

# TE OGH 1990/12/19 130s23/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Dezember 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Manfred W\*\*\* wegen des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 und Abs 3, zweiter Fall, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 28. November 1988, GZ 14 Vr 612/87-139, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, des Angeklagten Manfred W\*\*\* und des Verteidigers Dr. Ganzert zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt VI/ wegen des Vergehens nach dem § 24 Abs 1 lit b DevG und - gemäß dem § 290 Abs 1 StPO - auch im Schuldspruch zu Punkt V/ wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs 1 FinStrG sowie demgemäß in den Strafaussprüchen aufgehoben und es wird im Umfang dieser Aufhebung nach dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Manfred W\*\*\* wird 1.) von der Anklage, er habe zu den im Punkt I 1) bis 4) der schriftlichen Anklage (III/ON 93) genannten Zeitpunkten in Sattledt durch die Bezahlung der "Kaufpreise" für die dort bezeichneten Personenwagen an Ausländer vorsätzlich entgegen den Vorschriften des DevisenG oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Vorschrift über Werte von mehr als 50.000 S verfügt, er habe hiedurch das Vergehen nach dem § 24 Abs 1 lit b (§ 3 Z 2) DevG begangen, gemäß dem § 259 Z 3 StPO und 2.) von der weiteren Anklage, er habe in den Jahren 1983 und 1984 in Sattledt und Wels vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer in der Höhe von 138.457 S (1983: 105.294 S, 1984: 33.163 S), an Einkommensteuer in der Höhe von 54.118 S (1983: 40.080 S, 1984: 14.038 S), sowie an Gewerbesteuer in der Höhe von 37.977 S (1983: 31.251 S, 1984: 6.726 S) dadurch bewirkt, daß er diverse Autoverkäufe nicht der Besteuerung unterzog und unrichtige und unvollständige Steuererklärungen einreichte, er habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs 1 FinStrG begangen, gemäß dem § 214 FinStrG freigesprochen. Wegen der ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruches weiterhin zur Last fallenden Delikte wird Manfred W\*\*\* wie folgt verurteilt:

(A) wegen des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 und Abs 3, zweiter Fall, StGB (Punkt I) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach dem § 223 Abs 1 und Abs 2 StGB (Punkt III) gemäß dem § 164 Abs 3 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB und gemäß den §§ 31, 40 StGB auf die Entscheidung des Bezirksgerichtes

Grieskirchen vom 3. Dezember 1986, AZ 2 U 407/86, zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 9 (neun) Monaten und 20 (zwanzig) Tagen als Zusatzstrafe;

(B) wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 37 Abs 1 lit a, 35 Abs 2, 38 Abs 1 lit a FinStrG (I und II) gemäß dem § 38 FinStrG unter Bedachtnahme auf den § 21 FinStrG zu einer Geldstrafe von 150.000 S (einhundertfünfzigtausend Schilling), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 6 (sechs) Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.

Gemäß dem § 43 Abs 1 StGB wird die (zu A) über Manfred W\*\*\* verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von 2 (zwei) Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß dem § 19 FinStrG (nF) wird über Manfred W\*\*\* eine Wertersatzstrafe von 300.000 S (dreihunderttausend Schilling), für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 (zwei) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Der Kostenausspruch nach dem § 389 StPO und der Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft werden aus dem Ersturteil übernommen. Mit dem die Z 11 des § 281 Abs 1 StPO relevierenden Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen; im übrigen wird seine Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Transportunternehmer Manfred W\*\*\*

I./ des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 und Abs 3, zweiter Fall, StGB und des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach den §§ 37 Abs 1 lit a, 38

Abs 1 lit a FinStrG, II./ des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs 2, 38 Abs 1 lit a FinStrG, teils als Beteiligter nach dem § 11, zweiter Fall, FinStrG, III./ des Vergehens der Urkundenfälschung nach dem § 223 Abs 1

bzw. Abs 2 StGB, IV./ des Vergehens der falschen Verdächtigung nach dem § 250 Abs 1 FinStrG, V./ des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs 1 lit a FinStrG und VI./ des Vergehens nach dem § 24 Abs 1 lit b DevG schuldig erkannt.

Darnach hat er (zu I./) am 9. April 1983 in Sattledt (1/ und 2/), zwischen dem 29. Juni und 2. Juli 1983 auf der Autobahnraststätte Kasern (3/), bzw. am 12. oder 13. November 1983 im Raum Ansfelden (4/) insgesamt 4 PKW im Gesamtwert von 401.000 S, die von gesondert verfolgten Tätern (Volker und Rüdiger S\*\*\*, Michael H\*\*\* und Erich K\*\*\*) in der BRD veruntreut und nach Österreich geschmuggelt worden waren (hinterzogene Eingangsabgaben: 115.488 S), gekauft, wobei er sowohl die Sach- als auch die Abgabenhehlerei gewerbsmäßig begangen hat; (zu II./) am 28. Juni 1982 (1/) und 28. April 1983 (2/) in Wels bzw. am 21. September 1984 in Braunau (3/) vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben in der Höhe von 19.748 S bewirkt, wobei es ihm ebenfalls darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, indem er anlässlich der Verzollung dreier aus der BRD eingeführter PKW Kaufpreise angab, welche die tatsächlich bezahlten um insgesamt 4.050 DM unterschritten;

(zu III./) falsche Urkunden mit dem Vorsatz hergestellt, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, nämlich des Eigentums an Kraftfahrzeugen, gebraucht werden, und teils auch im Rechtsverkehr zu diesem Zweck gebraucht, indem er 1.) am 21. September 1983 in München und Wels auf der an eine Firma D\*\*\*-M\*\*\* gerichteten schriftlichen Bestellung eines PKW-Wracks als Käufer eine Firma Gerhard M\*\*\* einsetzte, die Urkunde mit diesem Namen unterfertigte und der Zollbehörde vorlegte, 2.) am 5. Jänner 1984 in Sattledt einen fingierten Kaufvertrag zwischen Gerhard M\*\*\* als Verkäufer und Josef F\*\*\* als Käufer des zu 1.) genannten Wracks aufsetzte und darauf ebenfalls die Unterschrift des Gerhard M\*\*\* nachmachte; (zu IV./) am 10. Jänner 1985 in Sattledt und am 7. Februar 1985 in Wels Johann W\*\*\* dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß er ihn gegenüber Beamten des Zollamtes Linz durch die Angabe, er (W\*\*\*) hätte im September 1984 in der BRD einen beschädigten PKW VW-Passat um 2.100 DM gekauft, aber bei der Einfuhr nach Österreich nur im Wert von 1.140 DM verzollt, des Vergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben (§ 35 Abs 2 FinStrG) wissentlich falsch verdächtigte;

(zu V./) in den Jahren 1983 und 1984 in Sattledt und Wels durch Abgabe unrichtiger und unvollständiger Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht vorsätzlich eine Verkürzung von Umsatzsteuer in der Höhe von 138.457 S, Einkommensteuer in der Höhe von 54.118 S und Gewerbesteuer in der Höhe von 37.977 S bewirkt;

(zu VI./) zu den in den Punkten I/1-4 genannten Zeitpunkten in Sattledt durch die Bezahlung der Kaufpreise von insgesamt zumindest 177.000 S für die zu I genannten 4 PKW an Ausländer vorsätzlich entgegen den Vorschriften des Devisengesetzes oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Vorschrift über Werte von insgesamt mehr als 50.000 S verfügt.

Er bekämpft dieses Urteil mit einer ausdrücklich auf die Gründe der Z 5, 5 a, 9 lit a und b sowie 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Mit seiner Berufung strebt er eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe und der Probezeit, eine Reduzierung der Geldstrafe und deren bedingte Nachsicht sowie eine Minderung der Wertersatzstrafe an. Die Staatsanwaltschaft hingegen begehrt eine Erhöhung der nach dem FinStrG verhängten Strafe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Mängel- und Tatsachenrüge:

Begründungsmängel (Z 5) macht der Beschwerdeführer in Ansehung der Feststellung der gewerbsmäßigen Begehung (§§ 70, 164 Abs 3 StGB; § 38 lit a FinStrG) der Sach- und Abgabenehlerei (Schuldspruch I) sowie der Hinterziehung von Eingangsabgaben (Schuldspruch II) geltend.

Unzutreffend ist der Einwand, daß sich das Erstgericht auf eine Verwendung des "reinen, die Gewerbsmäßigkeit wiedergebenden Gesetzestextes" beschränke und die Prämissen ("Anhaltspunkte") für seine Schlußfolgerungen nicht nenne. Tatsächlich leitete das Erstgericht die Annahme, daß sich der Beschwerdeführer schon beim ersten Kauf eines geschmuggelten PKWs entschlossen hatte, sich auch in Zukunft auf diese Weise ein beträchtliches (Neben-)Einkommen zu verschaffen, aus einer Reihe von Indizien ab, die in der Beschwerde außer acht gelassen werden. Der im Ersturteil aus der Wiederholung des Ankaufes geschmuggelter PKW innerhalb von 7 Monaten, den aus deren Weiterveräußerung unter Verwendung der Papiere importierter, überdies mit zu niedrigen Werten verzollter PKW Wracks (II) und unter Manipulation der Fahrgestell- und Motornummern zum Teil erzielten enormen Gewinnen, dem planmäßigen Bestellen von PKW bestimmter Marken, verbunden mit der Erklärung, die Fahrzeuge nur dann abzunehmen, "wenn der Preis stimmt", sowie aus der Tatsache, daß sich der Beschwerdeführer beim ersten Ankauf auf Grund des günstigen Angebotes sofort zum Kauf eines zweiten PKW überreden ließ (I/1 und 2), auf die gewerbsmäßige Tendenz des Beschwerdeführers bei Begehung sowohl der Sach- und Abgabenehlerei (I) als auch der Hinterziehung von Eingangsabgaben beim - hiermit zusammenhängenden, der Verwertung der verhehlten Kraftfahrzeuge dienenden - Import von PKW-Wracks (II) gezogene Schluß stellt eine zureichende, logische und lebensnahe Begründung dar (§ 23 bis 25, 29, 35 ff der Urteilsausfertigung). Ob der Beschwerdeführer den Entschluß, sich durch wiederkehrende Begehung dieser Straftaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, schon vor dem ersten Ankauf oder - weil er dem günstigen Angebot erlag - erst während dessen Abwicklung gefaßt hatte, ist unerheblich. Es reicht einerseits aus, daß diese Absicht (§§ 5 Abs 2, 70 StGB, 38 Abs 1 lit a FinStrG) jedenfalls bei der Tatbegehung vorlag, wobei für deren Beurteilung als gewerbsmäßig eine besonders verlockende Gelegenheit ohne Belang ist (Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> ENr. 15 zu § 70 StGB). Zum anderen steht der Annahme gewerbsmäßiger Begehung einer Mehrzahl von Taten nicht entgegen, daß für eine oder einzelne von diesen - hier die Ehlerei im Fall I/4, in welchem der Import des PKWs offenbar zugunsten des Karl K\*\*\* vorgenommen wurde (§ 11 der Urteilsausfertigung) - die Voraussetzungen (isoliert betrachtet) nicht vorliegen (Mayerhofer-Rieder<sup>2</sup> ENr. 43 zu § 281 Abs 1 Z 10 StPO). Es genügt eine einzige Tat, sofern sie in der Absicht verübt wird, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Gewerbsmäßigkeit setzt nicht voraus, daß die Einkommensquelle regelmäßig und dauernd fließt, und ist daher auch bei zahlen- und zeitmäßig begrenzter Tatbegehung denkbar (Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> ENr. 26, 38 a bis 40 zu § 70 StGB ua). Aus der Verhehlung dreier - wie die Beschwerde zugibt - mit (beträchtlichem) Gewinn verwerteter PKW konnte das Erstgericht unter Bedachtnahme auf die übrigen erwähnten Indizien mängelfrei auf die gewerbsmäßige Tendenz des Beschwerdeführers in den Schuldspruchfällen I und II schließen. In bezug auf den auch aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 a StPO angefochtenen Schuldspruch II/2 vermag die Beschwerde keine erheblichen Bedenken gegen die (eingehenden) beweismäßigenden Erwägungen zu

erwecken, mit denen das Schöffengericht die (gegenteilige) Verantwortung des Beschwerdeführers als unglaubwürdig ablehnte und aus denen es zur Überzeugung gelangte, daß der Kaufpreis für das am 28. April 1983 importierte Wrack zumindest 4.300 DM und nicht, wie bei der Verzollung angegeben, bloß 1.500 DM betrug (S 25 bis 27 der Urteilsausfertigung). Die Beschwerdeausführungen erschöpfen sich in der Darlegung von Alternativen zur Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung, die gegen Urteile von Kollegialgerichten aber nicht zulässig ist.

Zu den Rechtsrügen:

Nicht berechtigt ist die Beschwerde, soweit darin, der Sache nach unter dem Nichtigkeitsgrund teils der Z 10, teils der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO, das Fehlen von Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit der Sach- und Abgabenhelerei (Schuldspruch I) und der Hinterziehung von Eingangsabgaben (Schuldspruch II) eingewendet wird.

Die tatsächlich im Urteil getroffenen Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit sind in sachverhältnismäßiger Beziehung ausreichend substantiiert und vermögen die bekämpfte Qualifikation zu tragen. Berechtigung kommt der Nichtigkeitsbeschwerde allerdings zu, soweit mit ihr der Schuldspruch nach dem § 24 Abs 1 lit b DevG (Punkt VI) bekämpft wird. Denn die Auffassung des Erstgerichtes, daß die Zahlung des Kaufpreises für die zu Urteilsfaktum I genannten PKW in Schillingwährung gegen den § 3 Z 2 DevG verstoßen habe und deshalb eine rechtswidrige Verfügung im Sinne des gerichtlich strafbaren Vergehens nach dem § 24 Abs 1 lit b DevG darstelle, ist rechtsirrig. Den Feststellungen zufolge hat der Beschwerdeführer nämlich nicht - wie in dieser Strafnorm vorausgesetzt - über eine Forderung eines Ausländers verfügt, sondern an einen solchen im Inland Zahlung geleistet. Dieser Verstoß gegen den § 4 Abs 1 DevG begründet aber bloß eine Verwaltungsübertretung nach dem § 23 DevG (vgl. Leukauf-Steininger Nebengesetz 2 ENr. 17 zu § 3 und Anm. zu § 4 DevG; Währungs- und Devisenrecht, Schwarzer-Csoklich-List Anm. 7 zu § 4 DevG).

Daher ist der entsprechende Einwand des Beschwerdeführers (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) - über den bereits von der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land wegen desselben Sachverhaltes gemäß dem § 23 Abs 1 iVm dem § 4 Abs 1 DevG rechtskräftig eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde - begründet.

Selbst unter dem - durch die Urteilsfeststellungen allerdings nicht gedeckten - Gesichtspunkt eines Beitrages (§ 12, dritter Fall, StGB) zur verbotswidrigen Verbringung des Betrages von 187.000 S ins Ausland (§ 24 Abs 1 lit b, letzter Fall, DevG) wäre ein gerichtlich strafbarer Tatbestand nicht gegeben, weil die durch Art XV StRÄG 1987 erhöhte und vermöge des Günstigkeitsvergleiches (Art. XX Abs 1 StRÄG iVm dem § 61 StGB) maßgebliche Wertgrenze von 500.000 S nicht überschritten wurde.

Somit ist der Schuldspruch des Beschwerdeführers zu Punkt VI wegen des Vergehens nach dem § 24 Abs 1 lit b DevG mit Nichtigkeit nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO behaftet.

Darüber hinaus hat das Erstgericht jedoch übersehen, daß es im Urteilsfaktum V (Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs 1 FinStrG) an der gerichtlichen Zuständigkeit mangelt. Dieser ungerügt gebliebene, Urteilsnichtigkeit nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO begründende Rechtsirrtum war als dem Angeklagten zum Nachteil gereichend von Amts wegen wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 StPO). Da die Anzeige wegen dieser in den Jahren 1983 und 1984 verübten Tat erst am 25. Juli 1988 bei Gericht einlangte (Band IV/ON 137 dA), das Verfahren somit nach dem Inkrafttreten der FinStrG-Novelle 1985, BGBl. 571 (1. Jänner 1986) anhängig wurde, sind gemäß dem Art. II § 3 dieser Novelle, deren - im zweiten Abschnitt des FinStrG ua die Wertzuständigkeit der Gerichte (§ 53 Abs 1 und 2 FinStrG) ändernden - Bestimmungen anzuwenden. Darnach wird im (hier in Betracht kommenden) § 53 Abs 1 lit b FinStrG für die gerichtliche Zuständigkeit zur Ahndung vorsätzlich begangener Finanzvergehen vorausgesetzt, daß der strafbestimmende Wertbetrag dieses Finanzvergehens oder die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge aus mehreren zusammentreffenden vom selben Täter (vorsätzlich) begangenen Finanzvergehen 1 Million Schilling (zuvor: 500.000 S) übersteigt. Dies trifft vorliegend nicht zu, weil die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge für die Finanzvergehen nach dem § 33 Abs 1 FinStrG (230.552 S) und nach den §§ 35 Abs 2, 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG (Schuldsprüche I und II) - für welche sich die Gerichtszuständigkeit allerdings aus den §§ 38 Abs 1 lit a und 53 Abs 1 lit a FinStrG ergibt - bloß 365.788 S (siehe auch S 41 der Urteilsausfertigung) beträgt.

Für die Gerichtszuständigkeit aus dem Grunde des subjektiven Konnexes im Sinne des § 53 Abs 3 FinStrG fehlt es an der in dieser Kompetenzbestimmung - wie auch im zweiten Kompetenzfall des Abs 1 lit b leg. cit. - vorausgesetzten (gemeinsamen) örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ein und derselben Finanzstrafbehörde: Fiele doch die Ahndung

der Finanzvergehen laut Urteilsfakten I und II - sieht man von der die gerichtliche Kompetenz begründenden gewerbsmäßigen Begehungsart ab - in die Zuständigkeit des Zollamtes Linz (siehe Band III/ ON 60, 87 dA), während für das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs 1 FinStrG das Finanzamt Wels zuständig ist (siehe Band IV/ON 137 dA).

Richtigerweise hätte das Erstgericht somit den Angeklagten von dem in Richtung des § 33 Abs 1 FinStrG erhobenen Anklagevorwurf wegen Unzuständigkeit der Gerichte zur Ahndung des (den Gegenstand der Ausdehnung der Anklage in der Hauptverhandlung vom 28.November 1988 bildenden - siehe Band IV/ON 138, S 134 f dA) Finanzvergehens gemäß dem § 214 FinStrG freisprechen müssen.

Aus den dargelegten Erwägungen war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schuldspruch zu Punkt VI wegen des Vergehens nach dem § 24 Abs 1 lit b DevG und gemäß dem § 290 Abs 1 StPO im Schuldspruch zu Punkt V wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs 1 FinStrG sowie in den Strafaussprüchen aufzuheben und in diesem Umfang in der Sache selbst zu erkennen.

Damit erübrigte es sich aber, auf das Vorbringen des Angeklagten zum Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO näher einzugehen. Insoweit war er - wie mit seiner Berufung und die Staatsanwaltschaft mit der ihren - auf diese Entscheidung zu verweisen. Im Hinblick auf die Aufhebung des Urteils in den Strafaussprüchen waren die Strafen nach dem § 164 Abs 3 StGB und nach dem § 38 FinStrG neu zu bemessen.

Dabei waren als erschwerend (zu beiden Strafaussprüchen) das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen verschiedener Art, als mildernd aber das Teilgeständnis des Angeklagten, der Umstand, daß er bisher einen ordentlichen Lebenswandel führte, die Schadensgutmachung hinsichtlich der Delikte nach dem FinStrG und daß er die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat, zu berücksichtigen.

Bei der nach den §§ 28, 164 Abs 3 StGB auszusprechenden Strafe war auf die Entscheidung des Bezirksgerichtes Grieskirchen vom 3. Dezember 1986, AZ 2 U 407/86, mit welcher über den Angeklagten wegen des Vergehens nach dem § 88 Abs 1 StGB eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 100 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt wurde, gemäß den §§ 31, 40 StGB Bedacht zu nehmen. Bei gemeinsamer Aburteilung der dem Angeklagten zur Last fallenden Taten wäre unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe und die im § 32 StGB normierten Grundsätze für die Strafbemessung im Hinblick auf die Schuld des Angeklagten und den Unrechtsgehalt der Taten eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten adäquat. Demgemäß war hier die aus dem Spruch ersichtliche Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu verhängen.

Da die Berufung der Staatsanwaltschaft nur die nach dem FinStrG verhängte Geldstrafe betrifft, war die Anwendung der bedingten Strafnachsicht schon im Hinblick auf die Bestimmung des § 290 Abs 2 StPO geboten.

Bei der Bemessung der Geldstrafe nach dem FinStrG war von einem strafbestimmenden Wertbetrag von insgesamt (§ 21 Abs 2 FinStrG) 135.236 S für die Abgabenhelderei und die Hinterziehung von Eingangsabgaben (Punkt I und II des Schuldspruches) auszugehen, sodaß sich als Strafobergrenze (= Vierfaches des strafbestimmenden Wertbetrages - § 38 Abs 1 lit a FinStrG) der Betrag von 540.944 S ergibt. Die aus dem Spruch ersichtliche Strafe entspricht (auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit) der Schuld des Angeklagten sowie dem Unrechtsgehalt der Taten und trägt auch den Strafzumessungsgründen und den hier zu beachtenden Aspekten der Generalprävention gebührend Rechnung.

In der Frage der Wertersatzstrafe ist zunächst klarzustellen, daß der Wertersatz auch das vom Schuldspruch I/4 betroffene Kraftfahrzeug zu umfassen hat, weil - der Aktenlage entsprechend (Bd. II S 531, Bd. III ON 67 und 81) - das einem Verfall entgegenstehende Eigentumsrecht der "A\*\*\* B\*\*\*

GmbH & Co KG" zu berücksichtigen ist. Nach den Urteilskonstatierungen ist nämlich dieses Fahrzeug zum Nachteil der genannten Firma veruntreut (Bd. IV, S 149) und an den Angeklagten verkauft worden (Bd. IV, S 157).

Bei Festsetzung der Höhe der Wertersatzstrafe war zunächst zu untersuchen, ob und inwieweit die Rechtslage infolge Neufassung der Bestimmung des § 19 FinStrG durch die Finanzstrafgesetz-Novelle 1988, BGBl. 1988/414, geändert wurde:

Auch nach der Neufassung der genannten Bestimmung ist bei der Bemessung des Wertersatzes gemäß ihrem Abs 3

vom gemeinen Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Tatbegehung als rechnerische Gesamtgröße (somit zugleich als Obergrenze der möglichen Strafe) auszugehen. Ebenso legt Abs 4 weiterhin fest, daß bei der vorsätzlichen Begehung von Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände durch mehrere Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler der Wertersatz allen diesen Personen anteilmäßig aufzuerlegen ist (siehe dazu auch RZ 1990/79). Die ehemals im Abs 4 enthaltene Wortfolge "unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung" wurde allerdings in den neu geschaffenen Abs 6 transferiert und unter anderem auf die "Aufteilung" des Wertersatzes (Abs 4) bezogen. Dieser Umstand zwingt aber nicht zu einer im Ergebnis von der bisherigen Judikatur grundsätzlich abweichenden Interpretation der neu gefaßten Vorschrift. Dies aus folgenden Erwägungen:

Zunächst ist zu bedenken, daß in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Finanzstrafgesetz-Novelle, 560 der Beilagen XVII. GP, diese Änderung des Wortlautes ausdrücklich mit einer Erweiterung des Anwendungsbereiches der Strafbemessungsgrundsätze begründet wurde.

Vor allem aber darf nicht übersehen werden, daß Anlaß für die Neufassung der §§ 17 und 19 FinStrG - wie sich gleichfalls aus den Erläuterungen, aber auch aus dem Bericht des Finanzausschusses, 670 der Beilagen XVII. GP ergibt - die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1987, G 114/87, war, mit der die Bestimmung des § 17 Abs 2 lit a FinStrG (aF) wegen Verletzung des Gleichheitsgebotes aufgehoben und die schon im Erkenntnis vom 14. Dezember 1983, G 34/83, geäußerte Ansicht bekräftigt wurde, daß zwar gegen den Verfall als eine - obligatorisch zu verhängende - Strafe an sich verfassungsrechtlich nichts einzuwenden sei, "daß aber die Strafe des Verfalls in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Höhe des Schadens stehen müsse". Dieser Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes sollte durch die Novelle entsprochen werden, wobei dazu in den bereits erwähnten Materialien wörtlich ausgeführt wird: "Auch von der Strafe des Wertersatzes (§ 19) soll künftig, wenn sie zur Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf in einem Mißverhältnis steht, ganz oder teilweise abzusehen sein, womit auch hier eine auf den Einzelfall abgestellte, sachlich differenzierte und auf die Schwere der Schuld Bedacht nehmende Strafe ermöglicht wird".

Eine Prüfung des § 19 FinStrG in seiner neuen Fassung ergibt, daß eine dem so erklärten Willen des Gesetzgebers Rechnung tragende und auf Verfassungskonformität Bedacht nehmende Auslegung dieser Norm auch durchaus möglich ist. Denn der erklärten Zielsetzung der Novelle sollte offenkundig durch die neu gefaßte Bestimmung des Abs 5 Rechnung getragen werden. Diese Vorschrift - in Verbindung mit der Anordnung des Abs 6 (zweiter Fall) - vermag nämlich sicherzustellen, daß die Wertersatzstrafe stets in angemessenem Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat und zur Schwere der Schuld des von dieser Sanktion Betroffenen steht. Würde nämlich der volle Wertersatz diesem Verhältnis nicht entsprechen, dazu also "außer Verhältnis" stehen, müßte er gemäß dieser Norm entsprechend (teilweise) herabgesetzt oder - bei extremer Unangemessenheit - gegebenenfalls zur Gänze erlassen werden.

Die unterschiedliche Textierung, nämlich "Bedeutung der Tat" und "den Täter treffender Vorwurf" im Abs 5 einerseits und "Grundsätze der Strafbemessung" im (folgenden) Abs 6 des § 19 FinStrG andererseits nötigt auch nicht zu einer einschränkenden Auslegung im Sinn eines teilweisen Ausschlusses der Berücksichtigung jener Umstände, die im § 23 Abs 3 FinStrG angeführt sind (welche Auffassung allerdings noch in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes AZ 14 Os 114/89 [= RZ 1990/79] und AZ 15 Os 6/90 vertreten wurde). Denn die bereits erwähnte Erklärung in den Erläuterungen, daß die Vorschrift über die Anwendung der Grundsätze der Strafbemessung aus gesetzestechnischen Erwägungen (weil sowohl für Abs 4, als auch für Abs 5 bedeutsam) als eigener (insoweit die in Abs 5 gewählte Wortfolge bekräftigender) Absatz (6) formuliert wurde, in Verbindung mit der bereits dargelegten Motivation des Gesetzgebers für die Gesetzesnovellierung insgesamt läßt eine die Anwendung aller Grundsätze der Strafbemessung bei der Festlegung der Höhe der Wertersatzstrafe gestattende Interpretation zu. Dies umso mehr, als nach den Erläuterungen der Begriff "Vorwurf" inhaltlich über den Begriff der Schuld (des Täters) hinaus zu verstehen ist (arg: "Der Begriff Vorwurf umfaßt insbesondere die Schuld"). Bleibt demnach als Fazit aller dieser Überlegungen, daß auch für den Einzeltäter die Wertersatzstrafe ausgehend vom gemeinen Wert des verfallsbedrohten Gegenstandes als Strafobergrenze (nach wie vor) nach den Grundsätzen der Strafbemessung zu ermitteln ist, womit zugleich die Angemessenheit oder Nichtangemessenheit vollen Wertersatzes überprüft ist.

Neu ist die ausdrückliche Anordnung zur Anwendung dieser Grundsätze für die Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Personen iS des Abs 6, erster Fall. Hier kann zunächst auf den in den zuvor zitierten Entscheidungen des

Obersten Gerichtshofes dargelegten Modus der Aufteilung verwiesen werden. Da jedoch die Festlegung und Zuteilung dieser Quoten nur der erste Schritt im Rahmen der Bemessung der Wertersatzstrafen ist, dem iS des Abs 5 der in Rede stehenden Norm die Bestimmung der Höhe des im einzelnen tatsächlich aufzuerlegenden Wertersatzes zu folgen hat, kommt auch diesen Quoten letztlich bloß die Bedeutung eines Faktors zu, mit Hilfe dessen die Strafobergrenze zu ermitteln ist, die bei Festsetzung des Wertersatzes für den einzelnen Betroffenen jeweils nicht überschritten werden darf. Daraus folgt für den hier anzustellenden Günstigkeitsvergleich, daß bei solchem Verständnis der derzeit in Geltung stehenden gesetzlichen Regelung für die Verhängung einer Wertersatzstrafe mangels einer "Mißverhältnisschranke", die einer den Grundsätzen der Strafbemessung entsprechenden Festlegung der Wertersatzstrafe entgegenstehen könnte, der § 19 FinStrG in seiner neuen Fassung gegenüber der Regelung, die zu den Tatzeiten in Geltung stand, für den Angeklagten nicht ungünstiger ist. Er muß sogar im Hinblick auf die solcherart eröffnete Möglichkeit, vom Ausspruch einer an sich nach den Abs 1 oder 2 zu verhängenden Wertersatzstrafe gänzlich abzusehen, als für den Täter günstiger angesehen werden (§ 4 Abs 2 FinStrG).

Im vorliegenden Falle war bei der Bemessung der Wertersatzstrafe (nach neuem Recht) von dem im Urteil festgestellten gemeinen Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung der Tat (§ 19 Abs 3 FinStrG) auszugehen (vgl. die Konstatierungen zu den Fakten I/1 bis 4 über den Wert der dort angeführten Fahrzeuge, IV S 156/157). Diese Beträge hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung vom 21. März 1988 auch der Höhe nach ausdrücklich als richtig anerkannt (IV S 100). Im Faktum I/4 (Fahrzeug PKW Mercedes 190 E, Baujahr 1983) wurde entgegen dem vom Zollamt Linz genannten und vom Angeklagten anerkannten Betrag (200.662 S) ohnedies nur ein gemeiner Wert von 59.135 S angenommen (IV S 157 und 187).

Hinsichtlich der Fakten I/1 bis 3 wurden bereits vom Erstgericht die Anteile jener Täter, die den Schmuggel der Fahrzeuge zu verantworten haben (Volker und Rüdiger S\*\*\*, Michael H\*\*\* und Erich K\*\*\*) mit Recht deshalb nicht berücksichtigt, weil sie wegen dieser Taten zufolge ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit und ihres Wohnsitzes im Ausland (vgl. II S 25 f, 63 bis 69, III S 17 f) im Inland voraussichtlich niemals vor Gericht gestellt werden können. Diese Beteiligten hatten daher bei der Bemessung des Wertersatzes außer Betracht zu bleiben (vgl. auch Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, FinStrG § 19 E 33 a). Hingegen war im Faktum I/4 - wie bereits im Ersturteil geschehen - die Tatbeteiligung des Karl K\*\*\* zu berücksichtigen, sodaß für die Bemessung des dem Angeklagten aufzuerlegenden Ersatzes im Hinblick auf das gleichteilige Verschulden nur vom halben Wert des Fahrzeuges (29.567 S) auszugehen ist.

Bei Berücksichtigung der Schwere der Schuld des Angeklagten der Mitbeteiligung anderer und unter Bedachtnahme auf die Schadenshöhe (Verkürzungsbetrag) sowie der übrigen für die Strafbemessung bedeutsamen Umstände (§§ 19 Abs 5 und 6, 23 Abs 1 bis 3 FinStrG) war somit die Wertersatzstrafe wie aus dem Spruch ersichtlich zu bemessen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß es im Ersturteil (dem Tenor nach) an einem Strafausspruch für das Vergehen nach dem § 250 FinStrG (Punkt IV des Schuldspruchs) fehlt. Dies wurde jedoch von der Staatsanwaltschaft nicht bekämpft und wirkt sich nicht zum Nachteil des Angeklagten aus, sodaß eine Korrektur dieses Versehens im Rechtsmittelverfahren nicht möglich war.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf den zitierten Gesetzesstellen.

#### **Anmerkung**

E22774

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0130OS00023.9.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901219\_OGH0002\_0130OS00023\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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