

TE OGH 1990/4/3 150s6/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.04.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. April 1990 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Lachner, Hon. Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Wolf als Schriftführer in der Strafsache gegen Helmut S*** wegen des Vergehens des schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung des Zollamtes Linz gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 9. August 1989, GZ 8 Vr 457/88-70, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Wasserbauer, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Wagner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Beiden Berufungen wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß

1. die Geldstrafe auf 3,200.000 (drei Millionen und zweihunderttausend) S erhöht,
2. die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 8 (acht) Monate herabgesetzt sowie
3. die Wertersatzstrafe auf 2,200.000 (zwei Millionen und zweihunderttausend) S und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 1/2 (fünfeinhalb) Monate erhöht werden.

Soweit der Angeklagte eine Herabsetzung der Wertersatzstrafe anstrebt, wird er mit seiner Berufung darauf verwiesen; im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem (auch andere Entscheidungen enthaltenden) angefochtenen Urteil wurde Helmut S*** der Vergehen (I.) des (in drei Fällen mit insgesamt 151.000 S Schaden begangenen) schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB und (II.) der Unterlassung der Verhinderung (eines Betrug mit rund 130.000 S Schaden, sohin) einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 Abs. 1 StGB sowie der Finanzvergehen (III.) der Abgabhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und (IV.) der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit a FinStrG schuldig erkannt.

Die bezeichneten Finanzvergehen fallen ihm zur Last, weil er (zu III.) im Zeitraum von 1982 bis September 1988 in Haibach vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine

Abgabenverkürzung bewirkte, und zwar der Umsatzsteuer um 3,685.452 S, der Einkommensteuer um 52.821 S und der Gewerbesteuer um 58.748 S, sowie

(zu IV.) in der Zeit vom 1. Juli 1986 bis zum 26. März 1988 in Haibach und anderen Orten vorsätzlich unter Verletzung der in § 119 BAO iVm §§ 52 ff. ZollG normierten abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch den Import von 69 unverzollten Personenkraftwagen eine Verkürzung von Eingangsabgaben in der Höhe von 3,477.293 S bewirkte, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe resultierte die Verkürzung der Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer laut Pkt. III. des Schuldspruchs daraus, daß der Angeklagte beim Betrieb einer Kraftfahrzeug-Werkstätte und eines Handels mit Personenkraftwagen in der Zeit von 1982 bis September 1988 Erlöse aus dem Verkauf und aus der Reparatur von Kraftfahrzeugen in beträchtlicher Höhe verheimlichte; diese Abgabenhinterziehung erstreckte sich zwischen Juni 1986 und März 1988 auch auf Umsätze, die er beim buchmäßig nicht erfaßten Verkauf von 69 ohne Befassung der Zollbehörden (und damit unter Bewirkung der Verkürzung von Eingangsabgaben laut Pkt. IV. des Schuldspruchs) aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich gebrachten Personenkraftwagen erzielte.

Rechtliche Beurteilung

Der nur gegen die Schuldsprüche nach dem FinStrG gerichteten, auf § 281 Abs. 1 Z 5, 9 lit a und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Verfehlt ist zunächst seine in der Rechtsrüge (sachlich durchwegs Z 10) vertretene Beschwerdeansicht, der inkriminierte PKW-Import habe als eine einzige Tathandlung (gemeint wohl: als ein einziger Tatkomplex) sowohl zur Nichtabführung der Einfuhr-Umsatzsteuer als auch zur Hinterziehung der Umsatzsteuer geführt, sodaß eine "Identität" des jeweils betroffenen Rechtsgutes, und zwar des staatlichen Anspruchs auf Abführung der Umsatzsteuer, sowie demgemäß ein Fall "unechter Idealkonkurrenz" vorliege und die vom Erstgericht vorgenommene Subsumtion seines Tatverhaltens in Ansehung eines der beiden Straftatbestände (§ 33 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 FinStrG) nicht gerechtfertigt sei.

Dementgegen sind nämlich durch die auch zeitlich und örtlich auseinanderfallenden Hinterziehungshandlungen des Beschwerdeführers sehr wohl verschiedene Abgabenansprüche des Staates (und damit auch verschiedene Rechtsgüter) beeinträchtigt worden: zum einen der Anspruch auf die (unter vorsätzlicher Verletzung der ihm den Zollbehörden gegenüber anlässlich der PKW-Einfuhr obliegenden Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verkürzten) Eingangsabgaben, darunter die sogenannte Einfuhr-Umsatzsteuer, und zum anderen jener auf die (unter vorsätzlicher Mißachtung der für die Einhebung und Bemessung der maßgebenden Abgabenvorschriften gegenüber dem zuständigen Finanzamt im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Verwertung der tatgegenständlichen Personenkraftwagen von ihm hinterzogenen) Steuern, unter anderem die Umsatzsteuer. Die nach dem Gesagten in Wahrheit realkonkurrierenden Hinterziehungshandlungen wurden daher - ungeachtet ihres (keinesfalls etwa eine Aufrechnung der verkürzten Abgabenbeträge ermöglichenden) wirtschaftlichen Zusammenhangs - durchaus zu Recht beiden Tatbeständen unterstellt (vgl dazu Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch § 35 E 19, 27 ua). Die in Ausführung der Mängelrüge (Z 5, sachlich jedoch gleichfalls Z 10) reklamierte Konkretisierung der hinterzogenen Eingangsabgaben aber ist - abgesehen davon, daß dem vom Angeklagten bekundeten Interesse daran zur Dartuung des Umstands, daß der Verkürzungsbetrag von 3,477.293 S (laut Pkt IV.) der Einfuhrumsatzsteuer und diese wiederum der (laut Punkt III.) hinterzogenen Umsatzsteuer entspreche, wie soeben dargelegt rechtlich keine Bedeutung zukommt - dem Urteil zufolge der Bezugnahme auf die bescheidmäßigen Berechnungen der Finanzbehörden (US 16, 20) ohnehin deutlich genug zu entnehmen (vgl S 3/III):

Einfuhrumsatzsteuer 3,444.995 S + Außenhandelsförderungsbeitrag 32.298 S = 3,477.293 S).

Gleiches schließlich gilt auch für den Vorwurf (Z 5, der Sache nach indessen Z 11), aus dem Urteil gehe nicht hervor, wie das Erstgericht zu der Bemessungsgrundlage für die Wertersatzstrafe in der Höhe von 15,532.283 (richtig: 15,532.388) S gelangt sei: hat es sich doch auch dabei ausdrücklich auf die - in der Hauptverhandlung verlesenen (S 255/III) und an Hand der vorgelegten Unterlagen (insbes. der Liste mit den Ankaufspreisen auf Bl 166, 167 im Ordner I und der Eingangsabgabenbescheide in den Ordnern II und III) überprüften - Berechnungen des Zollamtes Linz (S 51/III) gestützt (US 20), die ohnehin (rechtsrichtig) auf den vom Beschwerdeführer relevierten gemeinen Wert der dem Verfall unterliegenden Fahrzeuge (§ 19 Abs. 3 FinStrG), also deren Einstandspreis zuzüglich der rechtmäßig zu entrichten

gewesenen Abgaben, Spesen und ortsüblichen Gewinnspanne (vgl aaO § 19 P 5 und E 12 ff.) abgestellt waren. Die Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Personen (§ 19 Abs. 4 FinStrG) aber unterliegt nur der Anfechtung mit Berufung (vgl aaO E 59).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten unter Anwendung der §§ 28 Abs. 1 StGB, "21 ff" FinStrG nach § 147 Abs. 1 StGB zu einem Jahr Freiheitsstrafe, deren Vollziehung es ihm gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah, sowie nach "§§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1" FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von zwei Mio S, im Fall der Uneinbringlichkeit zehn Monate Ersatzfreiheitsstrafe, und nach § 19 FinStrG zu einer Wertersatzstrafe in der Höhe von einer Mio S, im Fall der Uneinbringlichkeit fünf Monate Ersatzfreiheitsstrafe; in Ansehung eines PKWs Golf D Baujahr 1986 sprach es gemäß §§ 17, 38 Abs. 1, 35 Abs. 4 FinStrG dessen Verfall aus.

Bei der Strafbemessung wertete es die Begehung mehrerer nach dem StGB strafbarer Handlungen und deren Wiederholung als erschwerend sowie die bisherige Unbescholtenheit und das reumütige Geständnis des Angeklagten als mildernd.

In Ansehung der nach "§§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1" FinStrG verhängten Geldstrafe ging es, und zwar "unter Berücksichtigung der strafbestimmenden Wertbeträge", "gemäß § 38 Abs. 1 lit a) StGB" (ersichtlich gemeint: FinStrG) "von einer höchstmöglichen Geldstrafe von S 13,909.172,- (4 x S 3,477.293,-)" aus. Eine bedingte Nachsicht dieser Geldstrafe lehnte es im Hinblick auf die vom Angeklagten während eines längeren Zeitraumes aufgewendete erhebliche kriminelle Energie aus Gründen der Spezialprävention ab, wogegen es die Verhängung einer kumulativen Freiheitsstrafe nicht als spezial- oder generalpräventiv geboten ansah. Die Wertersatzstrafe bemaß es gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG "anteilig" von einem (bereits erörterten) Gesamtwertersatz in der Höhe von 15,532.388 S.

Mit ihren (lediglich gegen die nach dem FinStrG verhängten Strafen gerichteten) Berufungen streben der Angeklagte die bedingte Nachsicht der Geldstrafe sowie eine Herabsetzung der für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretenden

(Ersatz-) Freiheitsstrafe und der Wertersatzstrafe, das Zollamt hingegen eine Erhöhung der Geldstrafe und der Wertersatzstrafe, "zutreffendenfalls auch der Ersatzfreiheitsstrafe bezüglich der Wertersatzstrafe", sowie die Verhängung einer kumulativen Freiheitsstrafe an.

Beiden Berufungen kommt teilweise Berechtigung zu.

Im wesentlichen nicht stichhältig sind die Einwände des Zollamtes gegen die zur Bemessung der Geldstrafe verwerteten Strafzumessungsgründe.

Das vom Schöffengericht als reumütig beurteilte Geständnis tatbestandsmäßigen Fehlverhaltens wurde dem Angeklagten ungeachtet dessen, daß es nicht nennenswert zur Wahrheitsfindung beigetragen hat und daß er seine Delinquenz durch eine Schutzbehauptung zu beschönigen trachtete, nach dem Gesetz (§ 34 Z 17 erster Fall StGB) mit Recht als mildernd zugute gehalten. Die (deliktstypischerweise durch Gewinnsucht motivierte) Tatbegehung "über einen längeren Zeitraum" aber wird in ihrem überwiegenden Unrechtsgehalt schon durch die (qualifizierend wirkende) Gewerbsmäßigkeit der Eingangsabgaben-Hinterziehung (Faktum IV.) erfaßt, und der Umstand, daß der (strafsatzbestimmende) fiskalische Schaden zu einem beträchtlichen Teil auf sachhaftungsbetroffene Privatpersonen überwältigt wurde, ist dem Angeklagten nicht zusätzlich als erschwerend anzulasten. Eine "besondere Gewichtung des Gedankens der Generalprävention" schließlich ist den vom Zollamt zusammenfassend ins Treffen geführten Grundsätzen der Strafbemessung nach § 23 FinStrG nicht zu entnehmen.

Nach eben jenen Grundsätzen indessen ist der genannten Finanzstrafbehörde darin beizupflichten, daß das Erstgericht die über den Angeklagten verhängte Geldstrafe deutlich zu niedrig ausgemessen hat.

Hiebei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob diese Unangemessenheit darauf zurückzuführen ist, daß es tatsächlich, wogegen das Zollamt remonstriert, entgegen § 21 Abs. 2 FinStrG (zu ergänzen: und entgegen der Zitierung des § 33 Abs. 5 FinStrG in Spruch und Gründen) bloß auf die Strafdrohung nach § 38 Abs. 1 (in Verbindung mit dem dementsgegen nicht zitierten § 35 Abs. 4) FinStrG zum Faktum IV. abstellte und nicht auch den (richtig: zweifachen) Verkürzungsbetrag nach § 33 Abs. 5 (im Rechtsmittel irrig: Abs. 4) FinStrG zum Faktum III. in die Strafbemessungsgrundlage einbezog, also von einer zu niedrigen Strafrahmen-Obergrenze ausging, oder ob insoweit, wie der Angeklagte in seiner Gegenausführung vermeint, nur in der schriftlichen Urteilsausfertigung ein

offensichtliches Versehen unterliefe, nachdem bei der mündlichen Verkündung der Entscheidung ohnehin die (auch in der Ausfertigung eingangs der darauf bezogenen Begründung relevierten) strafbestimmenden Wertbeträge zu beiden Finanzvergehen der Strafbemessung zugrunde gelegt worden waren.

Denn im Hinblick darauf, daß seit der Änderung des § 283 Abs. 1 StPO durch die (mit dem 1. Juli 1989 in Kraft getretene) Strafgesetznovelle 1989, BGBl Nr 242, auch Umstände, die den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 11 StPO bilden, mit Berufung geltend gemacht werden können (vgl hiezu S 5 des JAB, 927 d.Beil. XVII. GP; idS schon 11 Os 129,130/89 nv), war das Zollamt, welches keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat, dessenungeachtet zum Einwand, daß die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 2 Mio S unter Bedacht auf die richtigerweise anzuwendende Strafrahmens-Obergrenze zu gering ausgemessen wurde, gleichermaßen im Rahmen der Berufung legitimiert; damit ist die Finanzstrafbehörde aber jedenfalls im Recht.

Nach der (vor allem durch die vorliegenden Strafzumessungsgründe bestimmten) tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 23 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG) erweist sich unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (§ 23 Abs. 3 FinStrG) eine Anhebung der über ihn verhängten Geldstrafe auf den - etwa 15 % von (4 x 3,477.293 S

= 13,909.172 S gemäß §§ 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 FinStrG zuzüglich

2 x 3,797.021 S = 7,594.042 S gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, sohin von

insgesamt) 21,503.214 S (als des möglichen Höchstmaßes) ausmachenden - Betrag von 3,200.000 S als angemessen. Die vom Angeklagten erstrebte Gewährung bedingter Strafnachsicht hingegen kommt insoweit nicht in Betracht, weil - wie das Schöffengericht zutreffend erkannt hat - angesichts des Einsatzes beträchtlicher krimineller Energie durch ihn während eines längeren Zeitraumes trotz seines Geständnisses, seines Wohlverhaltens nach seiner Enthftung und seines nunmehrigen Bemühens um eine (durch seine zusätzliche Verurteilung zu einer Wertersatzstrafe gewiß erschwerte) Schadensgutmachung sehr wohl Gründe der Spezialprävention, der vom Zollamt hervorgehobenen Kriminalitätsentwicklung im Zusammenhang mit der Einfuhr von Kraftfahrzeugen entsprechend aber auch Aspekte der Generalprävention entscheidend der Annahme entgegenstehen, daß die bloße Androhung der Vollziehung der Geldstrafe allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen ausreichen werde, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten, und daß es deren Vollstreckung auch nicht bedürfe, um der Begehung solcher strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Wohl aber ist, dem Berufungsbegehren des Angeklagten entsprechend, unter Bedacht auf die potentielle Bandbreite der mit dem gesetzlichen Rahmen der Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr (§ 20 Abs. 2 FinStrG) abzudeckenden Strafbeträge im vorliegenden Fall trotz der Erhöhung der Geldstrafe eine Verkürzung der für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafe auf acht Monate angebracht.

Von einem derartigen Gewicht der zuvor angeführten, im Interesse einer spezial- und generalpräventiven Effizienz der primären Geldstrafe deren Vollstreckung erfordernden Umstände hinwieder, daß die voraussichtlich aktuell werdende Ersatzfreiheitsstrafe zur Erreichung jenes Effekts nicht ausreichend und darüber hinaus auch noch die Verhängung einer (kumulativen) Freiheitsstrafe erforderlich wäre (§ 15 Abs. 2 iVm §§ 33 Abs. 5, 35 Abs. 4 FinStrG), kann entgegen der Auffassung des Zollamtes nicht gesprochen werden. Bei der Überprüfung des Urteils im Ausspruch über den Wertersatz schließlich, der dem Angeklagten auferlegt wurde, ist zu beachten, daß § 19 FinStrG als hierfür maßgebende Rechtsgrundlage nach dem Ende des Tatzeitraums im (insoweit allein relevanten) Faktum IV. mit der FinStrGNov 1988 (BGBl Nr 414) geändert wurde. Dementsprechend bedarf es zunächst der Klarstellung, ob diese Strafe rechtsrichtig nach altem oder nach neuem Recht zu bemessen war, wobei eine allfällige Korrektur der erstinstanzlichen Rechtsanwendung in jenem Belang deswegen auf jeden Fall im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgenommen werden kann, weil (wie schon gesagt) seit dem Inkrafttreten der Strafgesetznovelle 1989 auch Umstände, die nach § 281 Abs. 1 Z 11 StPO zu einer Urteilsnichtigkeit führen, mit Berufung geltend gemacht werden können und der Angeklagte sowie das Zollamt insoweit kontroverse Standpunkte vertreten. Die Frage, ob das Erstgericht, welches hiezu nicht Stellung nahm, § 19 FinStrG der Sache nach idF nach der FinStrGNov 1975 oder in der zur Zeit der Entscheidung in Kraft gestandenen neuen Fassung zur Anwendung brachte, kann daher unerörtert bleiben.

Nach § 4 Abs. 2 FinStrG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Entscheidung erster Instanz geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger ist; dazu hat der Oberste Gerichtshof (wie schon in 14 Os 114/89) erwogen:

Zur Rechtslage vor der FinStrGNov 1988 ist bereits mehrfach dahin erkannt worden, daß bei der Verhängung von Geld- und Wertersatzstrafen einheitlich die allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung anzuwenden sind und daß es sich demgemäß bei jenen Strafen um kommensurable, dh mit gleichem Maß meßbare Unrechtsfolgen handelt (SSt 49/50, EvBl 1987/128 ua). Zuletzt wurde dies dahin präzisiert, daß die Wertersatzstrafe keine absolute, durch den Wert der Gegenstände, deren Verfall unvollziehbar wäre, fest bestimmte Strafe ist, daß durch § 19 Abs. 3 FinStrG bloß ihre Obergrenze mit dem gemeinen Wert der betreffenden Sachen limitiert wird und daß ihre tatsächliche Höhe im damit gegebenen Rahmen nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung festzusetzen ist (13 Os 136/87, zit bei Sommergruber-Reger als ENr 3 zu § 19 Abs. 6 FinStrG).

Darnach muß - von der Deklaration des Wertersatzes als Strafe (durch die FinStrGNov 1975) und davon ausgehend, daß nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 4 FinStrG aF das Gebot der Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung dem Prädikat "auferlegen" zuzuordnen ist - die in Rede stehende Bestimmung so gelesen werden, daß der Wertersatz "allen Personen ... unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) ... aufzuerlegen ist", wobei

auch der Alleintäter, dessen Anteil am Wertersatz eben 100 % beträgt, zu diesen ("allen") Personen gehört, sodaß ihn das Wort "anteilmäßig" von der Strafzumessung nach allgemeinen Grundsätzen nicht ausschließt (vgl Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch § 19 P 3); nach unten hin ist das Ermessen des Gerichtes bei der Festsetzung der Wertersatzstrafe dementsprechend in keinem Fall eingeschränkt. Auch nach der FinStrGNov 1988 ist bei der Bemessung des Wertersatzes gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG vom gemeinen Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Tatbegehung als rechnerische Gesamtgröße in bezug auf ein bestimmtes Finanzvergehen auszugehen; ebenso ist bei der vorsätzlichen Begehung von Finanzvergehen hinsichtlich derselben dem Verfall unterliegenden Sachen durch mehrere Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler auch nach § 19 Abs. 4 FinStrG nF der Wertersatz allen diesen Personen "anteilmäßig aufzuerlegen". Die Kriterien einer derartigen "anteilmäßigen Auferlegung" aber sind jetzt in § 19 Abs. 6 FinStrG nF geregelt, wobei sich das insoweit maßgebende Gebot, "hiefür" die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG) anzuwenden, also die Erschwerungs- und Milderungsgründe (§ 23 Abs. 1 und 2 FinStrG iVm §§ 32 bis 35 StGB) sowie die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters (§ 23 Abs. 3 FinStrG) zu berücksichtigen, nunmehr ausdrücklich nur noch auf jenen Vorgang bezieht, mit dem (erster Fall) der Wertersatz "aufzuteilen (Abs. 4)" oder aber (zweiter Fall) in Anwendung der noch zu erörternden sogenannten "Mißverhältnisregel" vom Wertersatz (ganz oder teilweise) abzusehen (Abs. 5) ist.

Daraus, daß die Anwendung der allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze gemäß der geänderten Systematik und Terminologie des Gesetzes außer in den Fällen eines Mißverhältnisses (Abs. 5) nur noch im Fall einer "Aufteilung" des Wertersatzes auf mehrere Personen (Abs. 4) - und nicht schon bei jeder (anteilmäßigen) "Auferlegung" wie nach altem Recht - in Betracht kommt, ist zwingend abzuleiten, daß für eine Reduktion des einem Alleintäter aufzuerlegenden gesamten Wertersatzes oder von einzelnen durch dessen Aufteilung auf mehrere Personen entstandenen Wertersatzanteilen in Ausübung eines Strafzumessungsermessens in diesem Stadium der Bemessung, also vor der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 5), nach der neuen Rechtslage kein Raum bleibt. Denn bei der Bestrafung eines Alleintäters ist nichts "aufzuteilen" und nach der (in Anwendung welcher Grundsätze immer vorgenommenen) "Aufteilung" eines Ganzen auf mehrere Täter müssen die Teile in ihrer Summe denknotwendig stets wieder das Ganze ergeben.

Das schließt zwar, wie zur Vermeidung von Mißverständnissen vermerkt sei, gewiß nicht aus, daß schon bei einer Aufteilung des Wertersatzes nach Strafzumessungsgrundsätzen auf mehrere Personen unter Umständen einzelne Täter, sonstige Tatbeteiligte oder Hehler überhaupt nicht zum Wertersatz herangezogen werden

(vgl EvBl 1971/327 ua); immer ist jedoch dabei zu beachten, daß die so ermittelten Wertersatzanteile zusammen wieder 100 % des Gesamtwertersatzes (§ 19 Abs. 3 FinStrG) ergeben müssen, weil jener durch den gemeinen Wert der Verfallsgegenstände eindeutig determiniert und daher absolut bestimmt ist (idS auch RZ 1981/45 = Verst.Sen., Abschn. II, Pkt 2.3.7.1; 9 Os 23/86, 12 Os 48/86 ua). (Daraus hinwieder folgt im übrigen, daß in diesem Stadium der Bemessung, also bei der Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Personen, die anteilmindernde Berücksichtigung eines Umstandes zugunsten eines Tatbeteiligten oder Hehlers sich notwendigerweise für die anderen anteilerhöhend auswirkt, woraus sich eine gewisse Beschränkung des Ermessensspielraums ergibt, weil bei der Reduktion eines Wertersatzanteils jeweils auch die Angemessenheit der übrigen im Auge zu behalten ist.)

Von einer grundsätzlichen Kommensurabilität der Geld- und der Wertersatzstrafen, wie sie im Weg der Auslegung für das frühere Recht angenommen wurde, kann daher nach der nunmehr geltenden Rechtslage nicht mehr gesprochen werden (idS auch Pkt IV des Erl. des BMF vom 8.Juli 1988, FS-110/50-III/9/88, abgedruckt bei Harbich FinStrG3 286). Ist doch entgegen der zur Begründung der Gegenposition bei Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch (§ 19 P 13) vertretenen Auffassung der insoweit maßgebende Wortlaut des § 19 Abs. 4 FinStrG aF wie dargelegt gerade nicht unverändert ins neue Recht übernommen worden: darnach können vielmehr die Strafbemessungsgrundsätze aus den zuvor angestellten Erwägungen nicht mehr als allgemeine Kriterien für die Bemessung von Wertersatzstrafen schlechthin angesehen werden, weil sie nur noch im erwähnten Teilbereich maßgebend sind.

Die in Rede stehende extensive Interpretation des § 19 Abs. 4 FinStrG aF, die einer sachgerechten Anpassung der Wertersatzstrafen an das Strafbedürfnis im Einzelfall dient (vgl aaO § 19 P 9), ist aber auch in Ansehung ihrer kriminalpolitischen Zielsetzung bei der neuen Rechtslage deshalb entbehrlich, weil mit § 19 Abs. 5 FinStrG nF eine jenem Aspekt nach den (insoweit in der Rechtsprechung zu beachtenden) aktuellen Intentionen des Gesetzgebers ausreichend Rechnung tragende allgemeine "Verhältnismäßigkeitsklausel" (vgl S 3 f. der EB, 560 d.Beil., sowie den FAB, 670 d.Beil., jeweils XVII.GP) geschaffen wurde: diese ermöglicht es, von der Auferlegung eines Wertersatzes oder Wertersatzanteils ganz oder teilweise abzusehen, sofern er zur (in erster Linie am strafbestimmenden Wertbetrag zu messenden) Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden (namentlich aus den allgemeinen oder besonderen Strafzumessungsgründen erhellenden) Vorwurf "außer Verhältnis" steht; die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters (§ 23 Abs. 3 FinStrG) freilich sind darnach bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit nur insofern zu berücksichtigen, als sie (arg "Vorwurf") zugleich seine Schuld (§ 23 Abs. 1 FinStrG) beeinflussen.

Ist ein solches Mißverhältnis gegeben, dann ist das gänzliche oder teilweise Absehen von der Auferlegung eines Wertersatzes oder Wertersatzanteils zwingend vorgeschrieben, wobei für das Ausmaß der Reduktion (bei vorausgegangener Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Personen: abermals) die Grundsätze der Strafbemessung maßgebend sind (§ 19 Abs. 6 zweiter Fall FinStrG nF). (Ein derartiges Absehen bei einem von mehreren Tatbeteiligten oder Hehlern allerdings bewirkt, wie neuerlich zur Klarstellung bemerkt sei, bei den anderen keine entsprechende Erhöhung, weil dabei ja nicht ein Wertersatzanteil in Relation zum gesamten Wertersatz zu ermitteln ist, sondern eine festgestellte Unverhältnismäßigkeit der Strafe im Einzelfall nach individuellen Kriterien ausgeglichen werden soll.) Liegt hingegen ein solches Mißverhältnis nicht vor, dann ist ohne Rücksicht auf Strafbemessungsgrundsätze einem Alleintäter der Wertersatz in der vollen Höhe (§ 19 Abs. 3 FinStrG), mehreren Tatbeteiligten oder Hehlern aber der für sie (nach Strafbemessungsgrundsätzen) berechnete Wertersatzanteil (§ 19 Abs. 4 und 6 FinStrG nF) ungeschmälert - also ohne daß noch ein weiterer Ermessensspielraum zur Verfügung stünde - aufzuerlegen (vgl Harbich FinStrG3 § 19 Anm 4).

Als Ergebnis des auf die hier aktuellen Fälle des § 19 Abs. 1 lit b (gleichwie lit a) FinStrG (aF und nF) beschränkten (und demgemäß jene der §§ 19 Abs. 1 lit c, 17 Abs. 6 erster Satz FinStrG nF in Gegenüberstellung zu § 17 Abs. 2 lit a zweiter Halbsatz FinStrG aF nicht erfassenden) bisherigen Rechtsvergleichs erweist sich sohin die frühere Wertersatzregelung (in der erörterten Auslegung durch den Obersten Gerichtshof) deshalb als die in ihrer Gesamtauswirkung für den Täter günstigere, weil darnach eine Mißverhältnisschranke für die Anwendung der allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze bei der Bemessung der Wertersatzstrafe nicht besteht und das Gericht demgemäß in seinem Ermessen nach unten hin in keinem Fall beschränkt ist; in solchen Fällen ist demnach gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG das Tatzeit-Recht anzuwenden. Der im zuvor zitierten Einführungserlaß des BMF (unter Pkt V) vertretenen grundsätzlich gegenteiligen Auffassung, die ersichtlich von einer restriktiven Auslegung des § 19 Abs. 4 FinStrG aF im Sinn einer Anwendbarkeit der Strafbemessungsgrundsätze ausschließlich zum Zweck einer Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Personen ausgeht, kann aus den dargelegten Gründen nicht beigetreten werden. Im vorliegenden Fall sind allerdings mit Rücksicht darauf, daß das angefochtene Urteil auch ein Verfallserkenntnis enthält, zur Beurteilung der Gesamtauswirkungen der Gesetzesänderung für den Angeklagten die Bestimmungen des § 17 FinStrG aF und nF grundsätzlich in den Vergleich miteinzubeziehen. Hiedurch kann sich aber an dessen Ergebnis in concreto schon darum nichts ändern, weil der Verfall nur einen einzigen PKW im gemeinen Wert von rund 135.000 S, die Wertersatzstrafe hingegen insgesamt 68 (andere) Fahrzeuge im Gesamtwert von mehr als 15,5 Mio S betrifft, sodaß

hier die aufgezeigte günstigere Auswirkung des alten Rechts in bezug auf § 19 FinStrG auf den Gesamtvergleich jedenfalls selbst dann durchschlüge, wenn in bezug auf den in Rede stehenden Verfall das neue Recht günstiger wäre; weitere Überlegungen dazu sind demnach entbehrlich.

Soweit das Zollamt gegen die (ohne jede Erläuterung bloß mit dem Erfordernis einer "anteilmäßigen Auferlegung" begründete) Bemessung der über den Angeklagten verhängten Wertersatzstrafe in der Höhe von nur einer Mio S mit dem Argument remonstriert, daß eine Reduzierung wegen Unverhältnismäßigkeit im Sinn des § 19 Abs. 5 FinStrG (nF) nicht in Betracht komme, womit es (nach dem zuvor Gesagten auch im Rahmen der Berufung zulässigerweise) der Sache nach eine Überschreitung der Strafbefugnis (§ 281 Abs. 1 Z 11 erster Fall StPO) geltend macht, geht das Berufungsvorbringen dementsprechend bereits deswegen fehl, weil aus den dargelegten Erwägungen insoweit nicht neues, sondern altes Recht anzuwenden war; auch auf dieser Rechtsgrundlage hat das Schöffengericht freilich den Wertersatz zu niedrig bemessen.

Auszugehen ist von einem gemeinen Wert der - als Sachen, hinsichtlich deren der Angeklagte das Finanzvergehen der Eingangsabgabenhinterziehung begangen hat - dem Verfall unterlegenen (§ 17 Abs. 2 lit a FinStrG), aber wegen des nunmehrigen Eigentumsrechtes anderer Personen nicht für verfallen erklärten (§ 19 Abs. 1 lit b FinStrG) 68 Fahrzeuge in der Gesamthöhe von 15,532.388 S (vgl S 51/III) als Gesamtwertersatz. Davon ist ein möglicherweise - zwar nicht auf Friedrich R*** und Gerhard H***, die von den gegen sie erhobenen dahingehenden Anklagevorwürfen rechtskräftig freigesprochen wurden (AZ 8 Vr 237/89 und 7 Vr 379/89 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis), wohl aber - auf Johann D***, der in bezug auf 11 von diesen PKWs der (durch deren Erwerb vom Angeklagten begangenen) gewerbsmäßigen Abgabenehlerlei verdächtig ist (AZ 19 Vr 1046/88 des Kreisgerichtes Wels), entfallender Anteil in Abzug zu bringen.

Jener ist (ebenso wie nunmehr nach § 19 Abs. 6 erster Fall FinStrG nF) auch nach § 19 Abs. 4 FinStrG aF unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG), also - nicht etwa nach einem rein rechnerisch zu ermittelnden Prozentsatz (so allerdings Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch § 19 P 8), der diesem Erfordernis nicht entsprechen würde und das Ergebnis sachungerecht beeinträchtigen könnte, sondern vielmehr - nach dem Verhältnis der Schuld (Abs. 1 und 2) sowie der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Abs. 3) beider Täter zueinander festzusetzen; darnach ist sein Anteil im vorliegenden Fall, vor allem in Relation der Schuld des Genannten, die ihm im Fall seiner Verurteilung anzulasten wäre, zu der des Angeklagten mit 40 % des gemeinen Wertes der betreffenden Fahrzeuge in der Höhe von 2,009.852 S (S 273/III), sohin mit 803.941 S zu veranschlagen. Der demzufolge den Angeklagten belastende Wertersatz (für 57 PKWs) und Wertersatzanteil (für 11 PKWs) beträgt daher - als Obergrenze - $(15,532.388 - 803.941 =) 14,728.447$ S; im damit gegebenen Rahmen erweist sich bei - nach altem Recht wie oben gesagt auch in der zweiten Bemessungsphase gebotener - Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung zwar unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der (nunmehr doch erheblich beeinträchtigten) wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Angeklagten eine weitgehende Reduzierung der über ihn zu verhängenden Wertersatzstrafe als gerechtfertigt, doch kam im Hinblick auf seine keineswegs auffallend geringe, sondern durchaus im deliktstypischen Normalbereich gelegene Schuld eine Verkürzung auf weniger als (etwa 15 % des ihn belastenden Wertersatzes entsprechende) 2,2 Mio S nicht in Betracht.

Dementsprechend war auch die Ersatzfreiheitsstrafe für die Wertersatzstrafe (geringfügig) auf eine Dauer von 5 1/2 Monaten anzuheben.

Über die bekämpften Strafaussprüche war daher in (nur) teilweiser Stattgebung beider Berufungen wie im Spruch zu erkennen.

Anmerkung

E21107

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0150OS00006.9.0403.000

Dokumentnummer

JJT_19900403_OGH0002_0150OS00006_9000000_000

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at