

TE OGH 2011/10/13 13Os52/11p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Oktober 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch 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 des Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Ivica R***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a (idF vor BGBl I 2010/104), 13 FinStrG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17. November 2010, GZ 13 Hv 98/10i-70, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 13. Oktober 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch 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 des Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Finanzstrafsache gegen Ivica R***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, in der Fassung vor BGBl I 2010/104), 13 FinStrG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17. November 2010, GZ 13 Hv 98/10i-70, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugewiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ivica R***** der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a (idF vor BGBl I 2010/104), 13 FinStrG (A/1 bis 27), des Schmuggels nach §§ 11 (zweiter Fall), 35 Abs 1 lit a FinStrG (B), der Monopolhehlerei nach § 46 Abs 1 lit a FinStrG (C) und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 11 (zweiter Fall), 44 Abs 1 lit b (idF vor BGBl I 2010/104 - D) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ivica R***** der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach

Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/104), 13 FinStrG (A/1 bis 27), des Schmuggels nach Paragraphen 11, (zweiter Fall), 35 Absatz eins, Litera a, FinStrG (B), der Monopolhehlerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG (C) und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraphen 11, (zweiter Fall), 44 Absatz eins, Litera b, in der Fassung vor BGBl römisch eins 2010/104 - D) schuldig erkannt.

Danach hat er im Bereich des Zollamts Wien (vorsätzlich)

(A) von Jänner 1997 bis 24. März 2010 Sachen, hinsichtlich derer von unbekannten Tätern ein Schmuggel begangen worden war, nämlich 1.869.040 Stück Zigaretten verschiedener Marken drittländischer Herkunft mit einem auf sie entfallenden Abgabebetrag (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer) von insgesamt 332.780,19 Euro, von teils im Urteil angeführten, teils unbekannten Lieferanten gekauft (in einem Fall ?A/17? zu kaufen versucht) und teilweise - durch Verkauf an zahlreiche, im Urteil namentlich genannte, Abnehmer - verhandelt, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Finanzvergehen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

(B) am 23. Juli 2001 einen unbekannten LKW-Lenker dazu bestimmt, eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 5.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis mit einem auf sie entfallenden Abgabebetrag (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer) von (umgerechnet) 680,15 Euro mit einem LKW vorschriftswidrig von „Ungarn“ nach Österreich, mithin in das Zollgebiet, zu verbringen;

(C) durch die zu Punkt A geschilderten Handlungen Monopolgegenstände mit einer Bemessungsgrundlage von insgesamt 314.490,67 Euro, hinsichtlich welcher von unbekannten Tätern in Monopolrechte eingegriffen worden war, gekauft und (teilweise) verhandelt;

(D) durch die zu Punkt B geschilderte Handlung Monopolgegenstände mit einer Bemessungsgrundlage von (umgerechnet) 672,22 Euro einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider (§ 2 Abs 1 TabakmonopolG idF vor BGBl I 2002/132) eingeführt.(D) durch die zu Punkt B geschilderte Handlung Monopolgegenstände mit einer Bemessungsgrundlage von (umgerechnet) 672,22 Euro einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider (Paragraph 2, Absatz eins, TabakmonopolG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2002/132) eingeführt.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen von Ivica R***** aus den Gründen des § 281 Abs 1 Z 2, 3, 5 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde schlägt fehl.Die dagegen von Ivica R***** aus den Gründen des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 2, 3, 5 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde schlägt fehl.

Die Verfahrensrüge (Z 2) kritisiert in Bezug auf die Schuldsprüche B und D die „Verlesung“ eines Protokolls über die von Beamten des Hauptzollamts Wien durchgeführte Vernehmung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung, ohne jedoch darzulegen, weshalb es sich dabei um eine nichtige Erkundigung oder Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren handeln soll (vgl im Übrigen zu nicht von Gerichten vor Inkrafttreten des StrafprozessreformG vorgenommenen Vorerhebungsakten: Ratz, WK-StPO § 281 Rz 183). Der Rüge zuwider hat der Beschwerdeführer zudem nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung (vgl ON 69 S 19 ff) gegen den - im Rahmen seiner Vernehmung gemachten (§ 245 Abs 1 StPO) - Vorhalt (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 170 f) seiner vor dem Hauptzollamt abgelegten Aussage keinen Widerspruch erhoben.Die Verfahrensrüge (Ziffer 2,) kritisiert in Bezug auf die Schuldsprüche B und D die „Verlesung“ eines Protokolls über die von Beamten des Hauptzollamts Wien durchgeführte Vernehmung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung, ohne jedoch darzulegen, weshalb es sich dabei um eine nichtige Erkundigung oder Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren handeln soll vergleiche im Übrigen zu nicht von Gerichten vor Inkrafttreten des StrafprozessreformG vorgenommenen Vorerhebungsakten: Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 183). Der Rüge zuwider hat der Beschwerdeführer zudem nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung vergleiche ON 69 S 19 ff) gegen den - im Rahmen seiner Vernehmung gemachten (Paragraph 245, Absatz eins, StPO) - Vorhalt vergleiche dazu Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 170 f) seiner vor dem Hauptzollamt abgelegten Aussage keinen Widerspruch erhoben.

Indem im Rahmen der weiteren Verfahrensrüge (Z 3) bloß pauschal behauptet wird, das Erstgericht habe „den Grundsatz der Unmittelbarkeit nach § 13 StPO“ dadurch verletzt, dass es Lieferanten und Abnehmer des Beschwerdeführers nicht als Zeugen in der Hauptverhandlung vernommen habe, bleibt unklar, welche der in § 281

Abs 1 Z 3 StPO taxativ aufgezählten Vorschriften der Strafprozessordnung verletzt worden sein soll. Soweit § 252 Abs 1 StPO bloß vage angesprochen wird, genügt der Hinweis auf den laut Protokollierung (einstverständlichen) Vortrag des gesamten Akteninhalts gemäß § 252 Abs 2a StPO und den Verzicht auf „die wortwörtliche Verlesung“ (ON 69 S 37; vgl 14 Os 92/08y, 93/08w; RIS-Justiz RS0111533). Dass der Beschwerdeführer - entgegen dieser Protokollierung - seine Zustimmung zur Einführung der genannten Beweisergebnisse in die Hauptverhandlung (vgl § 258 StPO) nicht erteilt hätte, wird gar nicht behauptet. Indem im Rahmen der weiteren Verfahrensrüge (Ziffer 3,) bloß pauschal behauptet wird, das Erstgericht habe „den Grundsatz der Unmittelbarkeit nach Paragraph 13, StPO“ dadurch verletzt, dass es Lieferanten und Abnehmer des Beschwerdeführers nicht als Zeugen in der Hauptverhandlung vernommen habe, bleibt unklar, welche der in Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO taxativ aufgezählten Vorschriften der Strafprozessordnung verletzt worden sein soll. Soweit Paragraph 252, Absatz eins, StPO bloß vage angesprochen wird, genügt der Hinweis auf den laut Protokollierung (einstverständlichen) Vortrag des gesamten Akteninhalts gemäß Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO und den Verzicht auf „die wortwörtliche Verlesung“ (ON 69 S 37; vergleiche 14 Os 92/08y, 93/08w; RIS-Justiz RS0111533). Dass der Beschwerdeführer - entgegen dieser Protokollierung - seine Zustimmung zur Einführung der genannten Beweisergebnisse in die Hauptverhandlung (vergleiche Paragraph 258, StPO) nicht erteilt hätte, wird gar nicht behauptet.

Die in diesem Zusammenhang nach Art einer Aufklärungsrüge (Z 5a) erhobene Kritik an unterlassener amtswegiger Wahrheitsforschung scheitert schon an der fehlenden Behauptung, der Beschwerdeführer sei an darauf abzielender Antragstellung (die genannten Personen persönlich in der Hauptverhandlung zu vernehmen) gehindert gewesen (RIS-Justiz RS0115823). Die in diesem Zusammenhang nach Art einer Aufklärungsrüge (Ziffer 5 a,) erhobene Kritik an unterlassener amtswegiger Wahrheitsforschung scheitert schon an der fehlenden Behauptung, der Beschwerdeführer sei an darauf abzielender Antragstellung (die genannten Personen persönlich in der Hauptverhandlung zu vernehmen) gehindert gewesen (RIS-Justiz RS0115823).

Die für die Feststellung, alle vom Beschwerdeführer verhehlten Zigaretten seien zuvor in das Zollgebiet (der Europäischen Union) geschmuggelt worden, gegebene Begründung, die sichergestellten Zigarettenpackungen seien „nicht zum“ (gemeint: legalen) „Verkauf in Österreich bestimmt“ gewesen und „privater Handel“ mit Zigaretten sei „wirtschaftlich nur dann gewinnbringend möglich, wenn die auf die Zigaretten entfallenden öffentlichen Abgaben nicht entrichtet wurden“ (US 11), widerspricht weder Denkgesetzen noch grundlegenden Erfahrungssätzen und ist daher - der Mängelrüge (inhaltlich Z 5 vierter Fall) zuwider - unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0118317). Die für die Feststellung, alle vom Beschwerdeführer verhehlten Zigaretten seien zuvor in das Zollgebiet (der Europäischen Union) geschmuggelt worden, gegebene Begründung, die sichergestellten Zigarettenpackungen seien „nicht zum“ (gemeint: legalen) „Verkauf in Österreich bestimmt“ gewesen und „privater Handel“ mit Zigaretten sei „wirtschaftlich nur dann gewinnbringend möglich, wenn die auf die Zigaretten entfallenden öffentlichen Abgaben nicht entrichtet wurden“ (US 11), widerspricht weder Denkgesetzen noch grundlegenden Erfahrungssätzen und ist daher - der Mängelrüge (inhaltlich Ziffer 5, vierter Fall) zuwider - unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0118317).

Mit dem abermals bloß pauschalen Einwand, „die Geldersatzstrafe und die Wertersatzstrafe wurden vom Erstgericht anteilig falsch berechnet und liegen eine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO vor“, wird ein die Ermessensausübung bei Ermittlung des anteiligen Wertersatzes nach den Grundsätzen der Strafbemessung (§ 19 Abs 4 und 6 FinStrG; vgl 13 Os 140/10b) betreffender Rechtsfehler nicht mit Bestimmtheit behauptet und solcherart bloß ein Berufungsvorbringen erstattet. Mit dem abermals bloß pauschalen Einwand, „die Geldersatzstrafe und die Wertersatzstrafe wurden vom Erstgericht anteilig falsch berechnet und liegen eine Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO vor“, wird ein die Ermessensausübung bei Ermittlung des anteiligen Wertersatzes nach den Grundsätzen der Strafbemessung (Paragraph 19, Absatz 4 und 6 FinStrG; vergleiche 13 Os 140/10b) betreffender Rechtsfehler nicht mit Bestimmtheit behauptet und solcherart bloß ein Berufungsvorbringen erstattet.

Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde schon bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285d Abs 1 StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). Dabei wird es - nicht geltend gemachte - Nichtigkeit in Betreff des Ausspruchs über die Strafe des Wertersatzes wahrzunehmen haben (RIS-Justiz RS0119220, RS0114427): Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde schon bei der nichtöffentlichen

Beratung (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO). Dabei wird es - nicht geltend gemachte - Nichtigkeit in Betreff des Ausspruchs über die Strafe des Wertersatzes wahrzunehmen haben (RIS-Justiz RS0119220, RS0114427):

Das Erstgericht hat nämlich den gemeinen Wert der „verbrauchten oder verhandelten Zigaretten“ (vgl US 7) als Grundlage der Strafbefugnisgrenze (§ 19 Abs 3 FinStrG) nicht festgestellt, was Nichtigkeit gemäß Z 11 erster Fall des § 281 Abs 1 StPO bewirkt (vgl 14 Os 17/05i). Die bloße Nennung der gesamten „Bemessungsgrundlage nach §§ 44 Abs 2, 46 Abs 2 FinStrG“ für die vom Schuldspruch A erfassten Zigarettenmengen (US 9) reicht nicht, weil darin (ersichtlich) beschlagnahmte wie vom Beschwerdeführer verkaufte (und nicht sichergestellte) Zigaretten gleichermaßen enthalten sind. Zudem hat das Erstgericht die von § 19 Abs 5 FinStrG angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Gänze unterlassen und dadurch Nichtigkeit nach Z 11 dritter Fall des § 281 Abs 1 StPO bewirkt (RIS-Justiz RS0088035). Das Erstgericht hat nämlich den gemeinen Wert der „verbrauchten oder verhandelten Zigaretten“ vergleiche US 7) als Grundlage der Strafbefugnisgrenze (Paragraph 19, Absatz 3, FinStrG) nicht festgestellt, was Nichtigkeit gemäß Ziffer 11, erster Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO bewirkt vergleiche 14 Os 17/05i). Die bloße Nennung der gesamten „Bemessungsgrundlage nach Paragraphen 44, Absatz 2, 46, Absatz 2, FinStrG“ für die vom Schuldspruch A erfassten Zigarettenmengen (US 9) reicht nicht, weil darin (ersichtlich) beschlagnahmte wie vom Beschwerdeführer verkaufte (und nicht sichergestellte) Zigaretten gleichermaßen enthalten sind. Zudem hat das Erstgericht die von Paragraph 19, Absatz 5, FinStrG angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Gänze unterlassen und dadurch Nichtigkeit nach Ziffer 11, dritter Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO bewirkt (RIS-Justiz RS0088035).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E98696

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0130OS00052.11P.1013.000

Im RIS seit

27.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2011

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