung“ zu den „Fakten 11 bis 13“ aus seiner Anwesenheit bei der „Abladung von Schmuggelzigaretten zu Faktum 10 und 11“ ergebe (US 13), ergänzt, womit das Urteil die Annahme vollendeten Schmuggels vor Tätigwerden des Angeklagten nicht trägt und solcherart keine ausreichende Subsumtionsbasis enthält (erneut 13 Os 102/10i), was der Beschwerdeführer zu den Schuldsprüchen I/A/c bis u auch zutreffend einwendet.

Dementsprechend unzureichend sind zu I/A die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (vgl US 16: Der Angeklagte wusste, dass Zigaretten „geschmuggelt werden sollen“ und dass Zigaretten „bei Einfuhr in das Zollgebiet der EU zu deklarieren sind“ und trug „trotzdem“ „dazu bei und unternahm es in zwei Fällen auch selbst Zigaretten in das Zollgebiet der EU zu verbringen, ohne die darauf entfallenden Eingangsabgaben zu bezahlen ...“) und zur gewerbsmäßigen Begehung (US 17). Dementsprechend unzureichend sind zu I/A die Feststellungen zur subjektiven Tatseite vergleiche US 16: Der Angeklagte wusste, dass Zigaretten „geschmuggelt werden sollen“ und dass Zigaretten „bei Einfuhr in das Zollgebiet der EU zu deklarieren sind“ und trug „trotzdem“ „dazu bei und unternahm es in zwei Fällen auch selbst Zigaretten in das Zollgebiet der EU zu verbringen, ohne die darauf entfallenden Eingangsabgaben zu bezahlen ...“) und zur gewerbsmäßigen Begehung (US 17).

Anhand der Feststellungen kann aber auch der Verkürzungsbetrag (§ 37 Abs 2 FinStrG) nicht eruiert werden, womit der Strafraum nicht gebildet werden kann. Anhand der Feststellungen kann aber auch der Verkürzungsbetrag (Paragraph 37, Absatz 2, FinStrG) nicht eruiert werden, womit der Strafraum nicht gebildet werden kann.

Es wäre nämlich durch Feststellungen zu klären gewesen, wann die Zigaretten von Rumänien (im Tatzeitraum Drittland; Beitritt zur Europäischen Union 1. Jänner 2007) nach Ungarn (Beitritt zur Europäischen Union am 1. Mai 2004) und wann und auf welchem Weg von Ungarn nach Österreich eingeführt wurden:

Die Einfuhr der Zigaretten von Rumänien nach Ungarn nach dem 1. Mai 2004 hätte die Zollschuld entstehen lassen.

Nach Art 202 Abs 1 lit a ZK entsteht diese, wenn eine eingangsabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird, und zwar gemäß Art 215 Abs 1 erster Anstrich ZK an dem Ort, an dem der Tatbestand eintritt, der die Zollschuld entstehen lässt, weshalb zur Festsetzung (auch bei Betretung in einem anderen Mitgliedstaat) der Eintrittsmitgliedstaat (hier also Ungarn) zuständig ist, der in diesem Fall auch die Einfuhrumsatzsteuer zu erheben hätte. Nach Artikel 202, Absatz eins, Litera a, ZK entsteht diese, wenn eine eingangsabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird, und zwar gemäß Artikel 215, Absatz eins, erster Anstrich ZK an dem Ort, an dem der Tatbestand eintritt, der die Zollschuld entstehen lässt, weshalb zur Festsetzung (auch bei Betretung in einem anderen Mitgliedstaat) der Eintrittsmitgliedstaat (hier also Ungarn) zuständig ist, der in diesem Fall auch die Einfuhrumsatzsteuer zu erheben hätte.

§ 5 Abs 2 FinStrG regelt nicht die - dem Strafrecht vorgelagerte - Frage nach dem Entstehen einer Abgabenschuld (RIS-Justiz RS0124511; 13 Os 9/08k), sondern inländische Gerichtsbarkeit bei der finanzstrafrechtlichen Verfolgung der Missachtung einer aufgrund anderer Bestimmungen entstandenen Abgabenschuld. Zuzufolge der Abgabendefinition des § 2 Abs 1 FinStrG idF BGBl 1994/681 (§ 4 FinStrG; siehe hingegen § 2 Abs 1 lit c FinStrG idF BGBl I 2010/104) waren - soweit hier interessant - nur solche Finanzvergehen zu ahnden, die österreichische oder durch unmittelbar wirksame Rechtsvorschriften der Europäischen Union geregelte Abgaben betrafen. Deshalb erwies sich nach der hier maßgeblichen Rechtslage vor BGBl I 2010/104 die Verkürzung ausländischer EUST in Österreich als ebenso wenig

verfolgbar wie ausländische Tabaksteuer als nationale Verbrauchsteuer. Paragraph 5, Absatz 2, FinStrG regelt nicht die - dem Strafrecht vorgelagerte - Frage nach dem Entstehen einer Abgabenschuld (RIS-Justiz RS0124511; 13 Os 9/08k), sondern inländische Gerichtsbarkeit bei der finanzstrafrechtlichen Verfolgung der Missachtung einer aufgrund anderer Bestimmungen entstandenen Abgabenschuld. Zufolge der Abgabendefinition des Paragraph 2, Absatz eins, FinStrG in der Fassung BGBl 1994/681 (Paragraph 4, FinStrG; siehe hingegen Paragraph 2, Absatz eins, Litera c, FinStrG idGF BGBl I 2010/104) waren - soweit hier interessant - nur solche Finanzvergehen zu ahnden, die österreichische oder durch unmittelbar wirksame Rechtsvorschriften der Europäischen Union geregelte Abgaben betrafen. Deshalb erwies sich nach der hier maßgeblichen Rechtslage vor BGBl I 2010/104 die Verkürzung ausländischer EUST in Österreich als ebenso wenig verfolgbar wie ausländische Tabaksteuer als nationale Verbrauchsteuer.

Erfolgte die Einfuhr hingegen von Ungarn nach Österreich vor dem 1. Mai 2004 oder von einem Drittland nach Österreich (Schmuggel in das Zollgebiet der Europäischen Union; vgl Art 202 Abs 1 lit a iVm Art 215 Abs 1 erster Anstrich ZK), wären die Zigaretten mit Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer belastet. Erfolgte die Einfuhr hingegen von Ungarn nach Österreich vor dem 1. Mai 2004 oder von einem Drittland nach Österreich (Schmuggel in das Zollgebiet der Europäischen Union; vergleiche Artikel 202, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Artikel 215, Absatz eins, erster Anstrich ZK), wären die Zigaretten mit Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer belastet.

Dies würde auch gelten, wenn der Ort der Entstehung (iSd Art 215 Abs 1 zweiter Anstrich ZK) der Zollschild (also der erstmaligen Einfuhr in die Europäische Union) nicht bestimmt werden kann (was nach den Feststellungen etwa auch in den Fällen der Einfuhr von Italien nach Österreich unklar ist), weil auch in solchen Fällen für den strafbestimmenden Wertbetrag ebenso die jeweils gleichzeitig mit dem Zoll zu erhebende Tabaksteuer und Einfuhrumsatzsteuer (Art 215 Abs 4 ZK; § 2 Abs 1 ZollR-DG idF BGBl I 2003/124 [§ 4 FinStrG]; § 26 UStG [EUST]; § 9 Abs 5 TabStG idFBGBl 1996/427) maßgeblich sind. Dies würde auch gelten, wenn der Ort der Entstehung (iSd Artikel 215, Absatz eins, zweiter Anstrich ZK) der Zollschild (also der erstmaligen Einfuhr in die Europäische Union) nicht bestimmt werden kann (was nach den Feststellungen etwa auch in den Fällen der Einfuhr von Italien nach Österreich unklar ist), weil auch in solchen Fällen für den strafbestimmenden Wertbetrag ebenso die jeweils gleichzeitig mit dem Zoll zu erhebende Tabaksteuer und Einfuhrumsatzsteuer (Artikel 215, Absatz 4, ZK; Paragraph 2, Absatz eins, ZollR-DG in der Fassung BGBl römisch eins 2003/124 [§ 4 FinStrG]; Paragraph 26, UStG [EUST]; Paragraph 9, Absatz 5, TabStG in der Fassung BGBl 1996/427) maßgeblich sind.

Die Taten zu I/B hat das Erstgericht als Vergehen der Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG beurteilt. Eine solche Subsumtion hätte zur Voraussetzung, dass die Zigaretten (was die wiedergegebenen Feststellungen zur Schmuggelroute nicht eindeutig erkennen lassen) von einem Drittland (wie Rumänien) in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union (etwa Ungarn nach dem 1. Mai 2004) verbracht wurden, sodann in den freien Verkehr eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union gelangten und nach Österreich eingeführt wurden, weil in diesem Fall Tabaksteuer nicht gemäß § 9 Abs 5 TabStG idF BGBl 1996/427 und § 25 TabStG idFBGBl 1994/704 als Eingangsabgabe, sondern gemäß §§ 27 Abs 1 iVm Abs 5 TabStG idF BGBl I 2003/124 als Selbstberechnungsabgabe anzumelden und zu entrichten wäre (vgl 13 Os 9/08k, 13 Os 27/09h). Die Taten zu I/B hat das Erstgericht als Vergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, Absatz eins, Litera a, FinStrG beurteilt. Eine solche Subsumtion hätte zur Voraussetzung, dass die Zigaretten (was die wiedergegebenen Feststellungen zur Schmuggelroute nicht eindeutig erkennen lassen) von einem Drittland (wie Rumänien) in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union (etwa Ungarn nach dem 1. Mai 2004) verbracht wurden, sodann in den freien Verkehr eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union gelangten und nach Österreich eingeführt wurden, weil in diesem Fall Tabaksteuer nicht gemäß Paragraph 9, Absatz 5, TabStG in der Fassung BGBl 1996/427 und Paragraph 25, TabStG in der Fassung BGBl 1994/704 als Eingangsabgabe, sondern gemäß Paragraphen 27, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 5, TabStG in der Fassung BGBl römisch eins 2003/124 als Selbstberechnungsabgabe anzumelden und zu entrichten wäre (vergleiche 13 Os 9/08k, 13 Os 27/09h).

Obwohl die rechtsrichtige strafrechtliche Subsumtion demnach die Beantwortung abgabenrechtlicher Fragen voraussetzt, hat es das Erstgericht unterlassen, festzustellen, welche abgabenrechtliche Verpflichtung der Angeklagte durch welchen Vorgang verletzt und welches Ausmaß an Abgabenverkürzung er dadurch bewirkt hat (13 Os 46/10d, 13 Os 29/09b), was auch die Rüge im Ergebnis zutreffend andeutet.

Anders als nach § 27 Abs 1 TabStG idFBGBl I 2009/151 (siehe auch ErläutRV 479 BlgNR 24. GP 31) war nach der zur Tatzeit geltenden Fassung des § 27 TabStG dessen Abs 2 gegenüber Abs 1 subsidiär. Das bedeutete, dass primär der

Bezieher zu gewerblichen Zwecken und erst in Ermangelung eines solchen eine Person, die die belasteten Zigaretten in Gewahrsam hält oder verwendet, als Schuldner die jeweils erst im Zeitpunkt der Empfangnahme durch sie entstehende Steuer anzumelden und zu entrichten hatte (§ 27 Abs 5 TabStG; vgl 13 Os 27/09h). Da das Ersturteil dazu erneut keine Sachverhaltsbasis bietet, steht der Angeklagte als Steuerschuldner gar nicht fest, wobei zudem anzumerken ist, dass auch insofern die Feststellungen zum Vorsatz und zur gewerbsmäßigen Begehung unzureichend sind (US 16 f). Anders als nach Paragraph 27, Absatz eins, TabStG in der Fassung BGBl I 2009/151 (siehe auch ErläutRV 479 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 31) war nach der zur Tatzeit geltenden Fassung des Paragraph 27, TabStG dessen Absatz 2, gegenüber Absatz eins, subsidiär. Das bedeutete, dass primär der Bezieher zu gewerblichen Zwecken und erst in Ermangelung eines solchen eine Person, die die belasteten Zigaretten in Gewahrsam hält oder verwendet, als Schuldner die jeweils erst im Zeitpunkt der Empfangnahme durch sie entstehende Steuer anzumelden und zu entrichten hatte (Paragraph 27, Absatz 5, TabStG; vergleiche 13 Os 27/09h). Da das Ersturteil dazu erneut keine Sachverhaltsbasis bietet, steht der Angeklagte als Steuerschuldner gar nicht fest, wobei zudem anzumerken ist, dass auch insofern die Feststellungen zum Vorsatz und zur gewerbsmäßigen Begehung unzureichend sind (US 16 f).

Zu I/C fehlt es dem Urteil an konkreten Feststellungen zu Taten oder Tatbeiträgen des Angeklagten (vgl US 10: „die Personengruppe rund um den Angeklagten schmuggelte die im Spruch ersichtliche Menge von Rumänien nach Österreich“, „die Zigaretten wurden am Firmengelände des Angeklagten abgeladen“ [wobei insoweit auch die Rüge des Vorwurfs von Undeutlichkeit im Recht ist; vgl nämlich US 9]), sodass auch nicht beurteilt werden kann, ob der Angeklagte überhaupt Zollschuldner im Sinn von Art 202 Abs 3 ZK ist. Zu I/C fehlt es dem Urteil an konkreten Feststellungen zu Taten oder Tatbeiträgen des Angeklagten vergleiche US 10: „die Personengruppe rund um den Angeklagten schmuggelte die im Spruch ersichtliche Menge von Rumänien nach Österreich“, „die Zigaretten wurden am Firmengelände des Angeklagten abgeladen“ [wobei insoweit auch die Rüge des Vorwurfs von Undeutlichkeit im Recht ist; vergleiche nämlich US 9]), sodass auch nicht beurteilt werden kann, ob der Angeklagte überhaupt Zollschuldner im Sinn von Artikel 202, Absatz 3, ZK ist.

Vorschriftswidriges Verbringen von Waren im Sinn des Art 202 ZK, das die Einfuhrzollschuld entstehen lässt, ist nämlich vollzogen (der Schmuggel also vollendet), sobald die Waren über die erste innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaften liegende Zollstelle hinaus gelangt sind, ohne dort gestellt worden zu sein (vgl EuGH vom 2. April 2009, Veli Elshani, C-459/07), sodass der Angeklagte, sollte er erst zeitlich nach der Grenzkontrollstelle einen Beitrag (§ 11 zweiter oder dritter Fall FinStrG) zum Schmuggel geleistet haben - und nicht als Zollschuldner nach Art 202 Abs 3 zweiter oder dritter Anstrich ZK in Betracht kommen - allein deshalb nicht Zollschuldner wäre (vgl auch VwGH 28. Mai 2009, 2007/16/0161). Vorschriftswidriges Verbringen von Waren im Sinn des Artikel 202, ZK, das die Einfuhrzollschuld entstehen lässt, ist nämlich vollzogen (der Schmuggel also vollendet), sobald die Waren über die erste innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaften liegende Zollstelle hinaus gelangt sind, ohne dort gestellt worden zu sein vergleiche EuGH vom 2. April 2009, Veli Elshani, C-459/07), sodass der Angeklagte, sollte er erst zeitlich nach der Grenzkontrollstelle einen Beitrag (Paragraph 11, zweiter oder dritter Fall FinStrG) zum Schmuggel geleistet haben - und nicht als Zollschuldner nach Artikel 202, Absatz 3, zweiter oder dritter Anstrich ZK in Betracht kommen - allein deshalb nicht Zollschuldner wäre vergleiche auch VwGH 28. Mai 2009, 2007/16/0161).

Ebenso wenig beschreiben die Feststellungen zu II, wonach die Zigaretten „in Österreich vertrieben wurden“, ein Verhalten konkret des Angeklagten, das als Vergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols subsumiert werden könnte. Gleiches gilt für die Urteils Passage, wonach 2.000.000 Zigaretten, bei deren Entladung der Angeklagte am 9. Dezember 2005 festgenommen wurde, zum „Vertrieb in Österreich bestimmt“ waren, weil entsprechende Konstatierungen zur Ausführungsnähe (Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 26 bis 69; 13 Os 102/10i) fehlen. Mit der diesbezüglichen Annahme strafbaren Versuchs (§ 13 FinStrG) bereits zufolge „Übernahme von Waren im Monopolgebiet in der Absicht diese in Österreich zu veräußern“ (US 25), unterliegt das Erstgericht einem Rechtsirrtum (vgl 14 Os 124/06a). Ebenso wenig beschreiben die Feststellungen zu römisch zwei, wonach die Zigaretten „in Österreich vertrieben wurden“, ein Verhalten konkret des Angeklagten, das als Vergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols subsumiert werden könnte. Gleiches gilt für die Urteils Passage, wonach 2.000.000 Zigaretten, bei deren Entladung der Angeklagte am 9. Dezember 2005 festgenommen wurde, zum „Vertrieb in Österreich bestimmt“ waren, weil entsprechende Konstatierungen zur Ausführungsnähe (Hager/Massauer in WK2

Paragraphen 15, 16, Rz 26 bis 69; 13 Os 102/10i) fehlen. Mit der diesbezüglichen Annahme strafbaren Versuchs (Paragraph 13, FinStrG) bereits zufolge „Übernahme von Waren im Monopolgebiet in der Absicht diese in Österreich zu veräußern“ (US 25), unterliegt das Erstgericht einem Rechtsirrtum vergleiche 14 Os 124/06a).

Zu I/A/b sei angemerkt, dass die Feststellungen , wonach der Angeklagte, der „bei der zweiten Schmuggelfahrt“ „bei seiner Einreise in Ramsgate kontrolliert“ wurde, leugnete, „von den Zigaretten gewusst zu haben“, und „so in England frei“ kam (US 8), eine Prüfung des Verfolgungshindernisses nach Art 54 SDÜ (ne bis in idem; vgl 13 Os 19/08f) nicht zulassen, weil - bei indizierter Tatidentität (vgl EuGH vom 18. Juli 2007, Kretzinger [C-288/05, Slg 2007, I-6441] = NJW 2007, 3412-3415; dazu BGHSt 52, 275) - die Art und der Ausgang des Verfahrens in Großbritannien nicht abgeklärt wurden, was im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein wird (zur polizeilichen Tätigkeit in der vom EuGH entschiedenen Sache Turanský, C-491/07 siehe 13 Os 19/08s mwN). Zu I/A/b sei angemerkt, dass die Feststellungen , wonach der Angeklagte, der „bei der zweiten Schmuggelfahrt“ „bei seiner Einreise in Ramsgate kontrolliert“ wurde, leugnete, „von den Zigaretten gewusst zu haben“, und „so in England frei“ kam (US 8), eine Prüfung des Verfolgungshindernisses nach Artikel 54, SDÜ (ne bis in idem; vergleiche 13 Os 19/08f) nicht zulassen, weil - bei indizierter Tatidentität vergleiche EuGH vom 18. Juli 2007, Kretzinger [C-288/05, Slg 2007, I-6441] = NJW 2007, 3412-3415; dazu BGHSt 52, 275) - die Art und der Ausgang des Verfahrens in Großbritannien nicht abgeklärt wurden, was im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein wird (zur polizeilichen Tätigkeit in der vom EuGH entschiedenen Sache Turanský, C-491/07 siehe 13 Os 19/08s mwN).

Schließlich leidet das Urteil unter weiterer, nicht geltend gemachter Nichtigkeit aus Z 11 zweiter Fall, weil „die hohen Verkürzungsbeträge, die die Wertgrenze um ein Vielfaches überschreiten,“ entgegen § 32 Abs 2 erster Satz StGB (§ 23 Abs 2 FinStrG) als erschwerend gewertet wurden (US 28; RIS-Justiz RS0086318, RS0086302) und aus Z 11 dritter Fall, weil in Betreff der Wertersatzstrafe für die Beförderungsmittel und die nicht sichergestellten Zigaretten die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 19 Abs 5 FinStrG gänzlich unterlassen wurde (RIS-Justiz RS0088035). Schließlich leidet das Urteil unter weiterer, nicht geltend gemachter Nichtigkeit aus Ziffer 11, zweiter Fall, weil „die hohen Verkürzungsbeträge, die die Wertgrenze um ein Vielfaches überschreiten,“ entgegen Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB (Paragraph 23, Absatz 2, FinStrG) als erschwerend gewertet wurden (US 28; RIS-Justiz RS0086318, RS0086302) und aus Ziffer 11, dritter Fall, weil in Betreff der Wertersatzstrafe für die Beförderungsmittel und die nicht sichergestellten Zigaretten die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Paragraph 19, Absatz 5, FinStrG gänzlich unterlassen wurde (RIS-Justiz RS0088035).

Die Urteilsfehler erforderten die - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur erfolgte - gänzliche Urteilsaufhebung bei nichtöffentlicher Beratung (§ 285e StPO). Die Urteilsfehler erforderten die - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur erfolgte - gänzliche Urteilsaufhebung bei nichtöffentlicher Beratung (Paragraph 285 e, StPO).

Schließlich sei noch angemerkt, dass zufolge Summierung der Abgabenbelastung „zu den Fakten 1 bis 25“ in den Entscheidungsgründen (US 15) die Zusammensetzung der Abgabenbeträge zu I/A und I/B unklar bleibt (Z 11 erster Fall iVm Z 5) und das Erstgericht zur diesbezüglichen Abgabenbelastung den Berechnungen des Zollamts (Bd VIII ON 111 S 621 zu den Fakten 1 bis 14 und 16 bis 25; Bd III ON 83 S 39) folgt, obwohl die Fakten 1, 2, 3, 10 und 20 vom Schuldspruch I/B nicht erfasst werden. Ebenso wäre zur Vermeidung eines Begründungsmangels die Grundlage für die zu I/C (US 15) und II (US 4) angenommenen Beträge zu erörtern gewesen. Schließlich sei noch angemerkt, dass zufolge Summierung der Abgabenbelastung „zu den Fakten 1 bis 25“ in den Entscheidungsgründen (US 15) die Zusammensetzung der Abgabenbeträge zu I/A und I/B unklar bleibt (Ziffer 11, erster Fall in Verbindung mit Ziffer 5,) und das Erstgericht zur diesbezüglichen Abgabenbelastung den Berechnungen des Zollamts (Bd römisch acht ON 111 S 621 zu den Fakten 1 bis 14 und 16 bis 25; Bd römisch drei ON 83 S 39) folgt, obwohl die Fakten 1, 2, 3, 10 und 20 vom Schuldspruch I/B nicht erfasst werden. Ebenso wäre zur Vermeidung eines Begründungsmangels die Grundlage für die zu I/C (US 15) und römisch zwei (US 4) angenommenen Beträge zu erörtern gewesen.

Der Angeklagte war mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E99077

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0130OS00083.11X.1117.000

Im RIS seit

05.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2011

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