jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1992/7/31 16Os62/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.07.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Juli 1992 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden sowie durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter und Hon.Prof.Dr.Steininger und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hager und Dr. Schindler als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Amschl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Herbert Siegfried S***** wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs 2 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten, die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Haftungsbeteiligten H. S***** GesmbH sowie die Berufung der Privatbeteiligten H. S***** GesmbH gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 21. August 1991, GZ 35 Vr 1330/91-34, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Ersten Generalanwaltes Dr. Stöger, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Blum sowie des Vertreters der Haftungsbeteiligten und Privatbeteiligten, H. S***** GesmbH, Dr. Bielau, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil im Ausspruch über die Wertersatzstrafe und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Herbert Siegfried S***** wird gemäß § 19 FinStrG zu einer Wertersatzstrafe von 2,5 Millionen (zwei Millionen fünfhunderttausend) Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 5 (fünf) Monaten Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird im übrigen, jene der Haftungsbeteiligten H. S***** GesmbH zur Gänze verworfen.

Mit ihren Berufungen, soweit sie sich gegen den Ausspruch über den Wertersatz richten, werden der Angeklagte und die Haftungsbeteiligte auf diese Entscheidung verwiesen.

Den gegen die Geldstrafe gerichteten Berufungen wird (teilweise) dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Geldstrafe auf 300.000 (dreihunderttausend) Schilling herabgesetzt wird. Für den Fall der Uneinbringlichkeit wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Monaten festgesetzt.

Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten und (gemäß § 241 FinStrG) der Haftungsbeteiligten H. S***** GesmbH die (jeweils sie betreffenden) Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 23. Juli 1941 geborene Herbert Siegfried S***** des Finanzvergehens der

Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs 2 FinStrG schuldig erkannt.

Darnach hat er in der Zeit vom 6. Juli 1983 bis zum 31. Jänner 1986 als Geschäftsführer der H. S***** GesmbH vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben in der Gesamthöhe von 1,046.864 S (Zoll: 449.024 S; Einfuhrumsatzsteuer: 593.594 S;

Außenhandelsförderungsbeitrag: 4.246 S) bewirkt, indem er dem Zollamt Salzburg in 48 Fällen bei der Einfuhr von Autoradios unterfakturierte Rechnungen vorlegen ließ.

Für die über Herbert Siegfried S***** verhängte Geld- und Wertersatzstrafe wurde nach § 28 Abs 1 FinStrG die Haftung der H. S***** GesmbH (zur ungeteilten Hand) ausgesprochen (§ 215 Abs 1 lit c FinStrG).

Mit ihren privatrechtlichen Ansprüchen wurde die H. S***** GesmbH gemäß § 366 Abs 2 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Dieses Urteil, dessen freisprechender Teil in Rechtskraft erwuchs, bekämpfen der Angeklagte aus den Ziffern 4, 5, 5 a, 9 lit a, 9 lit b, 10 und 11, die Haftungsbeteiligte aus den Ziffern 5 a, 9 lit a, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde, beide Rechtsmittelwerber überdies den Strafausspruch, die Privatbeteiligte auch das Verweisungserkenntnis, mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert Siegfried S*****:

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Die Beschwerde ist zunächst nicht im Recht, soweit sie die Abweisung des in der Hauptverhandlung am 16. August 1989 gestellten Antrages auf Anfrage bei der Firma A*****, ob dieser im Zusammenhang mit Importen von Radiogeräten der Marke "Corus" Provisionen (gemeint:

Einkaufsprovisionen, worunter ein von einem Importeur an seinen Vertreter beim Kauf im Ausland zu bezahlender Betrag zu verstehen ist) bezahlt werden mußten (S 204 und 205, I) als wesentliche Verteidigungsrechte beeinträchtigenden Verfahrensmangel (Z 4) rügt. Zum einen hat sich nämlich der Angeklagte der Sache nach gar nicht auf eine solche Vertretung durch ein Organ bzw. einen Beauftragten der Firma "A***** AS Radio-GesmbH Saarbrücken" oder deren Tochterfirma bei der Abwicklung derartiger Importgeschäfte berufen, sondern in den in diesem Zusammenhang relevanten Fakten 1./ bis 13./ zugegebenermaßen Direktimporte (durch unmittelbare Bestellung beim ausländischen Lieferanten) vorgenommen (S 185, 187, 198, 199, 205/I, S 5, 6/II). Für den mit diesem Beweisantrag angestrebten Nachweis, daß die Nachfakturierung lediglich nicht dem Zoll unterliegende Einkaufsprovisionen (im Sinne des § 9 Abs 1 lit a WertZollG) zum Gegenstand hatten, bleibt daher schon aus diesem Grund kein Raum. Zum anderen fehlt es mangels einer - auch durch Verlesung des früheren Hauptverhandlungsprotokolls durch das Gericht nicht ersetzbaren - Wiederholung seines Beweisantrages in der letzten, gemäß § 276 a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung am 21. August 1991 schon an der für eine erfolgreiche Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes (Z 4) erforderlichen formellen Voraussetzung einer wirksamen Antragstellung in der Hauptverhandlung (Mayerhofer-Rieder StPO**n E 30, 31, 32 und 33 zu § 281 Abs 1 Z 4).

Auch die Mängelrüge (Z 5) versagt:

Das Erstgericht hat auf Grund der (zwangsläufig auch einen firmeninternen Mehraufwand bedingenden) stetigen Vorlage von Fakturen über angebliche Nachbelastungen unter wechselndem Titel und der dabei laufend vorgenommenen Fakturenanpassung an die (nach Wegfall von Zollbegünstigungen) steigende Zollbelastung, sohin mit denkrichtiger Begründung ausgeschlossen, daß die dem Beschwerdeführer angelasteten Verkürzungen von Eingangsabgaben bloß fahrlässig (auf Grund eines nicht entschuldbaren Rechtsirrtums im Sinne des § 9 FinStrG) bewirkt wurden, und damit denklogisch einwandfrei das Vorliegen eines entsprechenden Verkürzungsvorsatzes als erwiesen angenommen (US 6, 7). Mangels möglicher Feststellung eines (vorweg erfolgsorientierten) "Gesamtvorsatzes" des Angeklagten - für den bloßer Fortsetzungs- oder Wiederholungsvorsatz aber nicht ausreicht (vgl. hiezu ausführlich Leukauf-Steininger, Komm**n RN 34-37 zu § 28 StGB; sh auch Kienapfel AT4 E 8 RN 57 b und 60) - konnten die im

Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof von der Verteidigung vorgebrachten Ausführungen zur Unzulässigkeit einer Wertersatzauferlegung beim (angenommenen) Vorliegen eines "fortgesetzten Deliktes", bei dem der "Günstigkeitsvergleich" (§ 4 FinStrG) auf den Endzeitpunkt des Tatverhaltens abzustellen sei, keine Beachtung finden.

Soweit der Angeklagte zu den Fakten 1./ bis 13./ die Erörterung seiner Einlassung hiezu vermißt, unter dem Titel von Provisionen, die er als Einkaufsprovisionen verstanden wissen will, Zahlungen an die Firma A*****, AS Radio-GesmbH Saarbrücken geleistet zu haben, ist ihm (erneut) entgegenzuhalten, daß es sich in diesen Fakten um Direktimporte ohne Mitwirkung eines Beauftragten der genannten Firma handelte. Ebensowenig erörterungsbedürftig war aber auch der nach Beschwerdeauffassung bloß fahrlässiges Handeln indizierende Umstand, daß hinsichtlich dieser Direktimportgeschäfte Erstfakturen und Nachbelastungen von verschiedenen Rechnungslegern (nämlich von der Lieferfirma A***** AS Radio-GesmbH Saarbrücken bzw. deren Tochterfirmen und der Firma V***** Ltd Hongkong) stammten, weil nach der Aktenlage beim Kauf der Importwaren keiner dieser Rechnungsleger als - zum Bezug einer Einkaufsprovision berechtigter - Vertreter aufgetreten ist. Daß das Zollamt Salzburg in der Aufstellung vom 14. November 1988, ON 7, einige der vom Schuldspruch erfaßten Fakten (noch) als Fahrlässigkeitsdelikte nach § 36 Abs 2 FinStrG bewertete, war in Anbetracht des bloß vorläufigen Charakters dieser - das Erstgericht zudem in keiner Weise bindenden - Beurteilung nicht entscheidungswesentlich (vgl. hiezu die abschließende Faktenaufstellung S 435 ff/I sowie die entsprechende Modifizierung der Anklage in der Hauptverhandlung am 21. August 1991, S 4/II), weshalb sich das Erstgericht im angefochtenen Urteil damit nicht näher auseinandersetzen mußte.

Soweit der Angeklagte den unmißverständlichen Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite seine (angeblich) kaufmännische und steuerrechtliche Unerfahrenheit, das Unterbleiben von Maßnahmen zur Verschleierung der vorliegenden Abgabenverkürzungen, die Möglichkeit einer rechtzeitigen Selbstanzeige sowie die korrekte Abwicklung anderer Auslandsgeschäfte entgegenhält und sich überdies darauf beruft, in seinem Streben nach Zollminimierung bloß im Interesse der Firma H. S***** GesmbH gehandelt zu haben, zeigt er ebenfalls keinen formalen Begründungsmangel auf, sondern bekämpft vielmehr in unzulässiger Weise die erstrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung.

Gleichfalls nicht im Recht ist der Angeklagte mit seinem nominell im Rahmen der Mängelrüge, der Sache nach jedoch auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützten Vorwurf, aus dem Ersturteil gehe nicht hervor, wie die angenommene Bemessungsgrundlage für die Wertersatzstrafe ermittelt worden sei; ergibt sich doch die Bemessungsgrundlage eindeutig aus der - in der Hauptverhandlung verlesenen und im angefochtenen Urteil ohnedies mehrfach zitierten - (abschließenden) Aufstellung des Zollamtes Salzburg vom 16. August 1991 (S 435 ff/I) nach Abzug der auf die Freispruchsfakten entfallenden Rechnungsbeträge (vgl. hiezu auch die konformen Beträge in der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion Salzburg, S 351/ff/I). Aus dem Umstand, daß früheren zollamtlichen Aufstellungen geringere Beträge zugrunde lagen, ist für den Angeklagten nichts zu gewinnen, weil es sich bei den damals angenommenen Werten, wie bereits ausgeführt, noch nicht um abschließende Erhebungsergebnisse handelte; das Erstgericht war daher auch nicht gehalten, auf bloße Zwischenergebnisse dieser Art näher einzugehen. Der vom Angeklagten für sich reklamierte Präferenzzollsatz von 19 % wurde den die erwähnten Direktimporte (Fakten 1./ bis 13./) betreffenden Berechnungen ohnedies in allen jenen Fällen zugrunde gelegt, in denen ein hiefür erforderliches Präferenzzollzeugnis erbracht wurde, was lediglich bei den Fakten 10./ und 11./ nicht der Fall war (S 435 ff/I). Soweit der Angeklagte schließlich noch das Fehlen einer Begründung für den nach den Berechnungen des Erstgerichtes auf ihn entfallenden Anteil am Wertersatz bemängelt, behauptet er der Sache nach einen nur mit Berufung bekämpfbaren Ermessensfehler (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 54 und 59 zu § 19 FinStrG; vgl. auch JUS Extra 1990/374-376).

Die Tatsachenrüge (Z 5 a) beschränkt sich auf eine Wiederholung seines Vorbringens zur Mängelrüge. Schon nach dem hiezu Gesagten fehlt es diesen Ausführunegn (auch) an der Eignung, erhebliche, sich aus den Akten ergebende Bedenken gegen die dem bekämpften Schuldspruch zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen zu erwecken.

Mit seiner Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu den Fakten 1./ bis 13./ wendet sich der Beschwerdeführer mit der Behauptung, die jeweiligen Nachbelastungen hätten der Verzollung nicht unterliegende Einkaufsprovisionen zum Gegenstand, gegen die erstgerichtliche Feststellung eines "Rechnungs-Splittings" (US 4), setzt sich damit aber über die gegenteiligen Urteilsfeststellungen hinweg und bringt demzufolge den behaupteten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Gleiches gilt für den weiteren Einwand, sämtliche Tathandlungen seien lediglich als fahrlässige Verkürzung von

Eingansgabgaben nach § 36 Abs 2 FinStrG zu beurteilen (nominell Z 10; sachlich [nach der Zielrichtung] Z 9 lit a); übergeht doch auch dieses Vorbringen mit dem ausdrücklich konstatierten Verkürzungsvorsatz (US 6, 7) wesentliche tatrichterliche Feststellungen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt jedoch Berechtigung zu, soweit sie sich - teilweise auch im Rahmen der Mängelrüge (Z 5), sachlich jedoch durchwegs gestützt auf § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO - gegen die ausgesprochene Wertersatzstrafe richtet.

Nach der - für die Beantwortung der Frage, ob überhaupt ein Wertersatz auszusprechen ist, vorweg maßgeblichen und daher in den hier gebotenen Günstigkeitsvergleich miteinzubeziehenden - Bestimmung des § 17 Abs 2 lit a FinStrG in der im Tatzeitraum zunächst geltenden (früheren) Fassung des Art I BGBl 1984/532, die zufolge § 4 Abs 2 FinStrG hier zu beachten ist, unterlagen Sachen, hinsichtlich derer ein Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen dem Verfall, es sei denn, der auf die Sache entfallende strafbestimmende Wertbetrag (§ 53 Abs 1 lit b FinStrG) hätte weniger als ein Zehntel der für seine Ermittlung maßgebenden Bemessungsgrundlage (§ 5 UStG 1972) oder in Ermangelung einer solchen des gemeinen Wertes der Sache betragen. Vor dem 1. Dezember 1984 waren nämlich bestimmte Finanzvergehen zwingend mit dem Verfall bedroht, für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis zum 21. Dezember 1984 hingegen gehörte dem Rechtsbestand des Finanzstrafgesetzes keine entsprechende Verfallsbestimmung an (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, E 9 a zu § 17 FinstrG). Die nach der vorerwähnten sog. "Zehntelregelung" dem strafbestimmenden Wertbetrag (in Ansehung jeder einzelnen Tathandlung jeweils gesondert) gegenüber zu stellende Bemessungsgrundlage nach § 5 UStG 1972 entsprach bei wertzollpflichtigen Waren dem Zollwert (§ 2 WertZollG 1980) unter Hinzurechnung der im § 5 Abs 5 UStG genannten Beträge, insbesondere des jeweils anfallenden Zolls; dagegen hatten die Einfuhrumsatzsteuer (§ 5 Abs 1 und 7 UStG) und der Außenhandelsförderungsbeitrag bei der Ermittlung dieser Bemessungsgrundlage ebenso außer Betracht zu bleiben, wie allfällige, dem als Zollwert geltenden Kaufpreis (§ 2 Abs 2 Z 5 und 3 ff WertZollG) der Tatgegenstände gemäß § 9 Abs 1 lit a WertZollG nicht hinzuzurechnende Einkaufsprovisionen (zur Berechnung siehe insbesondere 13 Os 78/86 und 13 Os 76/87).

Der strafbestimmende Wertbetrag ist zufolge § 53 Abs 1 lit b FinStrG jener Betrag, nach dem sich die Strafdrohung richtet, also im Falle der hier aktuellen Hinterziehung von Eingangsabgaben der Verkürzungsbetrag im Sinne des § 35 Abs 4 FinStrG. Dieser besteht aus dem angefallenen Zoll zuzüglich der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrages (Dorazil-Harbich-Reichel- Kropfitsch EGr 102 zu § 35 FinStrG).

Für die jeweils zulässige Höhe des Wertersatzes ist hingegen (sowohl nach der gegenwärtigen Rechtslage als auch nach jener vor der Finanzstrafgesetznovelle 1988) grundsätzlich der gemeine Wert der verfallsbedrohten Gegenstände zur Tatzeit maßgebend (§ 19 Abs 3 FinStrG), welcher dem erzielbaren Marktpreis entspricht; er setzt sich aus dem Zollwert (inklusive allfälliger Frachtkosten), aus dem Zoll und den sonstigen anfallenden Eingangsabgaben (Einfuhrumsatzsteuer sowie Außenhandelsförderungsbeitrag) zusammen (13 Os 78/86, Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch EGr 12 bis 16 a und 19 zu § 19 FinStrG).

Ausgehend von der dargelegten "Zehntelregelung" nach § 17 Abs 2 lit a FinStrG (in der vor der Finanzstrafgesetznovelle 1988 in Geltung gestandenen Fassung) zeigt sich, daß im einzelnen die strafbestimmenden Wertbeträge (vgl. hiezu die äußerste rechte Spalte unter der Überschrift "Summe in öS" in der Aufstellung des Zollamtes Salzburg vom 16. August 1991, Seite 437 ff/I) zwar in den Fakten 1./ bis 28./, 35./, 37./ und 41./ (US 4 ff, S 437 ff/I) weniger als ein Zehntel der jeweiligen Bemessungsgrundlage nach § 5 UStG (sechste Spalte von links der bezeichneten Aufstellung vom 16. August 1991) betrugen. Der Beschwerdestandpunkt jedoch, daß diese "Zehntelregelung" (nach § 17 Abs 2 lit a FinStrG idF der Finanzstrafgesetznovelle 1984) zufolge des gemäß § 4 Abs 2 FinStrG gebotenen Günstigkeitsvergleiches zur Gänze auch auf die vom Schuldspruch wegen des Finanzvergehens nach § 35 Abs 2 FinStrG erfaßten Fakten 1./ bis 28./ anwendbar sei, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Er übersieht nämlich, daß die in Rede stehende Fassung des § 17 Abs 2 lit a FinStrG erst mit 22. Dezember 1984 in Kraft getreten ist (sh neuerlich Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 9 a zu § 17 FinstrG).

Da die Tatzeiten zu den Fakten 1./ bis 8./ und 14./ bis 28./ (6.Juli 1983 bis 12.November 1984) aber vor dem Inkrafttreten der Finanzstrafgesetznovelle 1984 lagen, kommt eine Anwendung der "Zehntelregelung", die (infolge Aufhebung der Verfallsregelung des § 17 Abs 2 lit a FinStrG durch den Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. Dezember 1987, G 114/87, mit Wirkung vom 31. Juli 1988) im Urteilszeitpunkt am 21. August 1991 gar nicht mehr

aktuell war, auf diese Fakten keinesfalls in Betracht. Nach § 4 Abs 2 FinStrG ist in diesen Fällen allein der Vergleich der Rechtslage zur jeweiligen Tatzeit mit jener im Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz maßgebend, wobei die für den Angeklagten günstigere den Ausschlag gibt.

Dies bedeutet aber, daß eine erst nach Tatbegehung geschaffene und für den Täter allenfalls günstigere Gesetzeslage, die aber - wie hier - zur Zeit der Entscheidung erster Intanz bereits wieder hinfällig war, beim Günstigkeitsvergleich nicht zu berücksichtigen ist (Leukauf-Steininger Komm**n, RN 17 zu § 61 StGB; Foregger-Serini StGB5, Erl III zu § 61 StGB; Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 74 zu § 4 FinStrG).

Somit ist - der Beschwerde zuwider - die "Zehntelregelung" der Finanzstrafgesetznovelle 1984 auf die Urteilsfakten 1./ bis 8./ und 14./ bis 28./ nicht anwendbar. Sie ist vielmehr nur zu den Fakten 9./ bis 13./ sowie 35./, 37./ und 41./ (Tatzeiten 24. Jänner 1985 bis 2. Oktober 1985) zu beachten. Da in diesen Fällen vom Verfall abzusehen war, erweist sich das (alte) Recht zur Tatzeit der letztgenannten Fakten im Vergleich zu der nunmehr durch die Finanzstrafgesetznovelle 1988, BGBl 1988/414, geschaffenen, seit 1. August 1988 und somit im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz geltenden Rechtslage im Sinn des § 4 Abs 2 FinStrG als für den Beschwerdeführer günstiger, weil es bloß eine mögliche Erhöhung der Geldstrafe um die Hälfte zuließ und keine neben der Geldstrafe aufzuerlegende Wertersatzstrafe vorsah (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Anm V zu § 17 FinStrG).

Vom Erstgericht blieb weiters unberücksichtigt, daß, wie bereits ausgeführt, für den Zeitraum vom 1. bis 21. Dezember 1984 keine entsprechende Verfallsbestimmung dem Rechtsbestand des Finanzstrafgesetzes angehörte. Die Strafe des Wertersatzes (§ 19 FinStrG) setzt aber grundsätzlich die Möglichkeit des Verfalls (§ 17 FinStrG) voraus, ist doch der Wertersatz nur das Äquivalent für den nicht oder nicht gänzlich realisierbaren Verfall. Daraus folgt, daß in Ermangelung einer Verfallsdrohung kein Wertersatz verhängt werden darf (EvBl 1985/167). Dieser rechtlichen Konsequenz kommt somit (auch) für die Zeit vom 1. bis 21. Dezember 1984 aktuelle Bedeutung zu. Für den Zeitraum der die Verfallsdrohung betreffenden Legisvakanz ergibt daher der Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs 2 FinStrG, für die Urteilsfakten 30./ bis 32./, die zwischen 4. und 14. Dezember 1984 begangen wurden, daß der Ausspruch einer Wertersatzstrafe gleichfalls unzulässig ist.

Somit kommt eine Wertersatzstrafe nur in den Urteilsfakten 1./ bis 8./, 14./ bis 29./ sowie 33./, 34./, 36./, 38./ bis 40./ und 42./ bis 48./, nicht aber in den Fakten 9./ bis 13./, 30./ bis 32./, 35./, 37./ und 41./ in Betracht, sodaß das angefochtene Urteil insoweit wegen Überschreitung der Strafbefugnis mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO behaftet ist. Da zu den letztbezeichneten Fakten nicht auf Verfall zu erkennen ist, reduziert sich der vom Erstgericht als Bemessungsgrundlage der Wertersatzstrafe festgestellte gemeine Warengesamtwert von 26,432.067,19 S um 7,843.986,54 S (gemeiner Wert der Waren der Fakten 9./ bis 13./, 30./ bis 32./, 35./, 37./ und 41./) auf nunmehr 18,588.080,65 S, weshalb in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil im Ausspruch über den Wertersatz und demgemäß auch im Ausspruch über die diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe aufzuheben, und insoweit mit Strafneubemessung vorzugehen war. Dabei erwies sich eine Reduktion der Wertersatzstrafe auf 2,5 Millionen S, im Fall der Uneinbringlichkeit auf 5 Monate Ersatzfreiheitsstrafe als sachadäquat.

Der Beschwerdeeinwand schließlich, das Erstgericht habe entgegen § 4 Abs 2 FinStrG die Wertersatzstrafe auf § 19 FinStrG in der derzeit geltenden Fassung gestützt, versagt hingegen: Der auch in diesem Zusammenhang anzustellende Günstigkeitsvergleich ergibt nämlich, daß § 19 FinStrG in seiner neuen Fassung wegen der dadurch (Abs 5) eröffneten Möglichkeit, vom Ausspruch einer an sich nach Abs 1 oder 2 zu verhängenden Wertersatzstrafe gänzlich abzusehen, als für den Täter günstiger als die alte Regelung zu beurteilen ist (RZ 1991/28).

Bei der - hier aktuellen - Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Personen (§ 19 Abs 4 FinStrG) ist allerdings zu beachten, daß entgegen der Auffassung des Erstgerichtes eine solche Aufteilung auf Beteiligte mit ausländischer Staatsangehörigkeit und ausländischem Wohnsitz, die - wie hier nach der Aktenlage - in Österreich voraussichtlich niemals vor Gericht gestellt werden können, außer Betracht zu bleiben hat (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, E 33 a, 38 a und 40 zu § 19 FinStrG). Die vom Erstgericht dessenungeachtet vorgenommene Aufteilung des Wertersatzes auch auf zwei ausländische Staatsbürger mit ausländischem Wohnsitz wirkte sich allerdings zum Vorteil des Beschwerdeführers aus.

Soweit der Angeklagte aus der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO die Höhe der über ihn verhängten Wertersatzstrafe infolge Nichtanwendung des § 19 Abs 5 FinStrG n.F., dessen objektive und subjektive Voraussetzungen mangels Mißverhältnisses des Wertersatzes zu der Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter betreffenden Vorwurf nicht

vorliegen, auch innerhalb des gerichtlichen Ermessensbereichs bekämpft, macht er bloß einen Berufungsgrund geltend.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Haftungsbeteiligten H. S***** GesmbH:

In ihrer zulässigerweise (vgl. Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 4 zu § 236 FinStrG) gegen den Schuldspruch des Angeklagten S***** gerichteten Tatsachenrüge (Z 5 a) behauptet die Haftungsbeteiligte unter Hinweis auf die Stützung der Verkürzungsvorsatz leugnenden Verantwortung des Angeklagten durch das Fehlen jedweder Verschleierung der bewirkten Abgabenverkürzung, daß bloß fahrlässiges Handeln erweisbar sei. Damit zeigt sie aber keine Beweisergebnisse auf, die erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen erwecken könnten; diese Beschwerdeargumentation erschöpft sich vielmehr der Sache nach insgesamt nur in einer Anfechtung der Lösung der Beweisfrage nach Art einer Schuldberufung, die gegen Urteile von Kollegialgerichten nach wie vor nicht zulässig ist.

Mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit sowohl der Bestimmung des § 28 Abs 1 FinStrG (weil die darnach bestehende Haftung kein Verschulden des Nebenbeteiligten voraussetze) als auch der Vorschriften der §§ 17 und 19 FinStrG über die Strafen des Verfalls sowie des Wertersatzes (unter den Aspekten des Gleichheitsgrundsatzes sowie der Unverletzlichkeit des Eigentums und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Sanktionen zum Unrechtsgehalt der Tat) macht die Haftungsbeteiligte keinen (materiellen) Nichtigkeitsgrund geltend. Art 89 Abs 1 B-VG räumt nur dem Obersten Gerichtshof oder dem zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständigen Gericht - bei Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grunde der Verfassungswidrigkeit - das Recht ein, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung dieses Gesetzes zu beantragen. Dagegen haben Gerichte erster Instanz, denen eine Prüfung gehörig kundgemachter Gesetze nicht zusteht, die betreffenden Bestimmungen anzuwenden, weshalb der unter dem Gesichtspunkt einer (materiellen) Nichtigkeit erhobene Einwand, ein Gesetz sei verletzt oder unrichtig angewendet worden, nicht auf die Behauptung der Verfassungswidrigkeit der angewendeten Norm gestützt werden kann (Mayerhofer-Rieder StPO**n E 3 b zu § 281; EvBl 1980/191; JUS Extra 1992, St 866).

Davon abgesehen kommt den relevierten verfassungsrechtlichen Bedenken keine Bedeutung zu, weil es sich beim Verfall und ebenso beim Wertersatz nicht um an sich willkürliche Sanktionen, sondern vielmehr um nach Sachorientierung und rechtspolitischer Ausrichtung adäquate Unrechtsfolgen handelt, die auf die besondere Eigenart der davon betroffenen Delikte abstellen (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 1 zu § 17 sowie E 1 zu § 19 FinStrG; Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1987, G 114/87 und vom 14. Dezember 1983, G 34/83). Nichts anderes gilt für die Haftung ohne Verschulden nach § 28 Abs 1 FinStrG. Diese Haftung dient nämlich der - durchaus verfassungskonformen - Zielrichtung, nicht deliktsfähige juristische Personen und (hier nicht aktuelle) Vermögensmassen ohne Rechtspersönlichkeit für finanzielle Vorteile in Anspruch zu nehmen, die ihnen durch bestimmte Finanzdelikte, welche der jeweilige Täter in einer Organfunktion verübte, zuflossen. Der in Rede stehenden Haftung kommt daher auch nicht Strafcharakter zu, sie ist der Sache nach (nur) eine strafrechtliche (kriminelle) Bürgschaft (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 1 zu § 28 FinStrG, Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Rz 5 und 6 zu § 28).

Entgegen der von der Haftungsbeteiligten in ihrer Rechtsrüge (Z 9 lit a) vertretenen Auffassung ist bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages auch die Einfuhrumsatzsteuer in Anschlag zu bringen, weshalb es hier keineswegs an einem S 500.000 übersteigenden und damit die gerichtliche Zuständigkeit begründenden Wertbetrag fehlt (abermals 13 Os 78/86, Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 12 bis 16 a und 19 zu § 19 FinStrG und § 53 Abs 2 lit a FinStrG in der derzeit geltenden - im Hinblick auf die Anhängigkeit der gegenständlichen Strafsache seit dem 22. Jänner 1987 - gemäß Art II § 3 Abs 1 und Abs 2 der Finanzstrafgesetznovelle 1985 hier anzuwendenden Fassung). Der Beschwerde ist zwar zuzugeben, daß der Importeur unter den im § 12 Abs 1 Z 2 UStG 1972 angeführten Voraussetzungen berechtigt ist, die Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer von der Umsatzsteuerschuld für seine inländischen Umsätze abzuziehen. Dies ändert jedoch nichts daran, daß eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Einfuhrumsatzsteuer gemäß der Legaldefinition der Abgabenverkürzung in § 33 Abs 3 lit a FinStrG, der nach der ausdrücklichen Anordnung des § 35 Abs 2 FinStrG auch für bescheidmäßig festzusetzende Eingangsabgaben gilt, schon bewirkt ist, wenn die Eingangsabgabe zu niedrig festgestezt wurde. Dazu kommt, daß zu den im § 12 Abs 1 Z 2 UStG 1972 für den Vorsteuerabzug angeführten Voraussetzungen auch die (tatsächliche) Entrichtung der Einfuhrumsatzsteuer zählt (Kranich-Siegl-Waba, Kommentar zum Mehrwertsteuergesetz, § 12 UStG, Rz 155 und 157). Demnach ist der hier von der Beschwerdeführerin aktualisierte (zeitlich jedenfalls erst später in Betracht

kommende) Vorsteuerabzug für die Frage, ob durch die zu niedrige bescheidmäßige Festsetzung in der Folge auch eine Verkürzung der Umsatzsteuer bewirkt wurde, bedeutungslos. Die vom Angeklagten herbeigeführte, zu geringe bescheidmäßige Festsetzung der Einfuhrumsatzsteuer stellt daher ebenso eine im Sinn des § 35 Abs 2 FinStrG tatbildliche Verkürzung von Eingangsabgaben dar, wie die zu niedrige Bemessung des angefallenen Zolls und war daher (wie dieser) dem strafbestimmenden Wert hinzuzurechnen (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 76 zu § 35 FinStrG).

Auch der Beschwerdeeinwand, mangels Vorliegens der im § 17 Abs 3 FinStrG normierten Voraussetzungen für ein Verfallserkenntnis wäre auch keine - den Verfall bloß substituierende - Wertersatzstrafe zu verhängen gewesen (Z 11 erster Fall) ist verfehlt. Die Beschwerdeführerin übersieht nämlich in diesem Zusammenhang, daß die verfahrensgegenständlichen, an sich dem Verfall unterliegenden Radiogeräte, soweit sie überhaupt noch vorhanden sind, der Aktenlage nach schon längst im Eigentum schuldloser Dritter stehen; demnach sind aber die Voraussetzungen des § 19 Abs 1 lit a und b FinStrG (die durch die Finanzstrafgesetznovelle 1988 gleichfalls keine inhaltliche Änderung erfuhren) gegeben, wonach statt auf Verfall (zwingend) auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen ist.

Soweit die Haftungsbeteiligte schließlich noch die Nichtanwendung der Mißverhältnisregel nach dem § 19 Abs 5 FinStrG in der derzeit geltenden Fassung rügt und damit (gleichfalls nur) einen Berufungsgrund geltend macht, genügt der Hinweis auf die Ausführungen zum gleichartigen Vorbringen des Angeklagten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Haftungsbeteiligten erweist sich daher zur Gänze als unbegründet.

Zu den Berufungen des Angeklagten und der Haftungsbeteiligten:

Das Schöffengericht verhängte gemäß § 35 Abs 4 FinStrG über den Angeklagten eine Geldstrafe von 600.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten, sowie gemäß § 19 FinStrG eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 4 Millionen Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit acht Monate Ersatzfreiheitsstrafe.

Dabei wertete es den langen Tatzeitraum als erschwerend, als mildernd hingegen die bisherige Unbescholtenheit des Angeklagten, die Tatsache, daß die Abgaben zur Gänze bezahlt wurden sowie das Wohlverhalten des Angeklagten seit der Tat.

Beide Berufungswerber streben eine Herabsetzung der Geldstrafe, der Angeklagte überdies deren bedingte Nachsicht an.

Der Angeklagte stützt sein Begehren auf vom Erstgericht ohnedies angeführte und gewertete Milderungsgründe, zudem auf den Umstand, daß er aus den Taten keinen persönlichen Vorteil gezogen habe, sowie auf seine mangelnde Ausbildung und seine Unerfahrenheit in Export- (gemeint: Import-)Angelegenheiten.

Den gegen die Bemessung der Geldstrafe gerichteten Berufungen kommt teilweise Berechtigung zu; bei der Beurteilung der Täterschuld und des verwirklichten Tatunrechts erfordert nämlich der vom Erstgericht nicht entsprechend gewichtete Milderungsumstand der vollständigen Begleichung der Abgabenschuld eine deutliche Reduktion der Geldstrafe (nicht auch der Ersatzfreiheitsstrafe) auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß.

Hingegen scheitert die Gewährung bedingter Strafnachsicht an den hier angesichts des langen Tatzeitraums und der Faktenwiederholung aktuellen Erfordernissen der Spezial- und der Generalprävention.

Mit seiner gegen die Wertersatzstrafe gerichteten Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung durch den Obersten Gerichtshof und die hiefür maßgeblichen Erwägungen zu verweisen.

Zur Berufung der Privatbeteiligten H.S***** GesmbH gegen das Adhäsionserkenntnis:

Den gegen den Verweisungsausspruch nach§ 366 Abs 2 StPO gerichteten Berufungsargumenten ist zu erwidern, daß weder die Ergebnisse des Strafverfahrens an sich noch nach Durchführung einfacher zusätzlicher Erhebungen ausreichen, um auf ihrer Grundlage über die geltend gemachten Ersatzansprüche verläßlich zu urteilen.

Im Sinn der erstgerichtlichen Erwägungen trifft es nämlich zu, daß im Rahmen des Strafverfahrens die Problematik eines (vorweg nicht völlig ausschließbaren) zivilrechtlich relevanten Mitverschuldens der Privatbeteiligten durch unzureichende Kontrolle des Angeklagten nicht abschließend auszuloten ist. Dies umso weniger, als Wilhelm D*****, der Nachfolger des Ende Februar 1986 aus der Firma H. S***** GesmbH ausgeschiedenen Angeklagten, am 11.Juli

1986 auf Grund gleichartiger Vorgangsweise wegen Verkürzung von Eingangsabgaben in (verwaltungsbehördliche) Verfolgung gezogen wurde (S 105/I).

Auch setzt - der Beschwerdeauffassung zuwider - die Kontrolle eines Geschäftsführers einer GesmbH die Existenz eines Aufsichtsrates keineswegs unabdingbar voraus, weil (nach verbreiteter Praxis) vielfach anstelle des Aufsichtsrates (oder neben diesem) besondere Gesellschaftsorgane installiert sein können, deren Aufgabenbereich auch die Untersützung, Überwachung und Kontrolle der Geschäftsführung einschließen kann (vgl. Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, S 312).

Dazu kommen jene möglichen vermögensrechtlichen Auswirkungen, die im Zusammenhang mit der verspäteten Entrichtung der in Rede stehenden Abgaben durch die Lukrierung von Zinsen aktuell werden.

Somit erweist sich auch die Berufung gegen das Verweisungserkenntnis als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch bezogenen Gesetzesstellen.

Anmerkung

E33321

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0160OS00062.9100009.0731.000

Dokumentnummer

JJT_19920731_OGH0002_0160OS00062_9100009_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