jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/10/9 14Os85/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.10.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.Oktober 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Dr. Massauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Hermann Andreas P*** und andere wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Hermann Andreas P*** und Herbert S*** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 16.Februar 1990, GZ 7 Vr 1635/88-214, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

I. Den Nichtigkeitsbeschwerden wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, in Ansehung der Angeklagten Hermann Andreas P*** und Herbert S*** sowie gemäß § 290 Abs. 1 StPO auch hinsichtlich des Angeklagten Roland P*** im Ausspruch, die genannten drei Angeklagten haben die ihnen als das Finanzvergehen des Schmuggels zur Last liegenden strafbaren Handlungen als Mitglied einer Bande begangen, ferner hinsichtlich des Angeklagten S*** sowie gemäß § 290 Abs. 1 StPO auch hinsichtlich des Angeklagten P*** im Ausspruch, die beiden zuletzt genannten Angeklagten haben den ihnen zur Last fallenden Schmuggel (auch) gewerbsmäßig begangen, demgemäß ferner in der rechtlichen Unterstellung des Finanzvergehens des Schmuggels auch unter die Bestimmung des § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG, in Ansehung der Angeklagten P*** und S*** auch unter jene nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG sowie demzufolge auch in den auf dem Finanzstrafgesetz beruhenden Strafaussprüchen aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen.

III. Mit ihren Berufungen, soweit sie sich gegen die nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Strafen wenden, werden die Angeklagten P*** und S*** auf die zu Punkt I getroffene Entscheidung verwiesen.

IV. Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten P*** und S*** im übrigen werden die Akten gemäß § 285 i StPO dem Oberlandesgericht Graz zugemittelt.

V. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten P*** und S*** die den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Nichtigkeitsbeschwerden betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden (ua) der nunmehr 29-jährige Hermann Andreas P*** und der jetzt 38-jährige

Herbert S*** des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 3 StGB (Punkt I des Urteilssatzes) sowie der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG, der vorsätzlichen Verletzung der Verschlußsicherheit nach § 48 Abs. 1 lit. e (richtig lit. a) FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Branntweinmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG (Punkt II), Hermann Andreas P*** überdies des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB (Punkt III) sowie Herbert S*** auch des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB (Punkt V) schuldig erkannt.

Nur den Schuldspruch wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges sowie die Annahme einer bandenmäßigen Begehung des Schmuggels bzw. dessen gewerbsmäßiger Begehung (durch S***) bekämpfen die beiden Angeklagten Hermann Andreas P*** und Herbert S*** mit (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden, die (nominell) von P*** auf die Gründe der Z 5, 9 lit. a und 10, von S*** auf jene nach Z 5, 5 a, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützt werden.

In dem von den Rechtsmittelanfechtungen betroffenen Umfang liegt den Angeklagten Hermann Andreas P*** und Herbert S*** zur Last, (zu I) am 29.Juni 1987 in Fürstenfeld im bewußten und gewollten Zusammenwirken unter Beteiligung der - im selben Verfahren bereits rechtskräftig abgeurteilten - Mitangeklagten Helmut W*** und Roland P*** versucht zu haben, mit dem an die E*** A*** VersicherungsAG, Zweigstelle Fürstenfeld, gerichteten Schadensbericht über den fingierten Diebstahl des LKW-Zuges, Kennzeichen St 102.312 und St 100.146, in der Nacht zum 5.Juni 1987 in Srem (Jugoslawien), Verfügungsberechtigte der genannten Versicherungsgesellschaft durch Täuschung über den wahren Sachverhalt auf Grund der abgeschlossenen Transportschadensversicherung mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz zur Auszahlung eines Entschädigungsbetrages von 800.000 S zu verleiten, wobei die Vollendung der Tat nur durch die einsetzenden sicherheitsbehördlichen Ermittlungen unterblieb; (zu II/1) im gemeinsamen Zusammenwirken mit Roland P*** und dem (insoweit) derzeit nicht verfolgbaren Helmut W*** als Mitglieder einer Bande, P*** und S*** auch gewerbsmäßig, nachangeführte zollhängige, eingangsabgabepflichtige Waren, welche im gebundenen Verkehr mit C***-TIR durch Österreich durchgeführt werden sollten, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen zu haben, und zwar am 1.Juni 1987 in Graz 1.500 Kartons "BACARDI" (entzogene Eingangsabgaben 1,008.175 S);

am 4.Februar 1988 1.200 Kartons "BACARDI" (entzogene Eingangsabgaben 873.584 S);

am 25.Februar 1988 500 Kartons "BACARDI" und 500 Kartons Whisky der Marke "B***" (entzogene Eingangsabgaben 1,053.522 S);

Hermann Andreas P*** außerdem allein (gewerbsmäßig) am 15.April 1988 1.000 Kartons Whisky der Marke "JONNY WALKER" und 300 Kartons "M*** F***" (entzogene Eingangsabgaben 1,255.532 S) und

am 11.Mai 1988 500 Kartons Weinbrand "METAXA F***", 100 Kartons Cognac "C*** VSOP", 500 Kartons "BACARDI", 120 Kartons Whisky der Marke "B***" und 100 Kartons Whisky der Marke "DIMPLE" (entzogene Eingangsabgaben 1,320.737 S). Mit der gegen den Schuldspruch wegen versuchten schweren Betruges erhobenen Mängelrüge (Z 5) wendet der Angeklagte S*** pauschal ein, die Urteilsbegründung sei mangels einer auch nur "andeutungsweise zu entnehmenden tatsächlichen Beweisbasis zur Untermauerung eines Schuldspruchs ungeeignet". Soweit das solcherart größtenteils unsubstantiiert gebliebene Beschwerdevorbringen einer sachbezogenen Erörterung überhaupt zugänglich ist, genügt der Hinweis auf die beweiswürdigenden Erörterungen des Urteils (vgl. insbesondere US 22 verso ff), in denen sich das Schöffengericht mit den Verfahrensergebnissen ohnedies detailliert auseinandergesetzt und in einer gemäß § 270 Abs. 2 Z 5 StPO gebotenen gedrängten Darstellung jene Erwägungen angeführt hat, aus welchen die Tatrichter zu den den bezüglichen Schuldspruch tragenden Feststellungen gelangten.

Entgegen dem Vorbringen in der Mängelrüge des Angeklagten P*** wurde der Umstand, daß die Angeklagten nach Einbringung der tatsachenwidrigen Schadensmeldung Aufforderungen des Versicherers zur Vorlage von Urkunden ebenso wie die qualifizierte Deckungsablehnung gemäß § 12 Abs. 3 VersVG unbeachtet ließen, in den Urteilsgründen ohnedies mehrfach zum Ausdruck gebracht (US 17 f, 22 verso, 23, 27 verso).

Rechtliche Beurteilung

Soweit die beiden Angeklagten in diesem Zusammenhang in ihren der Sache nach auf die Z 9 lit. b des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Rechtsrügen das Vorliegen des Strafaufhebungsgrundes des Rücktritts vom Versuch mit der

Behauptung reklamieren, daß sie durch die zuvor wiedergegebene Vorgangsweise unmißverständlich von der weiteren Ausführung ihres noch unbeendeten deliktischen Versuches Abstand genommen hätten, lassen sie die tatsächlichen Urteilsfeststellungen unberücksichtigt (vgl. insbesondere US 17 verso ff, 25 f, 27 ff), wonach sie sich angesichts der bereits anstehenden sicherheitsbehördlichen Erhebungen zur Erreichung des deliktischen Zieles außerstande fühlten und allein aus diesem Grund die weitere Geltendmachung des in Rede stehenden Versicherungsanspruches unterließen. Damit hat das Schöffengericht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß die Angeklagten auf Grund der sicherheitsbehördlichen Erhebungen (gegen den Mitangeklagten P***) ernstlich befürchteten, daß ihre Malversationen entdeckt werden, und demnach die Aussichtslosigkeit der Tatvollendung der Beweggrund für die Abstandnahme von einer Fortsetzung des deliktischen Verhaltens zur Verwirklichung des Tatplans war. Da die Rechtsrügen sohin in bezug auf das eine der Grundsvoraussetzungen des Strafaufhebungsgrundes des Rücktritts vom Versuch nach § 16 StGB bildende Merkmal der Freiwilligkeit nicht von den Konstatierungen des Schöffengerichtes ausgehen, wird der geltend gemachte materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund (Z 9 lit. b), dessen Vorliegen nur durch einen Vergleich des im Urteil tatsächlich als erwiesen angenommenen vollständigen Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Strafgesetz dargetan werden kann, nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung gebracht.

Berechtigt sind die Nichtigkeitsbeschwerden jedoch soweit die beiden Beschwerdeführer jeweils aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO den Ausspruch rügen, sie hätten die ihnen als Schmuggel angelasteten strafbaren handlungen als Mitglied einer Bande und - dies wird vom Angeklagten S*** allein

gerügt - überdies gewerbsmäßig begangen; damit wenden sich die Subsumtionsrügen gegen die rechtliche Unterstellung des dem Schuldspruch wegen Schmuggels zugrundeliegenden Verhaltens unter die Bestimmung des § 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG.

Unter einer Bande ist nach der allgemein geltenden Legaldefinition des§ 278 StGB - und demzufolge auch für einen im Sinn des § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG bandenmäßig begangenen (wenigstens versuchten) Schmuggel - eine Verbindung mehrerer - mindestens dreier - Personen zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl gleichartiger, im einzelnen noch unbestimmter Straftaten, jeweils unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes zu verstehen (JBl. 1988, 58; Foregger-Serini StGB4 Erl. I zu § 278); fortgesetzte Begehung wiederum bedeutet nichts anderes als die Begehung mehrerer selbständiger Straftaten von zunächst noch unbestimmter Zahl (13 Os 115/80). Feststellungen über eine derartige, von vornherein auf die Fortsetzung der Deliktstätigkeit abzielende Willensübereinkunft sind indes den bezüglichen Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmen. Das Ersturteil führt zwar aus, daß der Angeklagte P*** den Mitangeklagten S*** nach Durchführung der ersten Schmuggelfahrt über den weiteren Plan des Angeklagten W*** informierte und ihn bei der zweiten und dritten Fahrt als Fahrer zuzog" (US 19), stellt aber diese Annahme durch die an anderer Stelle getroffene Konstatierung wieder selbst in Frage, wonach "konkret und im Detail weitere Schmuggelgeschäfte - nach der ersten Fahrt - nicht vereinbart" waren und es den Beschwerdeführern nur "klar war, daß sich weitere Möglichkeiten der Mitwirkung oder Ausführung von - sohin vom alleinigen Willensentschluß des Angeklagten W***

abhängigen - Schmuggelgeschäften ergeben" (US 28). Da auch der von den Tatrichtern als erwiesen angenommene Umstand des Wissens der beiden Beschwerdeführer, sich jeweils an einem vom Angeklagten W*** organisierten Schmuggel zu beteiligen (US 13 ff, 18 verso ff), die zur Verwirklichung der in Rede stehenden Qualifikation essentielle Voraussetzung einer vor der Tatausführung - zumindest stillschweigend - getroffenen Vereinbarung fortgesetzter Deliktsbegehung nicht impliziert, fehlt es somit für die Qualifikation der bandenmäßigen Begehung nach § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG hinsichtlich beider Beschwerdeführer an einer ausreichenden Feststellungsgrundlage.

Die solcherart zu Recht geltend gemachte materiellrechtliche Urteilsnichtigkeit kommt auch dem Angeklagten Roland P*** - der keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat - zustatten (§ 290 Abs. 1 StPO), dessen Vorsatz sich nach den Urteilsfeststellungen überhaupt nur auf die Beteiligung an einem von W*** organisierten Schmuggelgeschäft beschränkte (vgl. insbesondere US 13 ff, 18 verso, 26 verso).

Aber auch die weitere Subsumtionsrüge (Z 10) des Angeklagten S***, die Urteilsfeststellungen ließen den Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung des ihm angelasteten Schmuggels nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht zu, ist berechtigt.

Gewerbsmäßig begeht eine strafbare Handlung, wer sie in der Absicht (§ 5 Abs. 2 StGB) verübt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB). Der Täter muß mithin darauf

abzielen, sich durch die wiederholte Begehung von Straftaten desselben Deliktstypus eine, wenn auch nicht unbedingt dauernde oder regelmäßige, so doch zumindest länger fließende, allenfalls nur zusätzliche Einnahmsquelle zu verschaffen (SSt. 46/16, 38, 52; Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch ENr. 6 und 7 zu § 38 FinStrG). Insoweit hat das Schöffengericht ungeachtet der mehrfachen Verwendung des für sich allein substanzlosen Begriffes einer "gewerbsmäßigen" Zielsetzung konkret nur festgestellt, daß der Beschwerdeführer ebenso wie der Mitangeklagte P*** mit der Durchführung weiterer Schmuggelfahrten und der Erzielung weiterer Einnahmen "rechneten" (vgl. insbesondere US 28 f). Eine derartige (vage) Vorstellung von einer allenfalls aktuell werdenden Entwicklung entspricht indes keinesfalls der für die Annahme gewerbsmäßigen Handelns erforderlichen Absicht, sich durch die ins Auge gefaßte weitere Schmuggeltätigkeit eine für längere Zeit wirksame Einnahme zu verschaffen.

Dem Ersturteil haften sohin auch die vom Angeklagten S*** gerügten Feststellungsmängel in Ansehung der Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung des Schmuggels an. Die selben Gründe kommen aber auch dem Mitangeklagten P*** zustatten, dessen Nichtigkeitsbeschwerde nicht in diese Richtung zielt (§ 290 Abs. 1 StPO).

Schon aus diesen Erwägungen zeigt sich, ohne daß es noch einer Erörterung des übrigen bezüglichen Beschwerdevorbringens bedarf, die Unvermeidbarkeit der Anordnung einer neuen Hauptverhandlung. Es war daher in (teilweiser) Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden, teils aus deren Anlaß gemäß § 290 Abs. 1 StPO, das angefochtene Urteil in den Aussprüchen und in der rechtlichen Unterstellung des Schmuggels unter die Qualifikationen nach § 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG sowie demzufolge auch in den auf dem Finanzstrafgesetz beruhenden Strafaussprüchen aufzuheben und die Verfahrenserneuerung im Umfang der Aufhebung anzuordnen (§ 285 e StPO).

Im übrigen waren die Nichtigkeitsbeschwerden gemäß § 285 d Abs. 1 StPO (gleichfalls) schon bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. Daraus folgt, daß zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten P*** und S***, soweit sie sich gegen die nach dem StGB verhängten Freiheitsstrafen richten, gemäß § 285 i StPO der Gerichtshof zweiter Instanz berufen ist. Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Anmerkung

E22067

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0140OS00085.9.1009.000

Dokumentnummer

JJT_19901009_OGH0002_0140OS00085_9000000_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