

TE OGH 2012/5/10 130s137/11p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.05.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Mai 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie 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. Wohlmuth als Schriftführerin in der Strafsache gegen Toplica J***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen (teilweise nach dem Finanzstrafgesetz) über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Franjo M***** gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 23. Mai 2011, GZ 601 Hv 3/11h-235, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Mai 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie 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. Wohlmuth als Schriftführerin in der Strafsache gegen Toplica J***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins und Absatz 4, erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen (teilweise nach dem Finanzstrafgesetz) über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Franjo M***** gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 23. Mai 2011, GZ 601 Hv 3/11h-235, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Korneuburg verwiesen.

Mit seinen Rechtsmitteln wird der Angeklagte Franjo M***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Toplica J***** des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 und (ersichtlich gemeint:) Abs 4 erster Fall StGB (I/A) sowie der Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (I/D/1) und der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (I/D/2), weiters sämtliche Angeklagten jeweils (richtig:) mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 „Abs 1“ FinStrG und des „Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs 1 FinStrG“, nämlich Toplica J***** zu I/C/1 und I/C/2 (jeweils iVm § 11 [zweiter Fall] FinStrG) sowie zu I/B/2, Zeljko N***** zu II/A und II/B, Dejan K***** zu III/A und III/B (jeweils iVm § 11 [dritter Fall] FinStrG) sowie Franjo M***** zu IV/A/1, IV/A/2 (jeweils iVm § 11 [dritter Fall] FinStrG) und IV/B/1, weiters Toplica J***** des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach

§§ 33 Abs 1, 38 „Abs 1“ FinStrG (I/B/1) und Franjo M***** des Finanzvergehens der „vorsätzlichen“ Monopolhehlerei nach § 46 Abs 1 lit a FinStrG (IV/B/2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Toplica J***** des Verbrechens der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins und (ersichtlich gemeint:) Absatz 4, erster Fall StGB (I/A) sowie der Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2, 224, StGB (I/D/1) und der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (I/D/2), weiters sämtliche Angeklagten jeweils (richtig:) mehrerer Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a, 38 „Abs 1“ FinStrG und des „Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraph 44, Absatz eins, FinStrG“, nämlich Toplica J***** zu I/C/1 und I/C/2 (jeweils in Verbindung mit Paragraph 11, [zweiter Fall] FinStrG) sowie zu I/B/2, Zeljko N***** zu II/A und II/B, Dejan K***** zu III/A und III/B (jeweils in Verbindung mit Paragraph 11, [dritter Fall] FinStrG) sowie Franjo M***** zu IV/A/1, IV/A/2 (jeweils in Verbindung mit Paragraph 11, [dritter Fall] FinStrG) und IV/B/1, weiters Toplica J***** des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins, 38, „Abs 1“ FinStrG (I/B/1) und Franjo M***** des Finanzvergehens der „vorsätzlichen“ Monopolhehlerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG (IV/B/2) schuldig erkannt.

Danach haben

(I) Toplica J***** (römisch eins) Toplica J*****

A) am 20. Oktober 2006 den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen nach der Tat dabei unterstützt, eine Sache im 50.000 Euro übersteigenden Wert von insgesamt 1.246.875 Euro, die dieser durch sie erlangt hatte, zu verheimlichen und zu verwerten, indem er einen vom abgesondert verfolgten Srboljub J***** zuvor in Frankfurt am Main veruntreuten LKW im Wert von etwa 150.000 Euro samt Ladung von 6.750.000 Stück Zigaretten im Wert von 1.096.875 Euro von diesem im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem abgesondert verfolgten Mittäter in Deutschland übernahm, nach H***** verbrachte, wo er die Zigaretten mit teils unbekannten, teils abgesondert verfolgten Mittätern auslud und (in weiterer Folge) an Weiterverkäufer ebenso übergab wie den leeren LKW an einen abgesondert verfolgten Täter zwecks Verbringung ins Ausland;

B) durch die zu I/A beschriebene Tathandlung zwischen 20. Oktober und 4. Dezember 2006 in H***** und Wien

1) 6.750.000 Stück Zigaretten der Marken Smart und Savuke (strafbestimmender Wertbetrag: 635.951,25 Euro) ohne Anmeldung und Entrichtung der auf diesen Waren lastenden Tabaksteuer „in das österreichische Steuergebiet verbracht und somit vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung in genannter Höhe bewirkt“, sowie

2) in Bezug auf die zu I/B/1 genannte Zigarettenmenge vorsätzlich zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt (Bemessungsgrundlage: 1.096.875 Euro);

C) von 11. November bis 16. Dezember 2010 in Wien Zeljko N***** zu Handlungen bestimmt, und zwar

1) zu den zu II/A beschriebenen Handlungen, „wobei es ihm darauf ankam, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“, sowie

2) zu den zu II/B beschriebenen Handlungen;

D) am 16. Dezember 2010 in Wien verfälschte jugoslawische Urkunden lautend auf den Namen Milan Ja*****, geboren am 26. Februar 1979, versehen mit seinem eigenen Lichtbild, zum Beweis einer Tatsache, nämlich einer (falschen) Identität, im Rechtsverkehr gebraucht, und zwar

1) einen Reisepass mit der Nummer *****, somit eine verfälschte ausländische öffentliche Urkunde, die durch Gesetz inländischen öffentlichen Urkunden gleichgestellt ist, und

2) ein Seemannsbuch der Republik Jugoslawien mit der Seriennummer *****;

(II) Zeljko N***** von 11. November bis 16. Dezember 2010 (römisch zwei) Zeljko N***** von 11. November bis 16. Dezember 2010

A) 344.200 Stück Zigaretten der Marken Chesterfield Red, West Red und Marlboro 9 mg, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Personen das Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels begangen worden war, in Ungarn an sich gebracht „und durch die weitere Verbringung der Ware nach Österreich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt“

(strafbestimmender Wertbetrag: 46.095,92 Euro), „wobei es ihm darauf ankam, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“, sowie

B) in Bezug auf die zu II/A genannte Zigarettenmenge vorsätzlich zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt (Bemessungsgrundlage: 62.782 Euro);

III) Dejan K***** von 11. November bis 16. Dezember 2010 in Wien, indem er den Weiterverkauf der Schmuggelzigaretten an Abnehmer organisierte, dazu beigetragen, römisch drei) Dejan K***** von 11. November bis 16. Dezember 2010 in Wien, indem er den Weiterverkauf der Schmuggelzigaretten an Abnehmer organisierte, dazu beigetragen,

A) dass die zu II/A genannte Zigarettenmenge, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war, von Toplica J***** verhehlt wurde, „wobei es ihm darauf ankam, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“ (strafbestimmender Wertbetrag: 46.095,92 Euro), und

B) dass dadurch in Bezug auf die zu II/A genannte Zigarettenmenge zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt wurden (Bemessungsgrundlage: 62.782 Euro);

IV) Franjo M*****römisch vier) Franjo M*****

A) indem er Toplica J***** Kontakte zu ungarischen Lieferanten der Schmuggelzigaretten herstellte und den Weiterverkauf der Zigaretten an Abnehmer in Österreich organisierte, dazu beigetragen,

1) dass die zu II/A genannte Zigarettenmenge, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war, von Toplica J***** verhehlt wurde, „wobei es ihm darauf ankam, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“ (strafbestimmender Wertbetrag: 46.095,92 Euro), und

2) dass dadurch in Bezug auf die zu II/A genannte Zigarettenmenge zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt wurden (Bemessungsgrundlage: 62.782 Euro);

B) am 29. November 2010 in Wien

1) 20.000 Stück ukrainische Zigaretten der Marke Chesterfield Blue, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war, vom abgesondert verfolgten Christian L***** an sich gebracht und in weiterer Folge einer unbekannten Person übergeben (strafbestimmender Wertbetrag: 3.694,24 Euro), „wobei es ihm darauf ankam, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“, und

2) in Bezug auf die zu IV/B/1 genannte Zigarettenmenge vorsätzlich „zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt“ (Bemessungsgrundlage: 3.500 Euro).

Dagegen richtet sich die aus den Gründen der Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franjo M*****. Dagegen richtet sich die aus den Gründen der Ziffer 5, 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franjo M*****.

Rechtliche Beurteilung

Schon vor dem Eingehen auf diese überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil hinsichtlich aller Schuldsprüche Nichtigkeit begründende Rechtsfehler zum Nachteil sämtlicher Angeklagter anhaften, die von Amts wegen wahrzunehmen waren (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): Schon vor dem Eingehen auf diese überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil hinsichtlich aller Schuldsprüche Nichtigkeit begründende Rechtsfehler zum Nachteil sämtlicher Angeklagter anhaften, die von Amts wegen wahrzunehmen waren (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

1) Die Entscheidungsgründe enthalten keinerlei Feststellungen zur Höhe des für die Angeklagten jeweils maßgeblichen strafbestimmenden Wertbetrags (des Verkürzungsbetrags nach §§ 33 Abs 5 und 37 Abs 2 FinStrG oder der Bemessungsgrundlage nach §§ 44 Abs 2 und 46 Abs 2 FinStrG). Dies bewirkt, da solcherart die tatsächliche Grundlage

für die Beurteilung gerichtlicher Strafbarkeit fehlt, Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO (RIS-Justiz RS0107044 [T3]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 626) und erfordert eine Aufhebung sämtlicher Schuldsprüche nach dem Finanzstrafgesetz. Die ziffernmäßige Erwähnung dieser Beträge bloß im Referat der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) vermag das Konstatierungsdefizit nicht auszugleichen (RIS-Justiz RS0114639).¹⁾ Die Entscheidungsgründe enthalten keinerlei Feststellungen zur Höhe des für die Angeklagten jeweils maßgeblichen strafbestimmenden Wertbetrags (des Verkürzungsbetrags nach Paragraphen 33, Absatz 5 und 37 Absatz 2, FinStrG oder der Bemessungsgrundlage nach Paragraphen 44, Absatz 2 und 46 Absatz 2, FinStrG). Dies bewirkt, da solcherart die tatsächliche Grundlage für die Beurteilung gerichtlicher Strafbarkeit fehlt, Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO (RIS-Justiz RS0107044 [T3]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 626) und erfordert eine Aufhebung sämtlicher Schuldsprüche nach dem Finanzstrafgesetz. Die ziffernmäßige Erwähnung dieser Beträge bloß im Referat der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) vermag das Konstatierungsdefizit nicht auszugleichen (RIS-Justiz RS0114639).

2) Der Tatbestand der Hehlerei setzt im allgemeinen Vermögensstrafrecht wie im Finanzstrafrecht (dort als Abgaben- oder Monopolhehlerei nach §§ 37, 46 FinStrG) eine abgeschlossene Vortat (eines anderen) voraus. Deren Vollendung muss in objektiver Hinsicht im Urteil durch Feststellungen ebenso geklärt sein wie in subjektiver Hinsicht der Vorsatz des Hehlers, tatbildmäßig in Bezug auf eine Sache (oder Erzeugnisse aus dieser) zu handeln, die in deliktsspezifischer Weise Objekt einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen (im Fall des § 164 StGB) oder eines der in § 37 Abs 1 oder § 46 Abs 1 FinStrG genannten Finanzvergehen war. Bis zur Vollendung der Vortat ist die Unterstützung des Täters als Beitrag (oder Mittäterschaft oder Bestimmung) zur mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen oder zu einem der genannten Finanzvergehen, nicht als Hehlerei zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0094922, RS0088962, RS0095509, RS0086500; Kirchbacher in WK² § 164 Rz 14 f und 29; Reger/Hacker/Kneidinger, FinStrG² § 37 Rz 9 und 17).²⁾ Der Tatbestand der Hehlerei setzt im allgemeinen Vermögensstrafrecht wie im Finanzstrafrecht (dort als Abgaben- oder Monopolhehlerei nach Paragraphen 37, 46, FinStrG) eine abgeschlossene Vortat (eines anderen) voraus. Deren Vollendung muss in objektiver Hinsicht im Urteil durch Feststellungen ebenso geklärt sein wie in subjektiver Hinsicht der Vorsatz des Hehlers, tatbildmäßig in Bezug auf eine Sache (oder Erzeugnisse aus dieser) zu handeln, die in deliktsspezifischer Weise Objekt einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen (im Fall des Paragraph 164, StGB) oder eines der in Paragraph 37, Absatz eins, oder Paragraph 46, Absatz eins, FinStrG genannten Finanzvergehen war. Bis zur Vollendung der Vortat ist die Unterstützung des Täters als Beitrag (oder Mittäterschaft oder Bestimmung) zur mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen oder zu einem der genannten Finanzvergehen, nicht als Hehlerei zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0094922, RS0088962, RS0095509, RS0086500; Kirchbacher in WK² Paragraph 164, Rz 14 f und 29; Reger/Hacker/Kneidinger, FinStrG² Paragraph 37, Rz 9 und 17).

Vorliegend hat das Erstgericht zum Schuldspruch I/A in subjektiver Hinsicht lediglich das Wissen des Angeklagten Toplica J***** in Bezug auf den 50.000 Euro weit übersteigenden Wert von LKW und Ladung, nicht jedoch in Bezug auf die sonstigen in § 164 Abs 1 StGB genannten Tatbestandsmerkmale festgestellt (US 15 iVm US 23), weshalb die Aufhebung dieses Schuldspruchs unvermeidlich war. Vorliegend hat das Erstgericht zum Schuldspruch I/A in subjektiver Hinsicht lediglich das Wissen des Angeklagten Toplica J***** in Bezug auf den 50.000 Euro weit übersteigenden Wert von LKW und Ladung, nicht jedoch in Bezug auf die sonstigen in Paragraph 164, Absatz eins, StGB genannten Tatbestandsmerkmale festgestellt (US 15 in Verbindung mit US 23), weshalb die Aufhebung dieses Schuldspruchs unvermeidlich war.

Die zum Schuldspruch I/C/1 getroffene Formulierung - soweit sie überhaupt als auf den Angeklagten Toplica J***** bezogen verstanden werden kann - wonach dieser beabsichtigte, die Zigaretten „durch den Zweitangeklagten unter Umgehung des Tabaksteuergesetzes und in Kenntnis der diesen treffenden abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, sohin unter Bewirkung einer Abgabenverkürzung“ nach Österreich „laufend schmuggeln zu lassen“ (US 16 f), reicht als Sachverhaltsgrundlage des Schuldspruchs wegen § 37 Abs 1 FinStrG jedenfalls in subjektiver Hinsicht nicht hin (Z 9 lit a). Die zum Schuldspruch I/C/1 getroffene Formulierung - soweit sie überhaupt als auf den Angeklagten Toplica J***** bezogen verstanden werden kann - wonach dieser beabsichtigte, die Zigaretten „durch den Zweitangeklagten unter Umgehung des Tabaksteuergesetzes und in Kenntnis der diesen

treffenden abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, sohin unter Bewirkung einer Abgabenverkürzung“ nach Österreich „laufend schmuggeln zu lassen“ (US 16 f), reicht als Sachverhaltsgrundlage des Schuldspruchs wegen Paragraph 37, Absatz eins, FinStrG jedenfalls in subjektiver Hinsicht nicht hin (Ziffer 9, Litera a.).

Ausreichende Feststellungen zur subjektiven Tatseite fehlen auch (jeweils Z 9 lit a) in Ansehung weiterer Schuldsprüche wegen Hehlereitbeständen, nämlich zu III/A (vgl US 18 und 20, wonach der Angeklagte Dejan K***** „um das Verbotene seines“ „Handels“ wusste und „in Kenntnis der wahren Sachlage“ und der „Illegalität“ gehandelt habe), IV/A/1 (vgl US 17, wonach der Beschwerdeführer „wusste, dass er einen Beitrag zu den genannten Malversationen des Erstangeklagten“, die ihrerseits nur ungenügend festgestellt wurden, leiste) sowie IV/B/1 und 2 (US 21: demnach habe der Beschwerdeführer bei seinem Vorgehen gewusst, „dass es sich um Schmuggelzigaretten die unter Umgehung der Bestimmungen des Monopolgesetzes nach Österreich gebracht wurden und eine Verkürzung von Eingang oder Ausgaben handelt“). Zu den letzten beiden Schuldsprüchen lassen die Entscheidungsgründe (was die Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend einwendet) schon in objektiver Hinsicht den erforderlichen Sachverhaltsbezug vermissen, indem sie lediglich von „Schmuggelzigaretten“ mit „ukrainischer Steuerbänderolen“ sprechen (US 20 f; vgl 13 Os 105/09d). Ausreichende Feststellungen zur subjektiven Tatseite fehlen auch (jeweils Ziffer 9, Litera a.) in Ansehung weiterer Schuldsprüche wegen Hehlereitbeständen, nämlich zu III/A vergleiche US 18 und 20, wonach der Angeklagte Dejan K***** „um das Verbotene seines“ „Handels“ wusste und „in Kenntnis der wahren Sachlage“ und der „Illegalität“ gehandelt habe), IV/A/1 vergleiche US 17, wonach der Beschwerdeführer „wusste, dass er einen Beitrag zu den genannten Malversationen des Erstangeklagten“, die ihrerseits nur ungenügend festgestellt wurden, leiste) sowie IV/B/1 und 2 (US 21: demnach habe der Beschwerdeführer bei seinem Vorgehen gewusst, „dass es sich um Schmuggelzigaretten die unter Umgehung der Bestimmungen des Monopolgesetzes nach Österreich gebracht wurden und eine Verkürzung von Eingang oder Ausgaben handelt“). Zu den letzten beiden Schuldsprüchen lassen die Entscheidungsgründe (was die Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend einwendet) schon in objektiver Hinsicht den erforderlichen Sachverhaltsbezug vermissen, indem sie lediglich von „Schmuggelzigaretten“ mit „ukrainischer Steuerbänderolen“ sprechen (US 20 f; vergleiche 13 Os 105/09d).

3) In Bezug auf die Schuldsprüche III/A und B werden dem Angeklagten Dejan K***** zwar Beitragshandlungen in Bezug auf die dort genannte Gesamtmenge an Zigaretten angelastet. Soweit die Entscheidungsgründe jedoch überhaupt Ausführungen zu konkreten Handlungen dieses Angeklagten enthalten, betreffen sie bloß - nicht näher quantifizierte - Teilmengen (vgl US 18), sodass sich insoweit ein Überschreiten der Grenze gerichtlicher Strafbarkeit auch aus diesem Grund nicht beurteilen lässt (Z 9 lit a.). 3) In Bezug auf die Schuldsprüche III/A und B werden dem Angeklagten Dejan K***** zwar Beitragshandlungen in Bezug auf die dort genannte Gesamtmenge an Zigaretten angelastet. Soweit die Entscheidungsgründe jedoch überhaupt Ausführungen zu konkreten Handlungen dieses Angeklagten enthalten, betreffen sie bloß - nicht näher quantifizierte - Teilmengen (vergleiche US 18), sodass sich insoweit ein Überschreiten der Grenze gerichtlicher Strafbarkeit auch aus diesem Grund nicht beurteilen lässt (Ziffer 9, Litera a.).

4) Zum Schuldspruch I/B/1 fehlen Konstatierungen, welche ihn treffende abgabenrechtliche Verpflichtung iSd § 33 Abs 1 FinStrG der Angeklagte Toplica J***** wodurch verletzt haben soll (Z 9 lit a). Da die Zigaretten nach den Feststellungen (vgl US 14 f) aus dem zollrechtlich freien Verkehr eines Mitgliedstaats der Europäischen Union nach Österreich eingeführt worden waren, war Tabaksteuer nicht gemäß § 9 Abs 5 idF BGBl 1996/427 iVm § 25 TabStG idF BGBl 1994/704 als Eingangsabgabe, sondern gemäß § 27 Abs 1 und Abs 5 TabStG idFBGBl I 2003/124 (nach Abgabe einer Steueranmeldung) als Selbstberechnungsabgabe zu entrichten. Als Steuerschuldner kam nach § 27 Abs 1 TabStG (in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl I 2003/124) primär der Bezieher der Tabakwaren in Betracht (13 Os 27/09h, EvBl 2009/138, 920; 13 Os 83/11x). Die Entscheidungsgründe erschöpfen sich darin, die Verbringung der Zigaretten nach Österreich und deren gewinnbringenden Verkauf durch Toplica J***** und eine Verletzung der „ihn treffenden Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht“ festzustellen (US 15). 4) Zum Schuldspruch I/B/1 fehlen Konstatierungen, welche ihn treffende abgabenrechtliche Verpflichtung iSd Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG der Angeklagte Toplica J***** wodurch verletzt haben soll (Ziffer 9, Litera a.). Da die Zigaretten nach den Feststellungen (vergleiche US 14 f) aus dem zollrechtlich freien Verkehr eines Mitgliedstaats der Europäischen Union nach Österreich eingeführt worden waren, war Tabaksteuer nicht gemäß Paragraph 9, Absatz 5, in der Fassung BGBl 1996/427 in Verbindung mit Paragraph 25, TabStG in der Fassung BGBl 1994/704 als Eingangsabgabe, sondern gemäß Paragraph 27, Absatz eins und Absatz 5, TabStG in der Fassung BGBl I 2003/124 (nach Abgabe einer Steueranmeldung) als

Selbstberechnungsabgabe zu entrichten. Als Steuerschuldner kam nach Paragraph 27, Absatz eins, TabStG (in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl I 2003/124) primär der Bezieher der Tabakwaren in Betracht (13 Os 27/09h, EvBl 2009/138, 920; 13 Os 83/11x). Die Entscheidungsgründe erschöpfen sich darin, die Verbringung der Zigaretten nach Österreich und deren gewinnbringenden Verkauf durch Toplica J***** und eine Verletzung der „ihn treffenden Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht“ festzustellen (US 15).

Aus dem Gesagten folgt, dass bei jenen Angeklagten, denen angelastet wird, die zu I/C/1 (II/A, III/A) gegenständlichen Zigaretten selbst aus dem freien Verkehr eines anderen EU-Mitgliedstaats (vgl US 16) nach Österreich verbracht, dazu bestimmt oder beigetragen zu haben, Abgabenhehlerei (zwar in Bezug auf Zoll, jedoch) hinsichtlich - gemäß § 27 Abs 1 Z 1 und 2 TabStG erst im Zusammenhang damit entstandener - Tabaksteuer nicht in Betracht kommt, sondern allenfalls deren vorsätzliche Hinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG (in der jeweiligen Beteiligungsform; RIS-Justiz RS0124513). Bestimmung und Beitrag müssen sich dabei konkret auf ein jeweils im Gefolge der Verbringung bestimmter (Teil-)Mengen in das Steuergebiet verwirklichtes Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung beziehen (§ 11 FinStrG; vgl RIS-Justiz RS0124712 zum Tatbegriff im Finanzstrafrecht sowie RIS-Justiz RS0119552 zur Zulässigkeit der Zusammenfassung einzelner, nur pauschal individualisierter Taten in Form einer sogenannten gleichartigen Verbrechensmenge). Aus dem Gesagten folgt, dass bei jenen Angeklagten, denen angelastet wird, die zu I/C/1 (II/A, III/A) gegenständlichen Zigaretten selbst aus dem freien Verkehr eines anderen EU-Mitgliedstaats (vergleiche US 16) nach Österreich verbracht, dazu bestimmt oder beigetragen zu haben, Abgabenhehlerei (zwar in Bezug auf Zoll, jedoch) hinsichtlich - gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins und 2 TabStG erst im Zusammenhang damit entstandener - Tabaksteuer nicht in Betracht kommt, sondern allenfalls deren vorsätzliche Hinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG (in der jeweiligen Beteiligungsform; RIS-Justiz RS0124513). Bestimmung und Beitrag müssen sich dabei konkret auf ein jeweils im Gefolge der Verbringung bestimmter (Teil-)Mengen in das Steuergebiet verwirklichtes Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung beziehen (Paragraph 11, FinStrG; vergleiche RIS-Justiz RS0124712 zum Tatbegriff im Finanzstrafrecht sowie RIS-Justiz RS0119552 zur Zulässigkeit der Zusammenfassung einzelner, nur pauschal individualisierter Taten in Form einer sogenannten gleichartigen Verbrechensmenge).

5) Mit Inkrafttreten des 2. AbgabenänderungsG 2002 (BGBl I 2002/132) am 14. August 2002 wurde § 2 Tabakmonopolgesetz 1996 („Einfuhr von Tabakerzeugnissen aus Drittstaaten“) aufgehoben. Durch derartige Einfuhren nach diesem Stichtag konnte das bis 1. Jänner 2011 (dem Inkrafttreten der FinStrG-Novelle 2010, BGBl I 2010/104) vorgesehen gewesene Finanzvergehen nach § 44 Abs 1 lit b FinStrG infolge Wegfalls der akzessorischen Rechtsvorschrift des TabMG 1996 nicht mehr verwirklicht werden (RIS-Justiz RS0119558). Als vorsätzlicher Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs 1 lit a FinStrG idF vor der FinStrG-Novelle 2010 strafbar ist ausschließlich ein Verstoß gegen das Verbot des Handels mit Tabakerzeugnissen (§ 5 Abs 3 TabMG), das (zumindest versuchtes) gewerbsmäßiges Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet (vgl § 5 Abs 4 TabMG) voraussetzt (RIS-Justiz RS0120331). Dies verkennt das Erstgericht (Z 9 lit a), indem es sachverhaltsmäßig zum Schuldspruch II/B wegen § 44 Abs 1 FinStrG (in objektiver Hinsicht) und zum Schuldspruch IV/B/2 wegen § 46 Abs 1 lit a FinStrG (in Betreff der auf die Vortat bezogenen subjektiven Tatseite) jeweils (nur) auf das Verbringen von Zigaretten nach Österreich abstellt (US 20 f).

5) Mit Inkrafttreten des 2. AbgabenänderungsG 2002 (BGBl I 2002/132) am 14. August 2002 wurde Paragraph 2, Tabakmonopolgesetz 1996 („Einfuhr von Tabakerzeugnissen aus Drittstaaten“) aufgehoben. Durch derartige Einfuhren nach diesem Stichtag konnte das bis 1. Jänner 2011 (dem Inkrafttreten der FinStrG-Novelle 2010, BGBl I 2010/104) vorgesehen gewesene Finanzvergehen nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera b, FinStrG infolge Wegfalls der akzessorischen Rechtsvorschrift des TabMG 1996 nicht mehr verwirklicht werden (RIS-Justiz RS0119558). Als vorsätzlicher Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor der FinStrG-Novelle 2010 strafbar ist ausschließlich ein Verstoß gegen das Verbot des Handels mit Tabakerzeugnissen (Paragraph 5, Absatz 3, TabMG), das (zumindest versuchtes) gewerbsmäßiges Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet (vergleiche Paragraph 5, Absatz 4, TabMG) voraussetzt (RIS-Justiz RS0120331). Dies verkennt das Erstgericht (Ziffer 9, Litera a), indem es sachverhaltsmäßig zum Schuldspruch II/B wegen Paragraph 44, Absatz eins, FinStrG (in objektiver Hinsicht) und zum Schuldspruch IV/B/2 wegen Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG (in Betreff der auf die Vortat bezogenen subjektiven Tatseite) jeweils (nur) auf das Verbringen von Zigaretten nach Österreich abstellt (US 20 f).

§ 265 Abs 1p zweiter Satz FinStrG ordnet überdies die weitere Anwendung der vor Inkrafttreten der FinStrG-Novelle 2010 geltenden Fassungen der §§ 38 und 44 FinStrG auf vor diesem Zeitpunkt begangene Finanzvergehen an.

Auch aus diesem Grund erweisen sich die (unter anderem) nach §§ 38 Abs 1 und 44 Abs 1 FinStrG (offenbar in der jeweils geltenden Fassung) erfolgten Schuldsprüche als verfehlt (Z 10). Paragraph 265, Absatz eins p, zweiter Satz FinStrG ordnet überdies die weitere Anwendung der vor Inkrafttreten der FinStrG-Novelle 2010 geltenden Fassungen der Paragraphen 38 und 44 FinStrG auf vor diesem Zeitpunkt begangene Finanzvergehen an. Auch aus diesem Grund erweisen sich die (unter anderem) nach Paragraphen 38, Absatz eins und 44 Absatz eins, FinStrG (offenbar in der jeweils geltenden Fassung) erfolgten Schuldsprüche als verfehlt (Ziffer 10.).

6) Zu den Schuldsprüchen I/D/1 und 2 fehlt es in objektiver Hinsicht an Feststellungen zumindest zu einer Versuchsstrafbarkeit begründenden ausführungsnahen Handlung. Dass Toplica J***** „anlässlich“ einer Hausdurchsuchung einen jugoslawischen Reisepass und ein Seemannsbuch der Republik Jugoslawien „mit sich“ führte (US 19), reicht nicht aus (RIS-Justiz RS0120168). In Bezug auf den Reisepass käme zwar tatbestandsmäßiges Verhalten nach § 224a StGB in Betracht; ein entsprechender Gebrauchsvorsatz im Zeitpunkt des hier inkriminierten Besitzes (des Mit-sich-Führens bei der Hausdurchsuchung) wurde aber ebenso wenig konstatiert wie Voraussetzungen (vgl § 65 Abs 1 Z 2 StGB) für eine inländische Strafbarkeit des (vorangegangenen) Erwerbs dieses Falsifikats durch den serbischen Staatsangehörigen Toplica J***** in Serbien. 6) Zu den Schuldsprüchen I/D/1 und 2 fehlt es in objektiver Hinsicht an Feststellungen zumindest zu einer Versuchsstrafbarkeit begründenden ausführungsnahen Handlung. Dass Toplica J***** „anlässlich“ einer Hausdurchsuchung einen jugoslawischen Reisepass und ein Seemannsbuch der Republik Jugoslawien „mit sich“ führte (US 19), reicht nicht aus (RIS-Justiz RS0120168). In Bezug auf den Reisepass käme zwar tatbestandsmäßiges Verhalten nach Paragraph 224 a, StGB in Betracht; ein entsprechender Gebrauchsvorsatz im Zeitpunkt des hier inkriminierten Besitzes (des Mit-sich-Führens bei der Hausdurchsuchung) wurde aber ebenso wenig konstatiert wie Voraussetzungen vergleiche Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer 2, StGB) für eine inländische Strafbarkeit des (vorangegangenen) Erwerbs dieses Falsifikats durch den serbischen Staatsangehörigen Toplica J***** in Serbien.

Im Fall neuerlicher Schuldsprüche wegen Urkundendelikten im zweiten Rechtsgang werden auch eindeutige Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der (Ver-)Fälschung der jeweiligen Urkunde zu treffen sein.

7) Weiters sind die Konstatierungen zur Gewerbsmäßigkeit großteils unzureichend (Z 10). Die vom Erstgericht überwiegend gewählten Formulierungen bringen nämlich weder die erforderliche Absicht (vgl US 15, 17, 18 und 24: „Wunsch“, „wollte“) noch eine von dieser umfassten wiederkehrende Begehung (von Abgabenhinterziehung oder Abgabenhhehlerei), noch die der Gewerbsmäßigkeit immanente zeitliche Dimension (vgl RIS-Justiz RS0107402) zum Ausdruck. Hievon betroffen sind die Schuldsprüche I/B/1, I/C/1, III/A und IV/A/1. 7) Weiters sind die Konstatierungen zur Gewerbsmäßigkeit großteils unzureichend (Ziffer 10.). Die vom Erstgericht überwiegend gewählten Formulierungen bringen nämlich weder die erforderliche Absicht vergleiche US 15, 17, 18 und 24: „Wunsch“, „wollte“) noch eine von dieser umfassten wiederkehrende Begehung (von Abgabenhinterziehung oder Abgabenhhehlerei), noch die der Gewerbsmäßigkeit immanente zeitliche Dimension vergleiche RIS-Justiz RS0107402) zum Ausdruck. Hievon betroffen sind die Schuldsprüche I/B/1, I/C/1, III/A und IV/A/1.

8) Schließlich hat es das Erstgericht in Betreff der Wertersatzstrafe unterlassen, den gemeinen Wert der nicht sichergestellten Zigaretten als Grundlage der Strafbefugnisgrenze (§ 19 Abs 3 FinStrG) festzustellen (Z 11 erster Fall; 14 Os 17/05i; 13 Os 52/11p) und die von § 19 Abs 5 FinStrG angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen (Z 11 dritter Fall; RIS-Justiz RS0088035). 8) Schließlich hat es das Erstgericht in Betreff der Wertersatzstrafe unterlassen, den gemeinen Wert der nicht sichergestellten Zigaretten als Grundlage der Strafbefugnisgrenze (Paragraph 19, Absatz 3, FinStrG) festzustellen (Ziffer 11, erster Fall; 14 Os 17/05i; 13 Os 52/11p) und die von Paragraph 19, Absatz 5, FinStrG angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen (Ziffer 11, dritter Fall; RIS-Justiz RS0088035).

Mit seinen Rechtsmitteln, deren Erörterung sich somit erübrigt, war der Beschwerdeführer auf diese Entscheidung zu verweisen.

Im zweiten Rechtsgang wird überdies Folgendes zu beachten sein:

Die zu treffenden Feststellungen zum strafbestimmenden Wertbetrag (zum Verkürzungsbetrag nach §§ 33 Abs 5 und 37 Abs 2 FinStrG und zur Bemessungsgrundlage nach §§ 44 Abs 2 und 46 Abs 2 FinStrG) sind mängelfrei zu begründen (§ 281 Abs 1 Z 5 iVm Z 11 erster Fall? StPO); dies erfordert insbesondere eine Darstellung der Zusammensetzung der Verkürzungsbeträge und deren Berechnungsgrundlage (13 Os 26/11i; 13 Os 66/11x). Die zu treffenden Feststellungen zum strafbestimmenden Wertbetrag (zum Verkürzungsbetrag nach Paragraphen 33, Absatz 5 und 37 Absatz 2, FinStrG

und zur Bemessungsgrundlage nach Paragraphen 44, Absatz 2 und 46 Absatz 2, FinStrG) sind mängelfrei zu begründen (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, ?ivm Ziffer 11, erster Fall? StPO); dies erfordert insbesondere eine Darstellung der Zusammensetzung der Verkürzungsbeträge und deren Berechnungsgrundlage (13 Os 26/11i; 13 Os 66/11x).

Sollte das Erstgericht im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Hehlerei nach § 164 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB (Anlagepunkt I/A) zu dem Ergebnis kommen, dass das Toplica J***** angelastete Verhalten als Bestimmung oder Beitrag (§ 12 zweiter oder dritter Fall StGB) zu einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen des abgesondert verfolgten Srboljub J***** zu qualifizieren ist (vgl US 14 f), wird es neben der Einhaltung der in § 262 StPO geregelten Vorgangsweise (RIS-Justiz RS0113755) bei der Strafzumessung das Verbot der reformatio in peius (§§ 16, 293 Abs 3 StPO; vgl RIS-Justiz RS0098900) zu beachten haben. Die rechtsrichtige Subsumtion setzt in diesem Fall überdies die Klärung voraus, ob Srboljub J***** Allein-oder bloß Mitgewahrsam am gegenständlichen LKW und der Ladung hatte (vgl RIS-Justiz RS0093781; 13 Os 69/11p) oder ob er diese - mit Blick auf (nach derzeitigem Verfahrensstand nicht auszuschließenden) Betrug - bereits durch Täuschung herausgelockt hat (vgl RIS-Justiz RS0094589). Sollte das Erstgericht im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins und Absatz 4, erster Fall StGB (Anlagepunkt I/A) zu dem Ergebnis kommen, dass das Toplica J***** angelastete Verhalten als Bestimmung oder Beitrag (Paragraph 12, zweiter oder dritter Fall StGB) zu einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen des abgesondert verfolgten Srboljub J***** zu qualifizieren ist (vergleiche US 14 f), wird es neben der Einhaltung der in Paragraph 262, StPO geregelten Vorgangsweise (RIS-Justiz RS0113755) bei der Strafzumessung das Verbot der reformatio in peius (Paragraphen 16, 293, Absatz 3, StPO; vergleiche RIS-Justiz RS0098900) zu beachten haben. Die rechtsrichtige Subsumtion setzt in diesem Fall überdies die Klärung voraus, ob Srboljub J***** Allein-oder bloß Mitgewahrsam am gegenständlichen LKW und der Ladung hatte (vergleiche RIS-Justiz RS0093781; 13 Os 69/11p) oder ob er diese - mit Blick auf (nach derzeitigem Verfahrensstand nicht auszuschließenden) Betrug - bereits durch Täuschung herausgelockt hat (vergleiche RIS-Justiz RS0094589).

Im Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wegen Monopolhehlerei nach § 46 Abs 1 lit a FinStrG (vgl IV/B/2) wird auf eine diesem Tatbestand entsprechende Fassung des Referats der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) zu achten sein. Im Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wegen Monopolhehlerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG (vergleiche IV/B/2) wird auf eine diesem Tatbestand entsprechende Fassung des Referats der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) zu achten sein.

Gründet sich - infolge der Ergebnisse des Beweisverfahrens im zweiten Rechtsgang - die Zuständigkeit des Gerichts zur Ahndung von Finanzvergehen hinsichtlich einzelner Angeklagter nur auf § 53 Abs 4 FinStrG, ist dieser Umstand entsprechend dem letzten Satz dieser Bestimmung im Urteil festzustellen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der in § 53 Abs 2 FinStrG (in der - hier gemäß § 265 Abs 1p FinStrG anzuwendenden Fassung vor BGBl I 2010/104) vorgesehene strafbestimmende Wertbetrag von (lediglich) 37.500 Euro nur auf die in jener Bestimmung genannten Finanzvergehen Anwendung findet, nicht auf jene des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2010/104 und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs 1 lit a FinStrG. Gründet sich - infolge der Ergebnisse des Beweisverfahrens im zweiten Rechtsgang - die Zuständigkeit des Gerichts zur Ahndung von Finanzvergehen hinsichtlich einzelner Angeklagter nur auf Paragraph 53, Absatz 4, FinStrG, ist dieser Umstand entsprechend dem letzten Satz dieser Bestimmung im Urteil festzustellen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der in Paragraph 53, Absatz 2, FinStrG (in der - hier gemäß Paragraph 265, Absatz eins p, FinStrG anzuwendenden Fassung vor BGBl I 2010/104) vorgesehene strafbestimmende Wertbetrag von (lediglich) 37.500 Euro nur auf die in jener Bestimmung genannten Finanzvergehen Anwendung findet, nicht auf jene des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG in der Fassung vor BGBl I 2010/104 und der Monopolhehlerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E100966

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0130OS00137.11P.0510.000

Im RIS seit

21.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

21.06.2012

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