

TE OGH 2006/6/22 120s21/06i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Karl Othmar H*****, Karl Peter H***** und Matvei Hu***** wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1, Abs 2 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 4. Mai 2005, GZ 27 Hv 27/02k-312, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, der Angeklagten und deren Verteidiger Dr. Leuprecht, Dr. Schulze und Dr. Fröschel zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Karl Othmar H*****, Karl Peter H***** und Matvei Hu***** wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins,, Absatz 2, zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 4. Mai 2005, GZ 27 Hv 27/02k-312, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, der Angeklagten und deren Verteidiger Dr. Leuprecht, Dr. Schulze und Dr. Fröschel zu Recht erkannt:

Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** wird teilweise, jener des Angeklagten Matvei Hu***** zur Gänze Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen des Erst- und Zweitangeklagten A./ und B.I./2.c./ und B.I./2./d./ sowie des Drittangeklagten B.II./, weiters aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden in den Schuldsprüchen C./ und D./, damit auch in allen Strafaussprüchen und im Privatbeteiligenzuspruch aufgehoben, die Sache im Umfang der Aufhebung zu A./, B.I./2./c./, B.I./2./d./, B.II./ und D./ zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen, im Umfang der Aufhebung des Schuldspruchs C./ jedoch gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** wird teilweise, jener des Angeklagten Matvei Hu***** zur Gänze Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen des Erst- und Zweitangeklagten A./ und B.I./2.c./ und B.I./2./d./ sowie des Drittangeklagten B.II./, weiters aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden in den Schuldsprüchen C./ und D./, damit auch in allen Strafaussprüchen und im Privatbeteiligenzuspruch aufgehoben, die Sache im Umfang der Aufhebung zu A./,

B./I./2./c./, B./I./2./d./, B.II./ und D./ zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen, im Umfang der Aufhebung des Schuldspruchs C./ jedoch gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst erkannt:

Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** werden von der wider sie erhobenen Anklage, sie hätten nachfolgende falsche Beweismittel mit dem Vorsatz hergestellt, dass sie in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren (vor dem Zollamt/Erstattungen Salzburg) gebraucht werden, und zwar:

a. Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** Anfang 1989 (richtig: 1999) durch Beauftragung der Firmen He*****, Heb*****, L***** und E***** zum Umschreiben der Rechnungen über Ankäufe von Rindskopffleisch auf Rindfleisch ohne Knochen 80/20,

b. Karl Peter H***** in der Zeit von 1997 bis 1999 durch Erstellung von insgesamt neun Ausgangsrechnungen falschen Inhaltes zum Beweis für das Vorliegen eines innergemeinschaftlichen Verkaufes nach Italien, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl

Othmar H***** und Karl Peter H***** verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft auf die Kassation der davon betroffenen Aussprüche verwiesen.

Den Angeklagten Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden

Karl Othmar H***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 (zweiter Fall) StGB (A./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1 und 13 FinStrG (B./I./1./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (vorsätzlichen) gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach §§ 35 Abs 2, 38 Abs lit a und 13 FinStrG (B./I./2./) und „des“ Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 1 StGB (C./a./), Karl Peter H***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 (zweiter Fall) StGB (A./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1 und 13 FinStrG (B./I./1./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (vorsätzlichen) gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach §§ 35 Abs 2, 38 Abs lit a und 13 FinStrG (B./I./2./), „des“ Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 1 StGB (C./) und „des“ Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (D./a./) sowie Matvei Hu***** „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (vorsätzlichen) gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach §§ 35 Abs 2, 38 Abs lit a und 13 FinStrG (B./II./) und „des“ Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (D./b./) schuldig erkannt.Karl Othmar H***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 (zweiter Fall) StGB (A./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins und 13 FinStrG (B./I./1./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (vorsätzlichen) gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach Paragraphen 35, Absatz 2,, 38 Abs Litera a und 13 FinStrG (B./I./2./) und „des“ Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach Paragraph 293, Absatz eins, StGB (C./a./), Karl Peter H***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 (zweiter Fall) StGB (A./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten Abgabenhinterziehung nach Paragraphen 33, Absatz eins und 13 FinStrG (B./I./1./), „des“ Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (vorsätzlichen) gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach Paragraphen 35, Absatz 2,, 38 Abs Litera a und 13 FinStrG (B./I./2./), „des“ Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach Paragraph 293, Absatz eins, StGB (C./) und „des“ Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (D./a./) sowie Matvei Hu***** „des“ Finanzvergehens der

teils vollendeten, teils versuchten (vorsätzlichen) gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach Paragraphen 35, Absatz 2,, 38 Abs Litera a und 13 FinStrG (B./II./) und „des" Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (D./b./) schuldig erkannt.

Danach haben in St. Johann in Tirol und an anderen Orten

A./

Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter - zu 1./ und 3./ als Geschäftsführer der S***** GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der S***** GmbH & Co KG war, welche wiederum Schuldnerin mehrerer Gläubiger war - nachfolgende Bestandteile deren Vermögens beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung deren Gläubiger geschmälert, und zwar 1./ in der Zeit vom 30. November 1999 bis 24. Jänner 2000 dadurch, dass sie Waren der Gemeinschuldnerin S***** GmbH & Co KG im Namen und auf Rechnung der K***** GmbH im Wert von zumindest 33.452,46 EUR verkauften;

2./ von Februar 2000 bis einschließlich September 2002 Vermögen des Karl Othmar H*****, welcher Schuldner mehrerer Gläubiger war, verheimlicht und dadurch die Befriedigung wenigstens eines seiner Gläubiger geschmälert, indem Karl Othmar H***** trotz 40 Stunden-Arbeitswochen sich nur 20 Stunden ausbezahlen ließ und Karl Peter H***** nur 20 Stunden ausbezahlte, sodass zumindest 600 EUR monatlich für die Gläubiger weniger abfiel (Schaden gesamt zumindest 19.200 EUR);

3./ in der Zeit vom 30. November 1999 bis ca Ende Dezember 1999 dadurch, dass sie Betriebsräumlichkeiten, Anlagevermögen und Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin S***** GmbH & Co KG ohne vertragliche Grundlage und insbesondere ohne Verlangen eines Entgeltes der K***** GmbH zur Verfügung stellten, wobei der Schaden für die Konkursmasse zumindest 11.627,65 EUR beträgt;

B./

I./ vorsätzlich unter Verletzung ihrer abgabenrechtlichen Anzeige-römisches eins./ vorsätzlich unter Verletzung ihrer abgabenrechtlichen Anzeige-,

Offenlegungs- und Wahrheitspflicht

1./ eine Abgabenhinterziehung

a./ bewirkt, und zwar Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken im Zeitraum von Juni 1997 bis 5. Jänner 1999 durch Export von 428.503 kg Rindskopffleisch und

114.152 kg Schweinekopffleisch nach Russland, wofür sie zu Unrecht eine Ausfuhrerstattung in Höhe von 356.510,46 EUR erhielten, b./ zu bewirken versucht, und zwar Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken am 18. August 1998 durch Export von 19.471 kg Rindskopffleisch nach Russland und Beantragung einer ungerechtfertigten Ausfuhrerstattung in Höhe von 9.282,57 EUR;

2./ eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben a./ bewirkt, und zwar Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem unter B./II./ angeführten Matvei Hu***** nach dem 13. Jänner 1999 gewerbsmäßig handelnd durch Export von 1.041.365 kg Rindskopffleisch und 154.756 kg Schweinekopffleisch nach Russland, wofür ihnen zu Unrecht eine Ausfuhrerstattung in Höhe von 641.783,90 EUR ausbezahlt wurde, b./ zu bewirken versucht, und zwar Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken, teilweise mit dem unter B./II./ angeführten Matvei Hu*****, nach dem 13. Jänner 1999 gewerbsmäßig handelnd durch Export von 1.527.768 kg Rindskopffleisch nach Russland und Beantragung einer ungerechtfertigten Ausfuhrerstattung in Höhe von 779.169,27 EUR,

c./ bewirkt, und zwar Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem unter B./II./ angeführten Matvei Hu***** am 2. März 1999 gewerbsmäßig durch Einreichen von gefälschten Zollbelegen beim Zollamt Salzburg/Erstattungen, das hinsichtlich einer Ausfuhr von 19.563 kg Schweinefleisch eine Ausfuhrerstattung um den Betrag von 9.781,47 EUR zu hoch ausbezahlte,

d./ zu bewirken versucht, und zwar Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem unter B./II./ angeführten Matvei Hu***** zwischen 19. März und 22. September 1999 gewerbsmäßig durch Einreichen von gefälschten Zollbelegen beim Zollamt Salzburg/Erstattungen, sodass bei zwölf Ausfuhrungen von insgesamt 235.697 kg Schweinefleisch die Ausfuhrerstattung um insgesamt 96.248,56 EUR zu hoch

ausbezahlt worden wäre;

II./ Matvei Hu***** nach dem 13. Jänner 1999 bis Dezember 1999 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** die in B./I./2./ angeführten Handlungen "mit der Maßgabe verübt, dass hinsichtlich B./I./2./a./ zumindest 216.106 kg Rindskopffleisch nach Russland exportiert wurden, wofür zu Unrecht eine Ausfuhrerstattung in Höhe von 110.213,94 EUR ausbezahlt wurde, und hinsichtlich B./I./2./b./ zumindest 539.434 kg Rindskopffleisch nach Russland exportiert wurden, wofür zu Unrecht eine Ausfuhrerstattung in Höhe von 275.111,58 EUR beantragt wurde";römisch II./ Matvei Hu***** nach dem 13. Jänner 1999 bis Dezember 1999 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** die in B./I./2./ angeführten Handlungen "mit der Maßgabe verübt, dass hinsichtlich B./I./2./a./ zumindest 216.106 kg Rindskopffleisch nach Russland exportiert wurden, wofür zu Unrecht eine Ausfuhrerstattung in Höhe von 110.213,94 EUR ausbezahlt wurde, und hinsichtlich B./I./2./b./ zumindest 539.434 kg Rindskopffleisch nach Russland exportiert wurden, wofür zu Unrecht eine Ausfuhrerstattung in Höhe von 275.111,58 EUR beantragt wurde";

C./

nachfolgende falsche Beweismittel mit dem Vorsatz hergestellt, dass sie in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren (Verfahren vor dem Zollamt Salzburg/Erstattungen) gebraucht werden, und zwar a./ Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** Anfang 1999 durch Beauftragung der Unternehmen He*****, Heb*****, L***** und E***** mit dem Umschreiben der Rechnungen über Ankäufe von Rindskopffleisch auf Rindfleisch ohne Knochen 80/20;

b./ Karl Peter H***** in der Zeit von 1997 bis 1999 durch Erstellung von insgesamt 9 Ausgangsrechnungen falschen Inhaltes zum Beweis für das Vorliegen eines innergemeinschaftlichen Verkaufes nach Italien;

D./

nachgeführte falsche Urkunden mit dem Vorsatz hergestellt, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis von Tatsachen gebraucht werden, und zwar a./ Karl Peter H***** im Juni und Juli 1997 drei Eingangsrechnungen lautend auf „Firma Christine B*****“ zum Beweis des Ankaufes von Rindskopffleisch bei genanntem Unternehmen;

b./ Matvei H***** „am“ 13. Jänner 1999 die in B./I./2./c./ und d./ angeführten russischen Zollbelege zum Beweis des Exportes von Rindfleisch nach Russland.

Die Angeklagten Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** [der Sohn des Erstgenannten] bekämpfen das Urteil mit einer gemeinsam ausgeführten, der Sache nach nur gegen die Punkte A./ und B./I./ des Urteils gerichteten, auf Z 4, 5, 5 a, 9 lit a und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten, der Angeklagte Matvei Hu***** mit einer lediglich auf Punkt B./II./ des Urteils abzielenden, aus Z 5, 5a und 9 lit a leg cit erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde. Die Angeklagten Karl Othmar H***** und Karl Peter H***** [der Sohn des Erstgenannten] bekämpfen das Urteil mit einer gemeinsam ausgeführten, der Sache nach nur gegen die Punkte A./ und B./I./ des Urteils gerichteten, auf Ziffer 4,, 5, 5 a, 9 Litera a und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten, der Angeklagte Matvei Hu***** mit einer lediglich auf Punkt B./II./ des Urteils abzielenden, aus Ziffer 5,, 5a und 9 Litera a, leg cit erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Karl Othmar H***** und Karl Peter H*****:

Rechtliche Beurteilung

Zu A./ 1./ des Schuldspruches:

Das Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 StGB begeht, wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert. Vollendet ist das Verbrechen nur dann, wenn feststeht, dass ein Gläubiger infolge eines das Vermögen verringernden Verhaltens des Schuldners eine Forderung nur zum Teil oder gar nicht beglichen erhält (11 Os 65/01, SSt 63/139 = EvBl 2001/215). Solange eine solche Auswirkung nicht sicher ist, kann die Vollendung des Verbrechens nicht angenommen werden (15 Os 120/05v). Wenn es trotz Gelingens der Vermögensverringerung nicht zur Gläubigerschädigung kommt, kann strafbarer Versuch vorliegen (11 Os 92/02). Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Mängelrüge (Z 5) die mangelnde Berücksichtigung von Beweisergebnissen rügen, nach denen die gegenseitigen Forderungen zwischen der S***** GmbH & Co KG und der K***** GmbH ausgeglichen worden seien, machen sie der Sache nach einen Feststellungsmangel geltend. Denn der

dem Schuldspruch zu Grunde liegende Ausspruch, dass durch ihre Vorgangsweise die Befriedigung der Gläubiger der S***** GmbH & Co KG im Konkursverfahren geschmälert wurde (US 18), erschöpft sich in einer substanzlosen Wiedergabe der verba legalia. Konkrete - die Zurechnung als vollendetes Verbrechen tragende - Feststellungen, ob ein Gläubiger durch die Tathandlungen tatsächlich einen Forderungsausfall erlitten hat, fehlen (neuerlich SSt 63/139 = EvBl 2001/215). Der Rechtsfehler begründet Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 10 StPO und hat die Aufhebung des betroffenen Schuldspruches zur Folge, so dass auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht eingegangen werden muss. Das Verbrechen der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins, StGB begeht, wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert. Vollendet ist das Verbrechen nur dann, wenn feststeht, dass ein Gläubiger infolge eines das Vermögen verringernden Verhaltens des Schuldners eine Forderung nur zum Teil oder gar nicht beglichen erhält (11 Os 65/01, SSt 63/139 = EvBl 2001/215). Solange eine solche Auswirkung nicht sicher ist, kann die Vollendung des Verbrechens nicht angenommen werden (15 Os 120/05v). Wenn es trotz Gelingens der Vermögensverringerung nicht zur Gläubigerschädigung kommt, kann strafbarer Versuch vorliegen (11 Os 92/02). Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Mängelrüge (Ziffer 5,) die mangelnde Berücksichtigung von Beweisergebnissen rügen, nach denen die gegenseitigen Forderungen zwischen der S***** GmbH & Co KG und der K***** GmbH ausgeglichen worden seien, machen sie der Sache nach einen Feststellungsmangel geltend. Denn der dem Schuldspruch zu Grunde liegende Ausspruch, dass durch ihre Vorgangsweise die Befriedigung der Gläubiger der S***** GmbH & Co KG im Konkursverfahren geschmälert wurde (US 18), erschöpft sich in einer substanzlosen Wiedergabe der verba legalia. Konkrete - die Zurechnung als vollendetes Verbrechen tragende - Feststellungen, ob ein Gläubiger durch die Tathandlungen tatsächlich einen Forderungsausfall erlitten hat, fehlen (neuerlich SSt 63/139 = EvBl 2001/215). Der Rechtsfehler begründet Nichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO und hat die Aufhebung des betroffenen Schuldspruches zur Folge, so dass auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht eingegangen werden muss.

Zu A./2./ des Schuldspruches:

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist der Sache nach zutreffend. Die Beschwerdeführer zeigen richtig auf, dass die Arbeitskraft des Schuldners nicht unter den Vermögensbegriff des § 156 StGB fällt und daher nicht Tatobjekt dieses Deliktes sein kann (SSt 47/47 = EvBl 1977/77), doch lassen sie außer Acht, dass der Entgeltanspruch für geleistete Arbeit einen Vermögensbestandteil darstellt, der den Gläubigern entzogen werden kann (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 156 Rz 8). Dem Urteil mangelt es jedoch an Feststellungen, ob der Erstangeklagte einen über den tatsächlich ausbezahlten Lohn hinausgehenden Entgeltanspruch hatte, so dass es mit dem angeführten Nichtigkeitsgrund behaftet ist. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist der Sache nach zutreffend. Die Beschwerdeführer zeigen richtig auf, dass die Arbeitskraft des Schuldners nicht unter den Vermögensbegriff des Paragraph 156, StGB fällt und daher nicht Tatobjekt dieses Deliktes sein kann (SSt 47/47 = EvBl 1977/77), doch lassen sie außer Acht, dass der Entgeltanspruch für geleistete Arbeit einen Vermögensbestandteil darstellt, der den Gläubigern entzogen werden kann (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 156, Rz 8). Dem Urteil mangelt es jedoch an Feststellungen, ob der Erstangeklagte einen über den tatsächlich ausbezahlten Lohn hinausgehenden Entgeltanspruch hatte, so dass es mit dem angeführten Nichtigkeitsgrund behaftet ist.

Zunächst hätte festgestellt werden müssen, welche Arbeitsleistungen zu welchen Bedingungen im Dienstvertrag vereinbart waren. Sollte ein Arbeitsentgelt nur bis zur ausbezahlten Höhe ausgemacht worden sein, so wären Konstatierungen über die Art der geleisteten Tätigkeit zu treffen gewesen, um eine Beurteilung zu ermöglichen, ob nach einem allenfalls auf das Arbeitsverhältnis (regelmäßig nach der Fachgruppenzugehörigkeit des Arbeitgebers - vgl Strasser, ArbVG Kommentar § 8 Rz 10 ff) anzuwendenden Kollektivvertrag ein darüber hinausgehendes Mindestentgelt vorgesehen ist. Schreibt nämlich ein Kollektivvertrag - von dem zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht abgegangen werden darf (§ 3 Abs 1 ArbVG) - einen höheren Mindestlohn zwingend vor, so ist die dagegen verstößende Einzelvereinbarung nichtig (Liebhart, Verschleiertes Entgelt nach § 292e EO, DRdA 2003, 124 [130]; vgl auch Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger ABGB § 1152 Rz 3; Löschnigg, Arbeitsrecht 6.5.3.1. [306 ff]). In einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer einen Entgeltanspruch in der vom Kollektivvertrag vorgesehenen Höhe. Zunächst hätte festgestellt werden müssen, welche Arbeitsleistungen zu welchen Bedingungen im Dienstvertrag vereinbart waren. Sollte ein Arbeitsentgelt nur bis zur ausbezahlten Höhe ausgemacht worden sein, so wären Konstatierungen über die Art der

geleisteten Tätigkeit zu treffen gewesen, um eine Beurteilung zu ermöglichen, ob nach einem allenfalls auf das Arbeitsverhältnis (regelmäßig nach der Fachgruppenzugehörigkeit des Arbeitgebers - vergleiche Strasser, ArbVG Kommentar Paragraph 8, Rz 10 ff) anzuwendenden Kollektivvertrag ein darüber hinausgehendes Mindestentgelt vorgesehen ist. Schreibt nämlich ein Kollektivvertrag - von dem zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht abgegangen werden darf (Paragraph 3, Absatz eins, ArbVG) - einen höheren Mindestlohn zwingend vor, so ist die dagegen verstoßende Einzelvereinbarung nichtig (Liebhart, Verschleiertes Entgelt nach Paragraph 292 e, EO, DRdA 2003, 124 [130]; vergleiche auch Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger ABGB Paragraph 1152, Rz 3; Löschnigg, Arbeitsrecht 6.5.3.1. [306 f]). In einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer einen Entgeltanspruch in der vom Kollektivvertrag vorgesehenen Höhe.

Im neuen Rechtsgang wäre ferner zu beachten, dass unmittelbarer Täter (§ 12 erster Fall StGB) des Sonderdeliktes der betrügerischen Krida nur sein kann, wer selbst Schuldner mehrerer Gläubiger ist (hier der Erstangeklagte), während andere Personen mangels der das Unrecht der Tat bestimmenden Subjektqualität (§ 14 Abs 1 StGB) nur als Bestimmungs- oder Beitragstäter (§ 12 zweiter oder dritter Fall StGB) in Frage kommen (hier der Zweitangeklagte). Im neuen Rechtsgang wäre ferner zu beachten, dass unmittelbarer Täter (Paragraph 12, erster Fall StGB) des Sonderdeliktes der betrügerischen Krida nur sein kann, wer selbst Schuldner mehrerer Gläubiger ist (hier der Erstangeklagte), während andere Personen mangels der das Unrecht der Tat bestimmenden Subjektqualität (Paragraph 14, Absatz eins, StGB) nur als Bestimmungs- oder Beitragstäter (Paragraph 12, zweiter oder dritter Fall StGB) in Frage kommen (hier der Zweitangeklagte).

Zu A./3./ des Schuldspruches:

Auch die formell auf Z 9 lit a gestützte Rüge der Beschwerdeführer, mit der sie die mangelnde Berücksichtigung des von der K***** GmbH nachträglich bezahlten Entgeltes (US 17) geltend machen, ist im Recht. Denn auch hier gilt das zu A./1./ des Schuldspruches Gesagte, dass die Vollendung des Verbrechens der betrügerischen Krida die Vereitelung oder Schmälierung der Befriedigung eines Gläubigers voraussetzt. Vorliegend hat das Erstgericht aber bloß einen - offenbar nur vorübergehenden - Schaden der S***** GmbH & Co KG, als deren Geschäftsführer die Beschwerdeführer gehandelt haben, nicht aber der Gesellschaftsgläubiger festgestellt (US 17). Auch dieser Schuldspruch ist daher mit einem Feststellungsmangel behaftet, der Nichtigkeit aus Z 10 bewirkt. Auch die formell auf Ziffer 9, Litera a, gestützte Rüge der Beschwerdeführer, mit der sie die mangelnde Berücksichtigung des von der K***** GmbH nachträglich bezahlten Entgeltes (US 17) geltend machen, ist im Recht. Denn auch hier gilt das zu A./1./ des Schuldspruches Gesagte, dass die Vollendung des Verbrechens der betrügerischen Krida die Vereitelung oder Schmälierung der Befriedigung eines Gläubigers voraussetzt. Vorliegend hat das Erstgericht aber bloß einen - offenbar nur vorübergehenden - Schaden der S***** GmbH & Co KG, als deren Geschäftsführer die Beschwerdeführer gehandelt haben, nicht aber der Gesellschaftsgläubiger festgestellt (US 17). Auch dieser Schuldspruch ist daher mit einem Feststellungsmangel behaftet, der Nichtigkeit aus Ziffer 10, bewirkt.

Zusätzlich leidet das Urteil an einem weiteren Feststellungsmangel, der die Beurteilung des Vorliegens des Strafaufhebungsgrundes des Rücktrittes vom Versuch (allenfalls der tätigen Reue) hindert und daher Nichtigkeit aus Z 9 lit b zur Folge hat (vgl 15 Os 75/04, JBl 2005, 742). Zusätzlich leidet das Urteil an einem weiteren Feststellungsmangel, der die Beurteilung des Vorliegens des Strafaufhebungsgrundes des Rücktrittes vom Versuch (allenfalls der tätigen Reue) hindert und daher Nichtigkeit aus Ziffer 9, Litera b, zur Folge hat (vergleiche 15 Os 75/04, JBl 2005, 742).

Denn der Vorwurf der Nutzung von Betriebsräumlichkeiten, Anlagevermögen und Arbeitnehmern der in Konkurs gegangenen S***** GmbH & Co KG durch die K***** GmbH war von der Anzeige des Masseverwalters Dr. P***** vom 22. Dezember 1999 nicht umfasst (S 5 ff/I). Die Bezahlung eines pauschalierten Entgeltes in der Höhe von 200.000 ATS netto wurde nach den Urteilsfeststellungen bereits in der ersten Gläubigerversammlung am 10. Jänner 2000 beschlossen (US 16 f), wobei nach dem Pachtvertrag der Betrag bis zum 15. Februar 2000 zu bezahlen war (Blg zu ON 12). Die Bezahlung des Pachtzinses wurde vom Masseverwalter als sicher bezeichnet (S 103/XII). Die Ausdehnung der Anklage wegen dieses Faktums erfolgte erst in der Hauptverhandlung vom 21. September 2004 (S 161/XI).

Auf Grund dieser Verfahrenskonstellation hätte das Erstgericht Feststellungen treffen müssen, die eine Beurteilung zulassen, ob den Beschwerdeführern Rücktritt vom Versuch bzw - im Falle der Annahme der Vollendung des Deliktes - tätige Reue zustatten kommt.

Zu B./ des Schuldspruches:

Zur Verfahrensrüge (Z 4):Zur Verfahrensrüge (Ziffer 4.):

Die Beschwerdeführer beantragten den deutschen Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Ulrich Sch*****, der für sie ein Rechtsgutachten erstattet hatte (Blg zu ON 266), als Zeugen zum Beweis dafür, „dass die vorgenommenen Klassifizierungen zu Recht erfolgten, weiters ganz allgemein zum Beweis des Ablaufes eines derartigen Erstattungsverfahrens und insbesondere zum Beweis dafür, dass die von den Angeklagten hier gewählte Vorgangsweise üblich und in keiner Weise vorwerfbar und schuldhaft ist" (S 153/XII iVm S 179/XI). Nach dem dazu erstatteten Vorbringen war der Privatgutachter - im Gegensatz zum Zeugen Dr. Karl W*****, dem Vorstand des Zollamtes Salzburg/Erstattungen (S 143/XII) - nicht mit dem konkreten Erstattungsverfahren befasst, sodass er keine eigenen sachbezogenen Wahrnehmungen über der Vergangenheit angehörende Tatsachen hätte wiedergeben können. Äußerungen über Rechts- oder Erfahrungssätze bzw Mutmaßungen, Meinungen, Werturteile und Schlussfolgerungen sind jedoch nicht Gegenstand des Zeugenbeweises (vgl Fabrizy StPO9 § 150 Rz 1). Die Vernehmung des Genannten als Zeuge wurde daher vom Erstgericht zu Recht abgelehnt.Die Beschwerdeführer beantragten den deutschen Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Ulrich Sch*****, der für sie ein Rechtsgutachten erstattet hatte (Blg zu ON 266), als Zeugen zum Beweis dafür, „dass die vorgenommenen Klassifizierungen zu Recht erfolgten, weiters ganz allgemein zum Beweis des Ablaufes eines derartigen Erstattungsverfahrens und insbesondere zum Beweis dafür, dass die von den Angeklagten hier gewählte Vorgangsweise üblich und in keiner Weise vorwerfbar und schuldhaft ist" (S 153/XII in Verbindung mit S 179/XI). Nach dem dazu erstatteten Vorbringen war der Privatgutachter - im Gegensatz zum Zeugen Dr. Karl W*****, dem Vorstand des Zollamtes Salzburg/Erstattungen (S 143/XII) - nicht mit dem konkreten Erstattungsverfahren befasst, sodass er keine eigenen sachbezogenen Wahrnehmungen über der Vergangenheit angehörende Tatsachen hätte wiedergeben können. Äußerungen über Rechts- oder Erfahrungssätze bzw Mutmaßungen, Meinungen, Werturteile und Schlussfolgerungen sind jedoch nicht Gegenstand des Zeugenbeweises vergleiche Fabrizy StPO9 Paragraph 150, Rz 1). Die Vernehmung des Genannten als Zeuge wurde daher vom Erstgericht zu Recht abgelehnt.

Durch die Verwertung der im Vorverfahren gemachten Angaben eines anonymen Zeugen im Urteil (US 40 ff) erachten sich die Beschwerdeführer in ihren Verteidigungsrechten verletzt. Sie übersehen einerseits, dass die Tatrichter dies im Rahmen der - im Übrigen keineswegs darauf beschränkten - Beweiswürdigung zum Angeklagten H***** (US 39 ff) vornahmen und andererseits, dass der gesamte Strafakt - und damit auch die Vernehmungsprotokolle und Berichte betreffend den anonymen Zeugen (ON 32) - mit ihrem ausdrücklichen Einverständnis in die Hauptverhandlung eingebracht und dem Urteil zu Grunde gelegt wurde (S 157/XII).

Somit war der Ausnahmetatbestand des § 252 Abs 1 Z 4 StPO für die Verlesung der genannten Urkunden gegeben, so dass der Nichtigkeitsgrund der Z 3 nicht vorliegt. Die mit Zustimmung der Parteien erfolgte Darstellung des Akteninhaltes an Stelle einer Verlesung entsprach der Vorschrift des § 252 Abs 2a StPO, weshalb auch der Nichtigkeitsgrund der Z 5 - der zu diesem Thema bloß durch Hinweis auf das Vorbringen zur Verfahrensrüge dargestellt wird, wodurch die Rechtsmittelwerber das Aufzeigen von (in diesem Zusammenhang allein beachtlichen) Formalmängeln vermissen lassen - ausscheidet. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Z 4 hat jedoch zur Voraussetzung, dass über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt oder gegen seinen Antrag oder Widerspruch ein Zwischenerkenntnis gefällt wurde. Auf einen solchen Antrag bzw Widerspruch vermögen die Angeklagten aber nicht zu verweisen.Somit war der Ausnahmetatbestand des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO für die Verlesung der genannten Urkunden gegeben, so dass der Nichtigkeitsgrund der Ziffer 3, nicht vorliegt. Die mit Zustimmung der Parteien erfolgte Darstellung des Akteninhaltes an Stelle einer Verlesung entsprach der Vorschrift des Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO, weshalb auch der Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5, - der zu diesem Thema bloß durch Hinweis auf das Vorbringen zur Verfahrensrüge dargestellt wird, wodurch die Rechtsmittelwerber das Aufzeigen von (in diesem Zusammenhang allein beachtlichen) Formalmängeln vermissen lassen - ausscheidet. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Ziffer 4, hat jedoch zur Voraussetzung, dass über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt oder gegen seinen Antrag oder Widerspruch ein Zwischenerkenntnis gefällt wurde. Auf einen solchen Antrag bzw Widerspruch vermögen die Angeklagten aber nicht zu verweisen.

Gleiches gilt für das zu den Urteilsfakten B./I./1./a./ und 2./a./ erstattete Vorbringen, das Erstgericht habe die Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 MRK dadurch verletzt, dass es die Beweislast für den Verbleib des angekauften Schweinekopffleisches in der Europäischen Union auf die Verteidigung verlagerte. Vielmehr konnte das Erstgericht in freier Beweiswürdigung aus dem Umstand, dass - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer - keine Belege für

einen Verkauf dieses Fleisches im Gemeinschaftsgebiet aufzufinden waren, darauf schließen, dass die Ware - so wie das Rindskopffleisch - nach Russland ausgeführt wurde (US 38). Mit ihrer gegen diese Argumentation gerichteten Rüge suchen die Nichtigkeitswerber bloß die Beweiswürdigung zu bekämpfen, was ihnen in diesem Umfang jedoch vom Gesetz nicht eingeräumt ist. Gleiches gilt für das zu den Urteilsfakten B./I./1./a./ und 2./a./ erstattete Vorbringen, das Erstgericht habe die Unschuldsvermutung des Artikel 6, Absatz 2, MRK dadurch verletzt, dass es die Beweislast für den Verbleib des angekauften Schweinekopffleisches in der Europäischen Union auf die Verteidigung verlagerte. Vielmehr konnte das Erstgericht in freier Beweiswürdigung aus dem Umstand, dass - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer - keine Belege für einen Verkauf dieses Fleisches im Gemeinschaftsgebiet aufzufinden waren, darauf schließen, dass die Ware - so wie das Rindskopffleisch - nach Russland ausgeführt wurde (US 38). Mit ihrer gegen diese Argumentation gerichteten Rüge suchen die Nichtigkeitswerber bloß die Beweiswürdigung zu bekämpfen, was ihnen in diesem Umfang jedoch vom Gesetz nicht eingeräumt ist.

Die in der Hauptverhandlung vom 3. Mai 2005 gestellte Frage des Verteidigers an den Zeugen Dr. Karl W*****, ob sich seiner Meinung nach auch die Angeklagten auf die Befundung durch die Technische Untersuchungsanstalt verlassen durften (S 145 f/XII), wurde zu Recht nicht zugelassen, weil sie nicht auf die Wiedergabe einer sinnlichen Wahrnehmung des Zeugen, sondern - wie schon die Wortwahl bei der Fragestellung zeigt - auf eine Meinungsäußerung gerichtet war.

Zur Mängelrüge (Z 5): Zur Mängelrüge (Ziffer 5,):

Mit ihrem Vorbringen, die Darlegung des praktischen Ablaufs der Warenexporte und der umfassenden Kontrollen wäre unumgänglich gewesen, vermögen die Beschwerdeführer einen formellen Begründungsmangel nicht einmal ansatzweise aufzuzeigen. Terminologisch sei den folgenden Ausführungen vorangestellt, dass die durch Verordnung (EWG) Nr 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987, ABl L 256 vom 7. September 1987, eingeführte Kombinierte Nomenklatur (KN) vor allem der Anwendung des Gemeinsamen Zolltarifes der EG (nunmehr EU) dienen soll und ua die Nomenklatur des Harmonisierten Systems sowie Unterpositionen mit Erklärungen umfasst.

Den Umstand, dass die Technische Untersuchungsanstalt hinsichtlich der ihr übermittelten Proben - dem Antrag der Erstattungswerberin entsprechend - die Tarifierung der Ware unter der Position 0202 der KN vorschlug, hat das Erstgericht mit den unrichtigen Angaben der Beschwerdeführer bei der Exportabfertigung erklärt (US 37). Diese Annahme übergehen die Beschwerdeführer auch mit der Argumentation, dass nicht sie, sondern das Zollamt Kufstein die Anträge auf Untersuchung der Proben bei der Technischen Untersuchungsanstalt gestellt habe, und suchen daraus das Fehlen einer Täuschung darzutun. Auch mit dem Hinweis auf im Urteil ohnehin behandelte Angaben der mit der Ausfuhrerstattung bzw der Kontrolle der Ware befassten Personen vermögen sie keine Erörterungsdefizite zur vermeintlich mangelnden Täuschung aufzuzeigen. Das Vorbringen erschöpft sich vielmehr abermals in einer unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes.

Hinsichtlich der Urteilsfeststellungen der vorsätzlichen Falschdeklarierung der Ware in den Ausfuhranmeldungen und ihres Wissens von der mangelnden Erstattungsfähigkeit von Kopffleisch (US 21 ff iVm US 33) gelingt es den Beschwerdeführern gleichermaßen nicht einen formellen Begründungsmangel darzutun. Der Beschwerde zuwider hat das Erstgericht ihre Verantwortungen eingehend behandelt, insbesondere auch die Angaben des Zweitangeklagten über seine Erkundigungen zur Ausfuhrerstattung, aber zu ihren Ungunsten gewürdigt. Indem sie neuerlich auf ihre Gutgläubigkeit hinzuweisen, suchen sie einmal mehr unzulässig die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen. Hinsichtlich der Urteilsfeststellungen der vorsätzlichen Falschdeklarierung der Ware in den Ausfuhranmeldungen und ihres Wissens von der mangelnden Erstattungsfähigkeit von Kopffleisch (US 21 ff in Verbindung mit US 33) gelingt es den Beschwerdeführern gleichermaßen nicht einen formellen Begründungsmangel darzutun. Der Beschwerde zuwider hat das Erstgericht ihre Verantwortungen eingehend behandelt, insbesondere auch die Angaben des Zweitangeklagten über seine Erkundigungen zur Ausfuhrerstattung, aber zu ihren Ungunsten gewürdigt. Indem sie neuerlich auf ihre Gutgläubigkeit hinzuweisen, suchen sie einmal mehr unzulässig die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen.

Der Umstand, dass in der verbindlichen Zolltarifauskunft des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. August 1999 eine Mischung aus ca 75 % Fleisch vom gesamten Rind und ca 25 % Schlachtnebenerzeugnisse (Kopffleisch) unter die Position 0202 eingereiht wurde (Blg zu ON 12; im Band VII erliegende Blg 5 zu den Hauptverhandlungsprotokollen vom 1. Oktober 2002 und vom 8. Oktober 2002, ON 182 und 184), wurde vom Erstgericht hinreichend gewürdigt (US 38 mit

bloß unrichtiger Zitierung des Datums der Auskunft). Das Erstgericht sah sich jedoch - ohne dass dies einen formellen Begründungsmangel bewirkte - nicht veranlasst, hieraus Schlussfolgerungen zugunsten der Angeklagten abzuleiten, weil diese Zolltarifauskunft nicht die vom Urteil umfassten (überwiegend früher durchgeführten) Ausfuhren betraf, sondern eine von den Beschwerdeführern bewusst und speziell für die Zolltarifauskunft zusammengestellte Fleischmischung, die gegenüber der Technischen Untersuchungsanstalt auch richtig bezeichnet wurde. Die Aussage des Zeugen DI Helmut E*****, die Technische Untersuchungsanstalt habe die Einreihung der erwähnten Probe unter die Position 0206 vorgeschlagen, doch habe die zuständige Stelle des Bundesministeriums für Finanzen die Zuordnung zur Position 0202 vorgenommen (S 141/XII), vermochte die Beschwerdeführer nicht zu entlasten und bedurfte daher keiner gesonderten Erörterung. Im Übrigen wurde die Einordnung unter die letztere Position damit erklärt, dass Rindfleisch nach Zollrecht 49 %, nach Erstattungsrecht aber maximal 10 % Schlachtnebenerzeugnisse wie Kopffleisch enthalten dürfe (vgl Zeuge Dr. W***** S 45/VIII). Der Umstand, dass in der verbindlichen Zolltarifauskunft des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. August 1999 eine Mischung aus ca 75 % Fleisch vom gesamten Rind und ca 25 % Schlachtnebenerzeugnisse (Kopffleisch) unter die Position 0202 eingereiht wurde (Blg zu ON 12; im Band römisch VII erliegende Blg 5 zu den Hauptverhandlungsprotokollen vom 1. Oktober 2002 und vom 8. Oktober 2002, ON 182 und 184), wurde vom Erstgericht hinreichend gewürdigt (US 38 mit bloß unrichtiger Zitierung des Datums der Auskunft). Das Erstgericht sah sich jedoch - ohne dass dies einen formellen Begründungsmangel bewirkte - nicht veranlasst, hieraus Schlussfolgerungen zugunsten der Angeklagten abzuleiten, weil diese Zolltarifauskunft nicht die vom Urteil umfassten (überwiegend früher durchgeführten) Ausfuhren betraf, sondern eine von den Beschwerdeführern bewusst und speziell für die Zolltarifauskunft zusammengestellte Fleischmischung, die gegenüber der Technischen Untersuchungsanstalt auch richtig bezeichnet wurde. Die Aussage des Zeugen DI Helmut E*****, die Technische Untersuchungsanstalt habe die Einreihung der erwähnten Probe unter die Position 0206 vorgeschlagen, doch habe die zuständige Stelle des Bundesministeriums für Finanzen die Zuordnung zur Position 0202 vorgenommen (S 141/XII), vermochte die Beschwerdeführer nicht zu entlasten und bedurfte daher keiner gesonderten Erörterung. Im Übrigen wurde die Einordnung unter die letztere Position damit erklärt, dass Rindfleisch nach Zollrecht 49 %, nach Erstattungsrecht aber maximal 10 % Schlachtnebenerzeugnisse wie Kopffleisch enthalten dürfe vergleiche Zeuge Dr. W***** S 45/VIII).

Daher erforderten auch die sieben Untersuchungsbefunde der Technischen Untersuchungsanstalt vom 9. September 1999, in denen wenige bzw sehr geringe Teile an Rindskopffleisch festgehalten und eine Einreihung unter den Produktcode 0202 vorgenommen worden war (Blg zu ON 266), keine Erwähnung im Urteil, zumal diesem nicht zu entnehmen ist, dass gerade derartiges Fleisch in den (wegen Falschbezeichnungen) inkriminierten Exporten (vgl neuerlich US 21 ff iVm US 33, 35) enthalten war. Daher erforderten auch die sieben Untersuchungsbefunde der Technischen Untersuchungsanstalt vom 9. September 1999, in denen wenige bzw sehr geringe Teile an Rindskopffleisch festgehalten und eine Einreihung unter den Produktcode 0202 vorgenommen worden war (Blg zu ON 266), keine Erwähnung im Urteil, zumal diesem nicht zu entnehmen ist, dass gerade derartiges Fleisch in den (wegen Falschbezeichnungen) inkriminierten Exporten vergleiche neuerlich US 21 ff in Verbindung mit US 33, 35) enthalten war.

Der Beschwerde zuwider konnte das Erstgericht die Feststellungen zu den ausgeführten Fleischmengen auf die Anzeige des Hauptzollamtes Innsbruck vom 17. Mai 2001 stützen (S 57 ff/V), der umfangreiche Beweismittelzusammenstellungen angeschlossen sind, dies umso mehr, als die Angeklagten die Mengen niemals ernsthaft in Frage stellten, der Erstangeklagte sie sogar zum Teil ausdrücklich zugestand (S 203/VII). Das zu B./I./1./a./ und 2./a./ des Schuldspruches in Ausführung der Mängelrüge erstattete Vorbringen bezieht sich ausschließlich auf die vom Erstgericht festgestellten Mengen an Schweinekopffleisch, für die eine Ausfuhrerstattung zu Unrecht erlangt wurde. Den Beschwerdeführern ist zwar zuzugestehen, dass das Erstgericht das Teilgutachten des Buchsachverständigen DDr. A***** nicht erörterte, das einen Zukauf an Schweinekopffleisch durch die S***** GmbH & Co KG im Ausmaß von 262.633 kg nachvollziehen konnte (S 301/XI), während das Erstgericht die um 6.275 kg höhere Ausfuhr solcher Ware, nämlich im (nur aus rechtlichen Gründen getrennt unter 1./ und 2./ angeführten) Umfang von 268.908 kg feststellte (US 22 iVm US 4); diese Diskrepanz kann jedoch auf sich beruhen, weil dieser Mengenunterschied keinen für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes bedeutenden Umstand betraf. Denn ginge man zu Gunsten der Beschwerdeführer davon aus, dass die im Vergleich zur Gesamtware geringe Mehrmenge - deren Ausfuhr nicht bestritten wird - aus an sich erstattungsfähigem Schweinefleisch bestanden habe, würde sich an der mangelnden Erstattungsfähigkeit der

Gesamtheit der gegenständlichen Exporte nichts ändern, selbst wenn man die Differenzmenge der kleinsten Lieferung zuschläge, weil auch in diesem Fall der nicht erstattungsfähige Mengenanteil über der „Bagatellgrenze“ von 10 % der Gesamtmenge läge (S 303/XI). Der Beschwerde zuwider konnte das Erstgericht die Feststellungen zu den ausgeführten Fleischmengen auf die Anzeige des Hauptzollamtes Innsbruck vom 17. Mai 2001 stützen (S 57 ff/V), der umfangreiche Beweismittelzusammenstellungen angeschlossen sind, dies umsomehr, als die Angeklagten die Mengen niemals ernsthaft in Frage stellten, der Erstangeklagte sie sogar zum Teil ausdrücklich zugestand (S 203/VII). Das zu B./I./1./a./ und 2./a./ des Schuldspruches in Ausführung der Mängelrüge erstattete Vorbringen bezieht sich ausschließlich auf die vom Erstgericht festgestellten Mengen an Schweinekopffleisch, für die eine Ausfuhrerstattung zu Unrecht erlangt wurde. Den Beschwerdeführern ist zwar zuzugestehen, dass das Erstgericht das Teilgutachten des Buchsachverständigen DDR. A***** nicht erörterte, das einen Zukauf an Schweinekopffleisch durch die S***** GmbH & Co KG im Ausmaß von 262.633 kg nachvollziehen konnte (S 301/XI), während das Erstgericht die um 6.275 kg höhere Ausfuhr solcher Ware, nämlich im (nur aus rechtlichen Gründen getrennt unter 1./ und 2./ angeführten) Umfang von 268.908 kg feststellte (US 22 in Verbindung mit US 4); diese Diskrepanz kann jedoch auf sich beruhen, weil dieser Mengenunterschied keinen für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes bedeutenden Umstand betraf. Denn ginge man zu Gunsten der Beschwerdeführer davon aus, dass die im Vergleich zur Gesamtware geringe Mehrmenge - deren Ausfuhr nicht bestritten wird - aus an sich erstattungsfähigem Schweinefleisch bestanden habe, würde sich an der mangelnden Erstattungsfähigkeit der Gesamtheit der gegenständlichen Exporte nichts ändern, selbst wenn man die Differenzmenge der kleinsten Lieferung zuschläge, weil auch in diesem Fall der nicht erstattungsfähige Mengenanteil über der „Bagatellgrenze“ von 10 % der Gesamtmenge läge (S 303/XI).

Keiner gesonderten Erörterung bedurfte die Aussage des Zeugen Hans R*****, dass wohl Schweinefleisch, nie aber Schweinekopffleisch bestellt und geliefert wurde (S 107/XII), weil sie die Beschwerdeführer nicht zu entlasten vermag. Denn der Zeuge war nicht der einzige Vermittler von Ausfuhr der S***** GmbH & Co KG nach Russland (US 22), wohin das Unternehmen nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens zudem große Mengen Schweinefleisch ausführte, die nicht Gegenstand des Urteils sind (S 485/XI).

Soweit die Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Ausführungen zur Mängelrüge das Fehlen jeglicher Feststellungen zu den Punkten B./I./2./c./ und d./ aufzeigen, machen sie der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a geltend. Sie sind damit im Recht, weil das Urteil nur Konstatierungen zur versuchten bzw vollendeten Erlangung von Ausfuhrerstattung für Rindskopffleisch und Schweinekopffleisch, nicht aber für Schweinefleisch, hinsichtlich dessen die Angeklagten zu den genannten Urteilspunkten schuldig erkannt wurden, getroffen hat. Es erübrigt sich daher das Eingehen auf das weitere Vorbringen zu diesen Urteilsfakten. Soweit die Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Ausführungen zur Mängelrüge das Fehlen jeglicher Feststellungen zu den Punkten B./I./2./c./ und d./ aufzeigen, machen sie der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 9, Litera a, geltend. Sie sind damit im Recht, weil das Urteil nur Konstatierungen zur versuchten bzw vollendeten Erlangung von Ausfuhrerstattung für Rindskopffleisch und Schweinekopffleisch, nicht aber für Schweinefleisch, hinsichtlich dessen die Angeklagten zu den genannten Urteilspunkten schuldig erkannt wurden, getroffen hat. Es erübrigt sich daher das Eingehen auf das weitere Vorbringen zu diesen Urteilsfakten.

Zur Tatsachenrüge (Z 5a): Zur Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,):

Sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Urteilsfeststellungen über die vorsätzliche Falschdeklarierung der Ware vermögen die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Denn die erwähnten sieben Untersuchungsbefunde der Technischen Untersuchungsanstalt vom 9. September 1999 (Blg zu ON 266), die erst im Laufe der Ermittlungen der Finanzstrafbehörde eingeholt worden waren, betrafen nach der Aktenlage nicht die vom Urteil umfassten Ausfuhr.

Zur Rechtsrüge (Z 9 lit a): Zur Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,):

Die Strafbarkeit der ungerechtfertigten Inanspruchnahme einer Ausfuhrerstattung ist in § 7 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl 1994/660, geregelt. Nach der im Zeitraum von 1. Jänner 1995 bis 12. Jänner 1999 geltenden Fassung macht sich der Täter dadurch des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung bzw der fahrlässigen Abgabenverkürzung (§ 33 bzw § 34 FinStrG) schuldig, nach der ab 13. Jänner 1999 geltenden Fassung des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben bzw der fahrlässigen Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben (§ 35 Abs 2

bzw § 36 Abs 2 FinStrG). Der Tatbestand ist in beiden Strafbestimmungen gleich: Die Strafbarkeit der ungerechtfertigten Inanspruchnahme einer Ausfuhrerstattung ist in Paragraph 7, Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG), BGBl 1994/660, geregelt. Nach der im Zeitraum von 1. Jänner 1995 bis 12. Jänner 1999 geltenden Fassung macht sich der Täter dadurch des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung bzw der fahrlässigen Abgabenverkürzung (Paragraph 33, bzw Paragraph 34, FinStrG) schuldig, nach der ab 13. Jänner 1999 geltenden Fassung des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben bzw der fahrlässigen Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben (Paragraph 35, Absatz 2, bzw Paragraph 36, Absatz 2, FinStrG). Der Tatbestand ist in beiden Strafbestimmungen gleich:

Demnach handelt tatbildmäßig, wer (vorsätzlich oder fahrlässig) in einem Erstattungsverfahren durch unrichtige oder unvollständige Angaben bewirkt, dass Erstattungen, einschließlich Vorfinanzierungen und Vorschusszahlungen, zu Unrecht oder zu hoch festgesetzt werden. Das Vorbringen, dass unrichtige Angaben über die Warenbeschaffenheit in der Ausfuhranmeldung nicht strafbar seien, weil die Zollbehörde nicht daran gebunden, sondern zu deren Überprüfung verpflichtet sei, ignoriert den dargestellten Straftatbestand. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, es sei mit dem gemeinschaftsrechtlichen Zollrecht nicht vereinbar, auf Grund der Angaben in den Anmeldungen zur Ausfuhrerstattung einen Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz anzunehmen, suchen sie darüber hinaus die Feststellungen zur inneren Tatseite (US 22 f, 33) zu bekämpfen und weichen auf diese Weise unzulässig von dem vom Erstgericht festgestellten Tatsachensubstrat ab.

Im Übrigen verkennen die Beschwerdeführer, dass der Tatbestand des § 7 AEG (gleich in welcher Fassung) unabhängig davon verwirklicht ist, ob der Abfertigungsbeamte bei genauer Prüfung der Erklärung und der Ware und die Technische Untersuchungsanstalt bei Untersuchung der ihr überbrachten Proben die Unrichtigkeit der Angaben des Ausführers hätten erkennen können (vgl Dorazil/Harbich, FinStrG § 35 E 113). Selbst eine amtsmissbräuchliche Mitwirkung eines Zollorgans würde die Strafbarkeit des unrichtig Erklärenden nicht ausschließen (vgl Dorazil/Harbich aaO E 69 und 112). Im Übrigen verkennen die Beschwerdeführer, dass der Tatbestand des Paragraph 7, AEG (gleich in welcher Fassung) unabhängig davon verwirklicht ist, ob der Abfertigungsbeamte bei genauer Prüfung der Erklärung und der Ware und die Technische Untersuchungsanstalt bei Untersuchung der ihr überbrachten Proben die Unrichtigkeit der Angaben des Ausführers hätten erkennen können vergleiche Dorazil/Harbich, FinStrG Paragraph 35, E 113). Selbst eine amtsmissbräuchliche Mitwirkung eines Zollorgans würde die Strafbarkeit des unrichtig Erklärenden nicht ausschließen vergleiche Dorazil/Harbich aaO E 69 und 112).

Verfehlt ist das Vorbringen der Beschwerdeführer, die Bezeichnung von „Kopffleisch“ als „Rindfleisch ohne Knochen“ und folglich die Einreihung der Ware unter den Code 0202 der KN seien im Kern richtig und daher zulässig gewesen. Denn Köpfe und Teile davon - und somit auch das vom Rindskopf abgelöste Kopffleisch - fallen nach den Erläuterungen zum Harmonisierten System unter genießbare Schlachtnebenerzeugnisse der Position 0206 der KN (siehe auch die Rückforderungs- bzw Abweisungsbescheide des Zollamtes Salzburg/Erstattungen, Blg III zu ON 120). Verfehlt ist das Vorbringen der Beschwerdeführer, die Bezeichnung von „Kopffleisch“ als „Rindfleisch ohne Knochen“ und folglich die Einreihung der Ware unter den Code 0202 der KN seien im Kern richtig und daher zulässig gewesen. Denn Köpfe und Teile davon - und somit auch das vom Rindskopf abgelöste Kopffleisch - fallen nach den Erläuterungen zum Harmonisierten System unter genießbare Schlachtnebenerzeugnisse der Position 0206 der KN (siehe auch die Rückforderungs- bzw Abweisungsbescheide des Zollamtes Salzburg/Erstattungen, Blg römisch III zu ON 120).

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Falle der Einfuhr die Falschbezeichnung nicht ins Gewicht fallen und daher nicht die Entstehung einer Zollschuld zur Folge haben würde (so Wolfgang/Stüwe in Leitner [Hsg], Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, 39, und Leitner, Österreichisches Finanzstrafrecht², 233 - jeweils zur Deklaration von Rindfleisch statt Schweinefleisch bei der Einfuhr). Im Verfahren zur Erlangung einer Ausfuhrerstattung ist die richtige Einreihung der Ware jedenfalls dann fundamental, wenn - wie hier - die Erstattung von bestimmten Eigenschaften des Exportgutes abhängt. Indem die Beschwerdeführer ihren guten Glauben bei der Bezeichnung der Ware in den Ausfuhranmeldungen darzutun suchen, erschöpft sich ihr Vorbringen abermals in einer in diesem Zusammenhang unstatthaften Bekämpfung der Urteilsfeststellungen zur inneren Tatseite (US 22 f, 33). Sofern sie sich auf den Tarifierungsvorschlag der Technischen Untersuchungsanstalt auf Einordnung der Ware unter den Code 0202 berufen,

übergehen sie die Urteilsfeststellungen zur unrichtigen Warenbezeichnung in den Exportabfertigungen (US 33, 37). Somit vermögen sie den geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zu einer prozessordnungsgemäßen Darstellung zu bringen.

Ob nach europäischen und österreichischen Rechtsvorschriften Faschiertes auch aus Kopffleisch hergestellt werden darf, mag dahingestellt bleiben. Denn Kopffleisch - gleich ob in Stücken oder in faschierter Form - ist nicht von der Marktorganisation der Europäischen Union erfasst (Art 1 der Verordnung [EWG] Nr. 1254/1999, ABI L 160 vom 26. Juni 1999, bzw der bis 31. Dezember 1999 gültigen Verordnung [EWG] Nr. 805/68 hinsichtlich Rindfleisch) und daher nicht erstattungsfähig (siehe S 81/VI, 45 ff/VIII). Daran ändert der Umstand nichts, dass die Kombinierte Nomenklatur unter der Position 0202 30 90 9500 „andere, einschließlich Hackfleisch/Faschiertes mit einem durchschnittlichen Gehalt an magerem Rindfleisch außer Fett von 78 Gewichtshundertteilen oder mehr" nennt, weil es sich um eine Unterposition zu 0202 „Fleisch von Rindern, gefroren" handelt. Hingegen ist Kopffleisch stets unter die Position 0206 „Genießbare Schlachtnebenerzeugnisse von Rindern, Schweinen, Schafen, Ziegen, Pferden, Eseln, Maultieren oder Mauleseln, frisch, gekühlt oder gefroren" einzuordnen (siehe die Erläuterungen zum Harmonisierten System). Ob nach europäischen und österreichischen Rechtsvorschriften Faschiertes auch aus Kopffleisch hergestellt werden darf, mag dahingestellt bleiben. Denn Kopffleisch - gleich ob in Stücken oder in faschierter Form - ist nicht von der Marktorganisation der Europäischen Union erfasst (Artikel eins, der Verordnung [EWG] Nr. 1254/1999, ABI L 160 vom 26. Juni 1999, bzw der bis 31. Dezember 1999 gültigen Verordnung [EWG] Nr. 805/68 hinsichtlich Rindfleisch) und daher nicht erstattungsfähig (siehe S 81/VI, 45 ff/VIII). Daran ändert der Umstand nichts, dass die Kombinierte Nomenklatur unter der Position 0202 30 90 9500 „andere, einschließlich Hackfleisch/Faschiertes mit einem durchschnittlichen Gehalt an magerem Rindfleisch außer Fett von 78 Gewichtshundertteilen oder mehr" nennt, weil es sich um eine Unterposition zu 0202 „Fleisch von Rindern, gefroren" handelt. Hingegen ist Kopffleisch stets unter die Position 0206 „Genießbare Schlachtnebenerzeugnisse von Rindern, Schweinen, Schafen, Ziegen, Pferden, Eseln, Maultieren oder Mauleseln, frisch, gekühlt oder gefroren" einzuordnen (siehe die Erläuterungen zum Harmonisierten System).

Wenn die Beschwerdeführer ihre Straflosigkeit infolge Rechtsirrtums aus dem Umstand abzuleiten suchen, dass die Technische Untersuchungsanstalt hinsichtlich der ihr überbrachten Proben der Exportware - der Bezeichnung durch die Erstattungswerberin entsprechend - jeweils einen Tarifierungsvorschlag mit der Position 0202 vorgenommen hat (S 275, 333 ff/XI), übergehen sie die Feststellungen zu ihrer vorsätzlichen Falschdeklarierung der inkriminierten Exporte (US 21 ff, 33, 37, 44). Soweit sie auf die von ihnen im Sommer 1999 zur Untersuchung gebrachten Warenproben verweisen, die zur verbindlichen Zollauskunft vom 23. August 1999 geführt haben, lassen sie die Ausführung des Erstgerichtes außer Acht, wonach die Proben nicht die vom Urteil umfassten Ausfuhren, sondern eine von den Beschwerdeführern gezielt für die Zolltarifauskunft zusammengestellte und richtig deklarierte Fleischmischung betrafen.

Mit dem Einwand, aus dem vom Zweitangeklagten am 29. März 1999 an einen Fleischlieferanten gerichteten Begehren auf Umschreiben der Rechnung auf eine andere Warenbezeichnung könne nicht auf einen schon vorher vorhandenen Vorsatz geschlossen werden, machen die Beschwerdeführer der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z 5 geltend, allerdings zu Unrecht. Auf Grund dieser Rechnungsmanipulation konnte das Erstgericht die vor dem Hauptzollamt Innsbruck am 30. Juni 1999 gewählte Verantwortung des Zweitangeklagten, die mangelnde Erstattungsfähigkeit von Kopffleisch sei ihm bislang unbekannt gewesen (S 217/I), empirisch und logisch unbedenklich widerlegen (US 31). Abgesehen davon hatte der Zweitangeklagte bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter eingeräumt, es sei ihm in Gesprächen mit dem Zollamt Kufstein vor dem ersten Export generell der Unterschied zwischen erstattungsfähigem und nicht erstattungsfähigem Fleisch erklärt worden (S 285/V), auf welche Aussage das Erstgericht in der Beweiswürdigung ausdrücklich Bezug nahm (US 34). Auch hinsichtlich des Erstangeklagten leitete das Erstgericht die subjektive Tatseite aus seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter ab, insbesondere aus der widerlegten Äußerung, die Beschwerdeführer hätten niemals Fleisch, welches unter der Tarifgruppe 0206 angeliefert worden war, unter der Tarifgruppe 0202 weiterverkauft (US 35 iVm S 257/V). Auch die gegen die Feststellungen zur inneren Tatseite gerichtete Rüge erschöpft sich letztlich in einer unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung. Mit dem Einwand, aus dem vom Zweitangeklagten am 29. März 1999 an einen Fleischlieferanten gerichteten Begehren auf Umschreiben der Rechnung auf eine andere Warenbezeichnung könne nicht auf einen schon vorher vorhandenen Vorsatz geschlossen werden, machen die Beschwerdeführer der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5, geltend, allerdings zu

Unrecht. Auf Grund dieser Rechnungsmanipulation konnte das Erstgericht die vor dem Hauptzollamt Innsbruck am 30. Juni 1999 gewählte Verantwortung des Zweitangeklagten, die mangelnde Erstattungsfähigkeit von Kopffleisch sei ihm bislang unbekannt gewesen (S 217/I), empirisch und logisch unbedenklich widerlegen (US 31). Abgesehen davon hatte der Zweite

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at