

# TE OGH 2007/8/8 15Os57/07g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. August 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutleederer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef S\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit b, 38 Abs 1 lit a FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* und Harald L\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Jänner 2007, GZ 4 Hv 212/04t-88, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 8. August 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutleederer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef S\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera b., 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* und Harald L\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Jänner 2007, GZ 4 Hv 212/04t-88, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald L\*\*\*\*\* wird zurückgewiesen.

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Josef S\*\*\*\*\* und Harald L\*\*\*\*\* - im zweiten Rechtsgang, zusätzlich zu bereits rechtskräftigen Schuldsprüchen - des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei „unter dem erschwerenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit nach den §§ 37 Abs 1 lit b, 38 Abs 1 lit a FinStrG“ schuldig erkannt. Danach haben sie im Juni 2000 im bewussten und gewollten Zusammenwirken in Graz und anderen Orten „vorsätzlich bisher unbekannt gebliebene Täter eines im § 37 Abs 1 lit a FinStrG bezeichneten Finanzvergehens, welche in wiederholten Angriffen Schmuggel durch die vorsätzlich vorschriftswidrige Verbringung von eingangsabgabepflichtigen Waren, nämlich von zumindest 42 Millionen Stück (= 210.000 Stangen) Zigaretten der Marke Superkings von Ungarn nach Österreich begangen hatten, nach der Tat dabei unterstützt, die Sachen, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen begangen

worden war, zu verheimlichen und zu verhandeln, wobei sie in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), indem sie vier Transporte zu je zwei Millionen Stück (= 10.000 Stangen) Zigaretten der Marke Superkings, welche zuvor von Ungarn nach Österreich geschmuggelt worden waren, von Österreich nach England durchführten."Mit dem angefochtenen Urteil wurden Josef S\*\*\*\*\* und Harald L\*\*\*\*\* - im zweiten Rechtsgang, zusätzlich zu bereits rechtskräftigen Schultersprüchen - des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabehandlerei „unter dem erschwerenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit nach den Paragraphen 37, Absatz eins, Litera b,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG" schuldig erkannt. Danach haben sie im Juni 2000 im bewussten und gewollten Zusammenwirken in Graz und anderen Orten „vorsätzlich bisher unbekannt gebliebene Täter eines im Paragraph 37, Absatz eins, Litera a, FinStrG bezeichneten Finanzvergehens, welche in wiederholten Angriffen Schmuggel durch die vorsätzlich vorschriftswidrige Verbringung von eingangsabgabepflichtigen Waren, nämlich von zumindest 42 Millionen Stück (= 210.000 Stangen) Zigaretten der Marke Superkings von Ungarn nach Österreich begangen hatten, nach der Tat dabei unterstützt, die Sachen, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen begangen worden war, zu verheimlichen und zu verhandeln, wobei sie in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), indem sie vier Transporte zu je zwei Millionen Stück (= 10.000 Stangen) Zigaretten der Marke Superkings, welche zuvor von Ungarn nach Österreich geschmuggelt worden waren, von Österreich nach England durchführten."

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagter; Josef S\*\*\*\*\* stützt sich auf Z 3, 5 und 10, Harald L\*\*\*\*\* auf Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO.Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagter; Josef S\*\*\*\*\* stützt sich auf Ziffer 3,, 5 und 10, Harald L\*\*\*\*\* auf Ziffer 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO.

Nur der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* kommt Berechtigung zu. Doch ist in Ansehung des Angeklagten Harald L\*\*\*\*\* von Amts wegen zu seinen Gunsten vorzugehen:

1. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef S\*\*\*\*\*:

In der Hauptverhandlung wurden die Aussagen des Peter H\*\*\*\*\* und des Lajos M\*\*\*\*\* vor dem Zollamt Wien (S 213 ff und 337 ff/I) unter Bezugnahme auf § 252 Abs 1 Z 1 StPO verlesen (S 15/III). Der Beschwerdeführer bestreitet hinsichtlich des Zweitgenannten zu Recht, dass dieser Verlesung die vom Vorsitzenden angenommene gesetzliche Ermächtigung zu Grunde lag (Z 3).In der Hauptverhandlung wurden die Aussagen des Peter H\*\*\*\*\* und des Lajos M\*\*\*\*\* vor dem Zollamt Wien (S 213 ff und 337 ff/I) unter Bezugnahme auf Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO verlesen (S 15/III). Der Beschwerdeführer bestreitet hinsichtlich des Zweitgenannten zu Recht, dass dieser Verlesung die vom Vorsitzenden angenommene gesetzliche Ermächtigung zu Grunde lag (Ziffer 3,).

Die Ladung dieser in Ungarn wohnhaften Zeugen zur Hauptverhandlung mit internationalem Rückschein wurde sowohl für 16. November 2006 als auch für 11. Jänner 2007 verfügt. Doch wurde jene des Zeugen Lajos M\*\*\*\*\* zum ersten Termin mit dem Vermerk, er sei verzogen (siehe den Rückschein in ON 1 S 3bb), zurückgesandt; Rückscheine der weiteren Ladungen sind im Akt nicht enthalten, beide Zeugen blieben der Hauptverhandlung am 16. November 2006 und am 11. Jänner 2007 fern. Das Gericht unternahm nach Einlangen des erwähnten Rückscheins am 5. Dezember 2006 keine Ausforschungsversuche betreffend den Zeugen M\*\*\*\*\*, sodass das Vorliegen des Verlesungstatbestands des § 252 Abs 1 Z 1 StPO, der im gegebenen Zusammenhang dann erfüllt ist, wenn das persönliche Erscheinen eines Zeugen wegen entfernten Aufenthaltes „füglich nicht bewerkstelligt werden kann", nach der Aktenlage hinsichtlich Lajos M\*\*\*\*\* (im Unterschied zu Peter H\*\*\*\*\*) nicht rechtens angenommen werden konnte (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 61, 63, RIS-Justiz RS0108361).Die Ladung dieser in Ungarn wohnhaften Zeugen zur Hauptverhandlung mit internationalem Rückschein wurde sowohl für 16. November 2006 als auch für 11. Jänner 2007 verfügt. Doch wurde jene des Zeugen Lajos M\*\*\*\*\* zum ersten Termin mit dem Vermerk, er sei verzogen (siehe den Rückschein in ON 1 S 3bb), zurückgesandt; Rückscheine der weiteren Ladungen sind im Akt nicht enthalten, beide Zeugen blieben der Hauptverhandlung am 16. November 2006 und am 11. Jänner 2007 fern. Das Gericht unternahm nach Einlangen des erwähnten Rückscheins am 5. Dezember 2006 keine Ausforschungsversuche betreffend den Zeugen M\*\*\*\*\*, sodass das Vorliegen des Verlesungstatbestands des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO, der im gegebenen Zusammenhang dann erfüllt ist, wenn das persönliche Erscheinen eines Zeugen wegen entfernten Aufenthaltes

„füglich nicht bewerkstelligt werden kann“, nach der Aktenlage hinsichtlich Lajos M\*\*\*\*\* (im Unterschied zu Peter H\*\*\*\*\*) nicht rechtens angenommen werden konnte (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 61, 63, RIS-Justiz RS0108361).

Schon dieser Verfahrensfehler erfordert die Aufhebung des Urteils in Ansehung des Angeklagten Josef S\*\*\*\*\*, sodass auf das weitere Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten nicht einzugehen ist.

Doch sei mit Blick auf die Subsumtionsrüge (Z 10) angemerkt, dass der Urteilsspruch die fehlenden Feststellungen zur gewerbsmäßigen Ausrichtung nicht zu ersetzen vermag (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 15, 580). Doch sei mit Blick auf die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) angemerkt, dass der Urteilsspruch die fehlenden Feststellungen zur gewerbsmäßigen Ausrichtung nicht zu ersetzen vermag (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 15, 580).

## 2. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald L\*\*\*\*\*:

Dieser Angeklagte macht in der Mängelrüge eine Unvollständigkeit der Beweiswürdigung im Urteil mit dem Vorbringen geltend, dass das Erstgericht Aussagen des Peter H\*\*\*\*\* und des Lajos M\*\*\*\*\* mit Stillschweigen übergangen habe (Z 5 zweiter Fall). Dieser Angeklagte macht in der Mängelrüge eine Unvollständigkeit der Beweiswürdigung im Urteil mit dem Vorbringen geltend, dass das Erstgericht Aussagen des Peter H\*\*\*\*\* und des Lajos M\*\*\*\*\* mit Stillschweigen übergangen habe (Ziffer 5, zweiter Fall).

Der vermissten Erörterung stand jedoch hinsichtlich der Aussage des M\*\*\*\*\* ein Beweisverbot entgegen:

Aus einem Erhebungsverbot folgt zwar keineswegs zwingend ein Verwertungsverbot. Die Frage, ob mit einem Erhebungsverbot ein Verwertungsverbot einhergeht, ist vielmehr für jedes einzelne Erhebungsverbot eigens zu beantworten (Kirchbacher, WK-StPO § 246 Rz 115 mwN). Mit dem Beweiserhebungsverbot des § 252 Abs 1 StPO geht ein Beweisverwertungsverbot einher (WK-StPO § 246 Rz 119). Beweisverwertungsverbote untersagen die Verwertung eines Beweismittels oder eines bestimmten Sachverhalts (wie Inanspruchnahme eines Aussageverweigerungsrechts) bei der Beweiswürdigung (Schmoller, Platzgummer-FS 283 und JRP 2002, 251, Platzgummer, Winkler-FS 797 f, Ratz, WK-StPO § 281 Rz 65). Bei der Urteilsfindung hat das Gericht so vorzugehen, als wäre das betreffende Beweismaterial nicht vorhanden. Dies gilt auch dann, wenn das Beweismittel in der Hauptverhandlung vorgekommen ist (Schmoller, JRP 2002, 251, vgl Ratz, RZ 2005, 74). Das Gericht hat in diesem Sinn in der Urteilsbegründung das einem Verwertungsverbot unterliegende, in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweismittel in den Entscheidungsgründen anzusprechen und deutlich zu machen, dass es bei der Beweiswürdigung ausgeblendet wurde (vgl Ratz, Burgstaller-FS 314, 319 f; Kirchbacher, WK-StPO § 246 Rz 54). Steht der beweiswürdigenden Berücksichtigung eines - wenn auch in der Hauptverhandlung vorgekommenen - Beweismittels ein Beweisverwertungsverbot entgegen, kann das (demnach folgerichtige) Unterbleiben der Erörterung des Beweismittels in den Entscheidungsgründen des Urteils nicht als Unvollständigkeit im Sinn der Z 5 zweiter Fall geltend gemacht werden. Aus einem Erhebungsverbot folgt zwar keineswegs zwingend ein Verwertungsverbot. Die Frage, ob mit einem Erhebungsverbot ein Verwertungsverbot einhergeht, ist vielmehr für jedes einzelne Erhebungsverbot eigens zu beantworten (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 246, Rz 115 mwN). Mit dem Beweiserhebungsverbot des Paragraph 252, Absatz eins, StPO geht ein Beweisverwertungsverbot einher (WK-StPO Paragraph 246, Rz 119). Beweisverwertungsverbote untersagen die Verwertung eines Beweismittels oder eines bestimmten Sachverhalts (wie Inanspruchnahme eines Aussageverweigerungsrechts) bei der Beweiswürdigung (Schmoller, Platzgummer-FS 283 und JRP 2002, 251, Platzgummer, Winkler-FS 797 f, Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 65). Bei der Urteilsfindung hat das Gericht so vorzugehen, als wäre das betreffende Beweismaterial nicht vorhanden. Dies gilt auch dann, wenn das Beweismittel in der Hauptverhandlung vorgekommen ist (Schmoller, JRP 2002, 251, vergleiche Ratz, RZ 2005, 74). Das Gericht hat in diesem Sinn in der Urteilsbegründung das einem Verwertungsverbot unterliegende, in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweismittel in den Entscheidungsgründen anzusprechen und deutlich zu machen, dass es bei der Beweiswürdigung ausgeblendet wurde vergleiche Ratz, Burgstaller-FS 314, 319 f; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 246, Rz 54). Steht der beweiswürdigenden Berücksichtigung eines - wenn auch in der Hauptverhandlung vorgekommenen - Beweismittels ein Beweisverwertungsverbot entgegen, kann das (demnach folgerichtige) Unterbleiben der Erörterung des Beweismittels in den Entscheidungsgründen des Urteils nicht als Unvollständigkeit im Sinn der Ziffer 5, zweiter Fall geltend gemacht werden.

Auf die (wie zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef S\*\*\*\*\*) dargelegt) in der Hauptverhandlung entgegen§ 252 Abs 1 StPO verlesenen und mit Blick auf diese Bestimmung auch einem Beweisverwertungsverbot unterliegenden

Aussagen des Lajos M\*\*\*\*\* kann sich der Beschwerdeführer somit zur Inanspruchnahme des genannten Nichtigkeitsgrundes nicht berufen. Auf die (wie zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* dargelegt) in der Hauptverhandlung entgegen Paragraph 252, Absatz eins, StPO verlesenen und mit Blick auf diese Bestimmung auch einem Beweisverwertungsverbot unterliegenden Aussagen des Lajos M\*\*\*\*\* kann sich der Beschwerdeführer somit zur Inanspruchnahme des genannten Nichtigkeitsgrundes nicht berufen.

Die in der Beschwerde weiters unter Bezugnahme auf Z 5 zweiter Fall ins Treffen geführten Aussage des Peter H\*\*\*\*\* und des Alexander F\*\*\*\*\* wurden im Urteil gar wohl erörtert (US 9 und 10). Der im Urteil nicht erwähnte Bericht des Foreign and Commonwealth Office vom 13. Mai 2002 (S 143 f/l) steht dem Beschwerdevorbringen zuwider der Annahme einer gemeinsamen Fahrt der Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* und Harald L\*\*\*\*\* nach England im Juni oder Juli 2000 (US 8) keineswegs entgegen. Die in der Beschwerde weiters unter Bezugnahme auf Ziffer 5, zweiter Fall ins Treffen geführten Aussage des Peter H\*\*\*\*\* und des Alexander F\*\*\*\*\* wurden im Urteil gar wohl erörtert (US 9 und 10). Der im Urteil nicht erwähnte Bericht des Foreign and Commonwealth Office vom 13. Mai 2002 (S 143 f/l) steht dem Beschwerdevorbringen zuwider der Annahme einer gemeinsamen Fahrt der Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* und Harald L\*\*\*\*\* nach England im Juni oder Juli 2000 (US 8) keineswegs entgegen.

Indem der Beschwerdeführer einen Mangel an Feststellungen (9 lit a) darin erblickt, dass das Erstgericht keine ausreichenden Konstatierungen getroffen habe, „woraus die Zigarettenmenge insbesondere im Zeitraum Juni und Juli 2000 ableitbar wäre“, vernachlässigt er die gerade darauf eingehende Passage der Entscheidungsgründe (US 8). Indem der Beschwerdeführer einen Mangel an Feststellungen (9 Litera a,) darin erblickt, dass das Erstgericht keine ausreichenden Konstatierungen getroffen habe, „woraus die Zigarettenmenge insbesondere im Zeitraum Juni und Juli 2000 ableitbar wäre“, vernachlässigt er die gerade darauf eingehende Passage der Entscheidungsgründe (US 8).

Sofern mit dem weiteren Einwand, es fehle an Feststellungen, „woraus die Vorwerfbarkeit hinsichtlich der subjektiven Tatzeit ableitbar ist“, die innere Tatseite des in Rede stehenden Finanzvergehens angesprochen wird, ist der Angeklagte auf die entsprechenden Konstatierungen US 9 zu verweisen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald L\*\*\*\*\* war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald L\*\*\*\*\* war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

3. Allerdings kommt dem Angeklagten Harald L\*\*\*\*\* der vom Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* erfolgreich geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Z 3 iVm § 252 Abs 1 StPO zufolge § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO gleichfalls zugute. Nach dieser Bestimmung hat der Oberste Gerichtshof, wenn er sich - wie hier - aus Anlass einer Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugt, dass dieselben Gründe, auf denen seine Verfügung zugunsten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zustatten kommen, der die Nichtigkeitsbeschwerde nicht (oder nicht in dieser Richtung) ergriffen hat, von Amts wegen so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Nichtigkeitsgrund geltend gemacht worden. 3. Allerdings kommt dem Angeklagten Harald L\*\*\*\*\* der vom Angeklagten Josef S\*\*\*\*\* erfolgreich geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 252, Absatz eins, StPO zufolge Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO gleichfalls zugute. Nach dieser Bestimmung hat der Oberste Gerichtshof, wenn er sich - wie hier - aus Anlass einer Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugt, dass dieselben Gründe, auf denen seine Verfügung zugunsten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zustatten kommen, der die Nichtigkeitsbeschwerde nicht (oder nicht in dieser Richtung) ergriffen hat, von Amts wegen so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Nichtigkeitsgrund geltend gemacht worden.

4. Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten auf die cassatorische Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E8609115Os57.07g

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEvBl 2008/7 S 31 - EvBl 2008,31 = Jus-Extra OGH-St 4094 = Jus-ExtraOGH-St 4095 = Jus-Extra OGH-St 4096 = JBI 2008,267 = RZ 2008,190EÜ223, 224, 225 - RZ 2008 EÜ223 - RZ 2008 EÜ224 - RZ 2008 EÜ225 =AnwBI 2008,387 = AnwBI 2009,255 = SSt 2007/55XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0150OS00057.07G.0808.000

**Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2009

**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](http://www.jusline.at)