

# TE OGH 2006/5/18 150s25/06z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Mai 2006 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hennrich als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rafael T\*\*\*\*\* wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 1. Dezember 2005, GZ 602 Hv 19/05k-21, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, des Vertreters des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz Mag. Lackner, der Verteidigerin Mag. Althaller, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Mai 2006 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hennrich als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rafael T\*\*\*\*\* wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde römisch eins. Instanz gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 1. Dezember 2005, GZ 602 Hv 19/05k-21, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, des Vertreters des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde römisch eins. Instanz Mag. Lackner, der Verteidigerin Mag. Althaller, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

## Text

Gründe:

Rafael T\*\*\*\*\* wurde (richtig:) der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG schuldig erkannt. Rafael T\*\*\*\*\* wurde (richtig:) der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien, Stockerau und an anderen Orten nachstehende eingangsabgabenpflichtige Waren, die zugleich Monopolgegenstände sind, welche von bislang unbekanntem Tätern nach Österreich geschmuggelt worden waren, vorsätzlich an sich gebracht bzw. verhandelt, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar:

1.) im Jänner 2005, indem er 2.500 Stangen Zigaretten von einem namentlich nicht bekannten Jugoslawen ankaufte und in weiterer Folge teilweise verkaufte;

2.) im Februar 2005, indem er 265 Stangen Zigaretten von einem bislang nicht bekannten Ungarn ankaufte (strafbestimmender Wertbetrag 104.130,58 Euro).

Die rechtliche Unterstellung der vom Schuldspruch erfassten Taten auch unter § 46 Abs 1 lit a FinStrG verneinte das Erstgericht in den Entscheidungsgründen mit der Argumentation, „dass mangels akzessorischen Einfuhr- oder Ausfuhr-Tabakmonopols ein Finanzvergehen nach § 44 (zu ergänzen: Abs 1 lit b) FinStrG und damit eine Strafbarkeit wegen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs 1 (lit a) FinStrG nicht in Betracht kommt“. Die rechtliche Unterstellung der vom Schuldspruch erfassten Taten auch unter Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG verneinte das Erstgericht in den Entscheidungsgründen mit der Argumentation, „dass mangels akzessorischen Einfuhr- oder Ausfuhr-Tabakmonopols ein Finanzvergehen nach Paragraph 44, (zu ergänzen: Absatz eins, Litera b,) FinStrG und damit eine Strafbarkeit wegen Monopolhehlerei gemäß Paragraph 46, Absatz eins, (Litera a,) FinStrG nicht in Betracht kommt“.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die formell auf Z 7 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, der keine Berechtigung zukommt. Als Nichterledigung der Anklage (Z 7) rügt die Beschwerde den Umstand, dass das Erstgericht die vom Schuldspruch erfassten Taten nicht - wie in der Anklageschrift - auch dem Tatbestand des § 46 Abs 1 lit a FinStrG unterstellt hat. Dieser Nichtigkeitsgrund liegt jedoch nur vor, wenn das Gericht eine Tat, derentwegen die Anklage erhoben worden ist, bei der Entscheidung unbeachtet lässt (Mayerhofer StPO § 281 Z 7 E 13). Hat das Urteil - wie vorliegend - lediglich die Annahme des eintätigen Zusammentreffens zweier strafbarer Handlungen abgelehnt, den Angeklagten nur einer strafbaren Handlung schuldig erkannt und richtigerweise keinen Qualifikationsfreispruch gefällt (Ratz in WK-StPO § 281 Rz 523, 563; RIS-Justiz RS0115553), so liegt der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht vor (RIS-Justiz RS0099672). Dagegen richtet sich die formell auf Ziffer 7 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde römisch eins. Instanz, der keine Berechtigung zukommt. Als Nichterledigung der Anklage (Ziffer 7,) rügt die Beschwerde den Umstand, dass das Erstgericht die vom Schuldspruch erfassten Taten nicht - wie in der Anklageschrift - auch dem Tatbestand des Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG unterstellt hat. Dieser Nichtigkeitsgrund liegt jedoch nur vor, wenn das Gericht eine Tat, derentwegen die Anklage erhoben worden ist, bei der Entscheidung unbeachtet lässt (Mayerhofer StPO Paragraph 281, Ziffer 7, E 13). Hat das Urteil - wie vorliegend - lediglich die Annahme des eintätigen Zusammentreffens zweier strafbarer Handlungen abgelehnt, den Angeklagten nur einer strafbaren Handlung schuldig erkannt und richtigerweise keinen Qualifikationsfreispruch gefällt (Ratz in WK-StPO Paragraph 281, Rz 523, 563; RIS-Justiz RS0115553), so liegt der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht vor (RIS-Justiz RS0099672).

Das weitere Rechtsmittelvorbringen (sachlich iSd § 281 Abs 1 Z 10 StPO), die Monopolhehlerei begründende Vortat sei fallaktuell der von den unbekanntem Schmugglern durch den Verkauf der Zigaretten an den Angeklagten verübte vorsätzliche Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs 1 lit a FinStrG gewesen, ist unzutreffend. Das weitere Rechtsmittelvorbringen (sachlich iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO), die Monopolhehlerei begründende Vortat sei fallaktuell der von den unbekanntem Schmugglern durch den Verkauf der Zigaretten an den Angeklagten verübte vorsätzliche Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG gewesen, ist unzutreffend.

Das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs 1 lit a FinStrG verwirklicht, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich ua das im § 5 Abs 3 TabMG 1996 statuierte Verbot des Handels mit Tabakerzeugnissen verletzt. Den Handel definiert § 5 Abs 4 TabMG 1996 als das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet (§ 1 Abs 3 TabMG 1996). Da Inverkehrbringen begrifflich in der Übertragung von Verfügungsgewalt an den Übernehmer besteht, fehlt es dabei an der Anknüpfungsmöglichkeit für die Tathandlungen des § 46 Abs 1 FinStrG, weil diese nach dem klaren Gesetzeswortlaut („Monopolgegenstände, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde“) eine abgeschlossene Vortat erfordern (vgl Dorazil/Harbach FinStrG § 37 Anm 5, E 30 f; vgl auch Kirchbacher/Presslauer WK<sup>2</sup> § 164 Rz 15). Deshalb kommt für den Angeklagten als Erstübernehmer der geschmuggelten Zigaretten die im Rechtsmittel postulierte Strafbarkeit wegen Monopolhehlerei nach § 46 Abs 1 lit a FinStrG nicht in Betracht (vgl 12 Os 107/05k). Zwar wäre im Hinblick auf den - inkriminierten (S 79,

83) und im Urteil erwähnten (US 1, 3), aber hinsichtlich einer Subsumtionsmöglichkeit unerörtert gebliebenen - Weiterverkauf von 250 Stangen illegal importierter Zigaretten auch ein Schuldspruch nach § 44 Abs 1 lit a FinStrG möglich gewesen, doch ist dem Rechtsmittel eine Anfechtungsintention dahin nicht einmal ansatzweise entnehmbar, sodass eine Korrektur des Urteils zum Nachteil des Angeklagten nicht in Betracht kommt. Das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG verwirklicht, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich ua das im Paragraph 5, Absatz 3, TabMG 1996 statuierte Verbot des Handels mit Tabakerzeugnissen verletzt. Den Handel definiert Paragraph 5, Absatz 4, TabMG 1996 als das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet (Paragraph eins, Absatz 3, TabMG 1996). Da Inverkehrbringen begrifflich in der Übertragung von Verfügungsgewalt an den Übernehmer besteht, fehlt es dabei an der Anknüpfungsmöglichkeit für die Tathandlungen des Paragraph 46, Absatz eins, FinStrG, weil diese nach dem klaren Gesetzeswortlaut („Monopolgegenstände, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde“) eine abgeschlossene Vortat erfordern vergleiche Dorazil/Harbich FinStrG Paragraph 37, Anmerkung 5, E 30 f; vergleiche auch Kirchbacher/Presslauer WK<sup>2</sup> Paragraph 164, Rz 15). Deshalb kommt für den Angeklagten als Erstübernehmer der geschmuggelten Zigaretten die im Rechtsmittel postulierte Strafbarkeit wegen Monopolhehlerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG nicht in Betracht vergleiche 12 Os 107/05k). Zwar wäre im Hinblick auf den - inkriminierten (S 79, 83) und im Urteil erwähnten (US 1, 3), aber hinsichtlich einer Subsumtionsmöglichkeit unerörtert gebliebenen - Weiterverkauf von 250 Stangen illegal importierter Zigaretten auch ein Schuldspruch nach Paragraph 44, Absatz eins, Litera a, FinStrG möglich gewesen, doch ist dem Rechtsmittel eine Anfechtungsintention dahin nicht einmal ansatzweise entnehmbar, sodass eine Korrektur des Urteils zum Nachteil des Angeklagten nicht in Betracht kommt.

Demnach war die Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu verwerfen.

Ausgehend von einer Strafdrohung von 312.391,74 Euro war bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Vergehen zu werten, als mildernd hingegen das reumütige Geständnis und die teilweise Sicherstellung des Schmuggelgutes. Im Hinblick auf diese Strafzumessungsgründe erweist sich die vom Erstgericht mit rund 15 % des Strafrahmens ausgemessene Sanktion als tat- und täteradäquat.

#### **Anmerkung**

E80932 15Os25.06z

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0150OS00025.06Z.0518.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060518\_OGH0002\_0150OS00025\_06Z0000\_000

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