

TE OGH 1997/8/28 120s48/97

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.August 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler, Dr.E.Adamovic, Dr.Holzweber und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Wais als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Robert Z***** wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Robert Z***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17.Jänner 1997, GZ 11 d Vr 7124/96-24, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Tiegs, des Vertreters der Finanzstrafbehörde Dr.Vogt, des Angeklagten Robert Z*****, und der Verteidigerin Mag.Löschl zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 28.August 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler, Dr.E.Adamovic, Dr.Holzweber und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Wais als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Robert Z***** wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Robert Z***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17.Jänner 1997, GZ 11 d römisch fünf r 7124/96-24, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Tiegs, des Vertreters der Finanzstrafbehörde Dr.Vogt, des Angeklagten Robert Z*****, und der Verteidigerin Mag.Löschl zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390, a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Robert Z***** der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG (1.) und der Monopolhellerei nach § 46 Abs 1 lit a FinStrG (2.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Robert Z***** der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG (1.) und der Monopolhellerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStrG (2.) schuldig erkannt.

Demnach hat er in der Zeit von Frühjahr 1993 bis 1.Juni 1995 in Wien

1. mit dem Vorsatz (gemeint: in der Absicht - US 8), sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, 2.000 Stangen (= 400.000 Stück) Zigaretten verschiedener Marken, hinsichtlich welcher von unbekannten Tätern ein Schmuggel begangen worden war, somit

2. Monopolgegenstände, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen worden war, vorsätzlich gekauft.

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5, 5 a, 9 lit a, 10 und 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 5 a, 9 Litera a,, 10 und 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Dem das Quantum der vom Angeklagten angekauften geschmuggelten Zigaretten unter dem Gesichtspunkt unzureichender Begründung (Z 5), aber auch im Rahmen der Tatsachenrüge (Z 5 a) bekämpfenden Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, daß sich das Erstgericht mit den divergierenden Verantwortungen des Angeklagten vor der Finanzstrafbehörde - vor der er letztlich den Ankauf von 2.000 Stangen Zigaretten zugab (39) - und in der Hauptverhandlung am 6. Dezember 1996, in der er diese Angaben widerrief und behauptete, sie nur deshalb gemacht zu haben, um enthaftet zu werden (225) und weil ihn die Vorhalte der Beamten nervös gemacht hätten (227), sowie mit den Angaben der ihn vernehmenden Beamten und dem Aussagewert seiner eigenen Aufzeichnungen (79 ff) hinreichend auseinandersetzte (US 9 f) und - ohne Verstoß gegen die Denkgesetze - die festgestellte Verantwortungsvariante des Angeklagten als erwiesen ansah; der Beschwerdeführer vermag sohin weder formelle Begründungsmängel noch sich aus den Akten ergebende Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen darzulegen. Dem das Quantum der vom Angeklagten angekauften geschmuggelten Zigaretten unter dem Gesichtspunkt unzureichender Begründung (Ziffer 5, a) bekämpfenden Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, daß sich das Erstgericht mit den divergierenden Verantwortungen des Angeklagten vor der Finanzstrafbehörde - vor der er letztlich den Ankauf von 2.000 Stangen Zigaretten zugab (39) - und in der Hauptverhandlung am 6. Dezember 1996, in der er diese Angaben widerrief und behauptete, sie nur deshalb gemacht zu haben, um enthaftet zu werden (225) und weil ihn die Vorhalte der Beamten nervös gemacht hätten (227), sowie mit den Angaben der ihn vernehmenden Beamten und dem Aussagewert seiner eigenen Aufzeichnungen (79 ff) hinreichend auseinandersetzte (US 9 f) und - ohne Verstoß gegen die Denkgesetze - die festgestellte Verantwortungsvariante des Angeklagten als erwiesen ansah; der Beschwerdeführer vermag sohin weder formelle Begründungsmängel noch sich aus den Akten ergebende Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen darzulegen.

Der dazu Feststellungen vermissenden Rechtsrüge (Z 9 lit a) zuwider hat das Erstgericht nicht nur die kriminellen Gesamteinnahmen des Angeklagten mit 40.000 S (US 10), sondern auch die Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge (US 3), und zwar auf Grund der Wertberechnungen des Zollamtes Wien (US 10 iVm 45 ff), festgestellt, weshalb die zuletzt genannte Urteilsannahme nicht, wie die Beschwerde vermeint, ein untaugliches Surrogat für die fehlende, sondern die Begründung der getroffenen Feststellung darstellt. Der dazu Feststellungen vermissenden Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zuwider hat das Erstgericht nicht nur die kriminellen Gesamteinnahmen des Angeklagten mit 40.000 S (US 10), sondern auch die Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge (US 3), und zwar auf Grund der Wertberechnungen des Zollamtes Wien (US 10 in Verbindung mit 45 ff), festgestellt, weshalb die zuletzt genannte Urteilsannahme nicht, wie die Beschwerde vermeint, ein untaugliches Surrogat für die fehlende, sondern die Begründung der getroffenen Feststellung darstellt.

Soweit die Beschwerde - auch im Rahmen der Subsumtionsrüge (Z 10) - zur Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung die Reduktion der monatlichen Einkünfte des Beschwerdeführers auf den Bagatellbereich jeweils unterschreitende Beträge durch Ausklammerung der von ihm selbst verbrauchten, ohne Gewinn verkauften und verschenkten Zigaretten anstrebt, scheitert sie schon daran, daß selbst geringfügige Nebeneinkünfte gewerbsmäßig erstrebt werden können, sofern sie nur (wie hier) insgesamt den Bagatellbereich übersteigen. Abgesehen davon ist dazu weder die Verwendung von Sachwerten durch den Täter selbst, noch der Umstand, daß dieser teilweise keinen Gewinn erzielte oder sogar einen Verlust erlitt, von Belang (Leukauf/Steininger Komm3, RN 5; Mayerhofer/Rieder StGB4 ENr 34, 41 f, jeweils zu § 70). Soweit die Beschwerde - auch im Rahmen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) - zur Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung die Reduktion der monatlichen Einkünfte des Beschwerdeführers auf den

Bagatellbereich jeweils unterschreitende Beträge durch Ausklammerung der von ihm selbst verbrauchten, ohne Gewinn verkauften und verschenkten Zigaretten anstrebt, scheitert sie schon daran, daß selbst geringfügige Nebeneinkünfte gewerbsmäßig erstrebt werden können, sofern sie nur (wie hier) insgesamt den Bagatellbereich übersteigen. Abgesehen davon ist dazu weder die Verwendung von Sachwerten durch den Täter selbst, noch der Umstand, daß dieser teilweise keinen Gewinn erzielte oder sogar einen Verlust erlitt, von Belang (Leukauf/Steininger Komm3, RN 5; Mayerhofer/Rieder StGB4 ENr 34, 41 f, jeweils zu Paragraph 70,).

Der die Berücksichtigung der Einfuhrumsatzsteuer bei der Bestimmung des strafbestimmenden Wertbetrages problematisierenden Beschwerdeargumentation ist zu entgegnen, daß unter dem Begriff der Eingangsabgabe nicht nur Zölle, sondern auch alle anderen von den Zollämtern anlässlich der Wareneinfuhr erhobenen Abgaben, somit auch die Einfuhrumsatzsteuer fallen (vgl Dorazil-Harbich, Finanzstrafgesetz, § 35 Anm 5). Der die Berücksichtigung der Einfuhrumsatzsteuer bei der Bestimmung des strafbestimmenden Wertbetrages problematisierenden Beschwerdeargumentation ist zu entgegnen, daß unter dem Begriff der Eingangsabgabe nicht nur Zölle, sondern auch alle anderen von den Zollämtern anlässlich der Wareneinfuhr erhobenen Abgaben, somit auch die Einfuhrumsatzsteuer fallen vergleiche Dorazil-Harbich, Finanzstrafgesetz, Paragraph 35, Anmerkung 5).

Soweit die Strafzumessungsrüge (Z 11) die unrichtige Feststellung der - vom Angeklagten der Höhe nach in der Hauptverhandlung unsubstantiiert bestrittenen (223, 251 f) - strafbestimmenden Wertbeträge unter Hinweis auf zwei (jeweils nur Teile der geschmuggelten Ware betreffende) Bescheide des Zollamtes Wien moniert, verfehlt sie den für eine prozeßordnungsgemäße Darstellung dieses Nichtigkeits-grundes notwendigen Vergleich des Gesetzes mit den bezüglichlichen Urteilsfeststellungen. Soweit die Strafzumessungsrüge (Ziffer 11,) die unrichtige Feststellung der - vom Angeklagten der Höhe nach in der Hauptverhandlung unsubstantiiert bestrittenen (223, 251 f) - strafbestimmenden Wertbeträge unter Hinweis auf zwei (jeweils nur Teile der geschmuggelten Ware betreffende) Bescheide des Zollamtes Wien moniert, verfehlt sie den für eine prozeßordnungsgemäße Darstellung dieses Nichtigkeits-grundes notwendigen Vergleich des Gesetzes mit den bezüglichlichen Urteilsfeststellungen.

Auch der weitere Einwand unrichtiger Berechnung des nach § 19 Abs 4 FinStrG anteilmäßig zu verhängenden Wertersatzes ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil der Beschwerdeführer übergeht, daß das Erstgericht zur Ermittlung des den Angeklagten treffenden Wertersatzes die auf Grund der Anzeige und des Schlußberichtes des Hauptzollamtes Wien (ON 2) den Abnehmern der vom Angeklagten weitergegebenen Zigaretten zugerechneten Wertersatzanteile ohnehin vom gemeinen Wert der nicht vorgefundenen Zigaretten abzog (US 12). Auch der weitere Einwand unrichtiger Berechnung des nach Paragraph 19, Absatz 4, FinStrG anteilmäßig zu verhängenden Wertersatzes ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil der Beschwerdeführer übergeht, daß das Erstgericht zur Ermittlung des den Angeklagten treffenden Wertersatzes die auf Grund der Anzeige und des Schlußberichtes des Hauptzollamtes Wien (ON 2) den Abnehmern der vom Angeklagten weitergegebenen Zigaretten zugerechneten Wertersatzanteile ohnehin vom gemeinen Wert der nicht vorgefundenen Zigaretten abzog (US 12).

Das Schöffengericht verhängte über Robert Z***** nach §§ 21, 38 Abs 1 (lit a) FinStrG eine Geldstrafe von 750.000 S (im Uneinbringlichkeitsfall fünf Monate Ersatzfreiheitsstrafe) und nach § 19 Abs 1 lit a und Abs 4 FinStrG eine Wertersatzstrafe von 687.081 S (im Uneinbringlichkeitsfall vier Monate Ersatzfreiheitsstrafe). Das Schöffengericht verhängte über Robert Z***** nach Paragraphen 21,, 38 Absatz eins, (Litera a,) FinStrG eine Geldstrafe von 750.000 S (im Uneinbringlichkeitsfall fünf Monate Ersatzfreiheitsstrafe) und nach Paragraph 19, Absatz eins, Litera a und Absatz 4, FinStrG eine Wertersatzstrafe von 687.081 S (im Uneinbringlichkeitsfall vier Monate Ersatzfreiheitsstrafe).

Auch die eine Reduktion der Geldstrafe und deren uneingeschränkte bedingte Nachsicht sowie den Entfall der Wertersatzstrafe anstrebende Berufung ist unbegründet:

Zum einen liegen die vom Beschwerdeführer reklamierten Milderungsgründe nicht vor, weil angesichts der vielfachen Tatwiederholungen das Vorliegen einer besonders verlockenden Gelegenheit zu verneinen ist (Mayerhofer StGB4 § 34 ENr 29 c f) und von einem Wohlverhalten durch längere Zeit hindurch (§ 34 Z 18 StGB) nur dann gesprochen werden kann, wenn der Zeitraum etwa der Rückfallsverjährung (§ 39 Abs 2 StGB: fünf Jahre) entspricht (Leukauf/Steininger Komm3 § 34 RN 27), nicht aber (wie hier) zwei Jahre unterschreitet, zum anderen kann er sich schon deshalb durch die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe nicht beschwert erachten, weil bei der Strafbemessung die Erschwerungsgründe der Wiederholung der Tathandlungen durch einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren, das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und sein einschlägig belastetes Vorleben (Vorverurteilung wegen Vergehens

der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z 2 und Abs 2 StGB am 28.10.1991) keine Beachtung fanden. Die verhängte Geldstrafe ist tat- und schuldangemessen und trägt den spezial- und generalpräventiven Erfordernissen Rechnung. Zum einen liegen die vom Beschwerdeführer reklamierten Milderungsgründe nicht vor, weil angesichts der vielfachen Tatwiederholungen das Vorliegen einer besonders verlockenden Gelegenheit zu verneinen ist (Mayerhofer StGB4 Paragraph 34, ENr 29 c f) und von einem Wohlverhalten durch längere Zeit hindurch (Paragraph 34, Ziffer 18, StGB) nur dann gesprochen werden kann, wenn der Zeitraum etwa der Rückfallsverjährung (Paragraph 39, Absatz 2, StGB: fünf Jahre) entspricht (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 34, RN 27), nicht aber (wie hier) zwei Jahre unterschreitet, zum anderen kann er sich schon deshalb durch die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe nicht beschwert erachten, weil bei der Strafbemessung die Erschwerungsgründe der Wiederholung der Tathandlungen durch einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren, das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und sein einschlägig belastetes Vorleben (Vorverurteilung wegen Vergehens der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, StGB am 28.10.1991) keine Beachtung fanden. Die verhängte Geldstrafe ist tat- und schuldangemessen und trägt den spezial- und generalpräventiven Erfordernissen Rechnung.

Mangels Mißverhältnisses des Wertersatzes zu der Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf liegen auch die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für das ferner vom Angeklagten angestrebte Absehen von der Auferlegung des (hier) Wertersatzanteils nach § 19 Abs 5 FinStrG nicht vor. Mangels Mißverhältnisses des Wertersatzes zu der Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf liegen auch die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für das ferner vom Angeklagten angestrebte Absehen von der Auferlegung des (hier) Wertersatzanteils nach Paragraph 19, Absatz 5, FinStrG nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E47342 12D00487

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0120OS00048.97.0828.000

Dokumentnummer

JJT_19970828_OGH0002_0120OS00048_9700000_000

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