

# TE OGH 1989/11/21 150s117/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. November 1989 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Hörburger, Hon. Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Edlmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz F\*\*\* wegen des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Bestimmung zum Mißbrauch der Amtsgewalt nach §§ 12 (zweiter Fall), 302 Abs. 1 und § 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 5. Juli 1989, GZ 11 a Vr 226/89-9, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im Schuldspruch laut Pkt A. unberührt bleibt, im Schuldspruch laut Pkt B. und im darauf bezogenen Strafausspruch aufgehoben sowie die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen; im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch zu Pkt B. des Ersturteils wird der Angeklagte darauf verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen ihm auch die den erfolglos gebliebenen Teil der Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Zur Entscheidung über die gegen den Strafausspruch zu Pkt A. des Ersturteils gerichteten Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten werden die Akten dem Oberlandesgerichtes Wien zugeleitet.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz F\*\*\* (A.) des Verbrechens der Bestimmung zum teils vollendeten, teils versuchten (richtig: der teils vollendeten, teils versuchten Bestimmung zum) Mißbrauch der Amtsgewalt nach §§ 12 (zweiter Fall), 302 Abs. 1 und § 15 StGB sowie (B.) der Finanzvergehen (I.) der Bestimmung zur teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 11 zweiter Fall, 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a und § 13 FinStrG und (II.) der Hinterziehung von Eingangsabgaben als Beteiligter nach §§ 11 dritter Fall, 35 Abs. 2 FinStrG schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Der auf § 281 Abs. 1 Z 3, 5 und 9 (lit. a und lit. b) StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen dieses Urteil kommt teilweise Berechtigung zu.

Nicht zielführend ist die Mängelrüge (Z 5) gegen den Schuldspruch laut Pkt A.

Denn mit der die tatgegenständliche Bestimmung des abgesondert verfolgten Zollbeamten W\*\*\*-L\*\*\* zur zu niedrigen Bemessung der Eingangsabgaben (für innerhalb eines Zeitraums von knapp vierzehn Monaten importierte insgesamt vierzehn "Oldtimer") leugnenden (ursprünglichen) Verantwortung des Beschwerdeführers hat sich das Schöffengericht in den Entscheidungsgründen (US 10/11) durchaus zureichend auseinandergesetzt (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO). Nicht zu entnehmen aber ist den Beschwerdeausführungen, welche "übrigen Zeugenaussagen bzw. Aussagen von Beschuldigten in deren eigenen Strafverfahren" dabei über die Bekundungen des genannten Beamten hinaus zudem hätten erörtert werden sollen und inwiefern sich daraus Anhaltspunkte gegen dessen inkriminiertes Zusammenwirken mit dem Angeklagten hätten ergeben sollen; insoweit ist die Rüge demnach mangels jeglicher Substantiierung einer sachbezogenen Erörterung nicht zugänglich.

Mit seinen weiteren Argumenten gegen die Annahme der ihm angelasteten Bestimmungstäterschaft schließlich ficht der Beschwerdeführer inhaltlich, ohne formelle Begründungsmängel des Urteils im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu behaupten, nur nach Art einer im schöffengerichtlichen Rechtsmittelverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung unzulässigerweise die erstinstanzliche Beweiswürdigung an. Im damit relevierten Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde nach Anhörung der Generalprokuratur schon in nichtöffentlicher Sitzung sofort zurückzuweisen (§ 285 d Abs. 1 Z 2 und Z 1 iVm § 285 a Z 2 StPO).

Zum Schuldspruch laut Pkt B. hingegen ist die Beschwerde insofern berechtigt, als das Erstgericht mit Bezug auf die Selbstanzeige des Angeklagten (ON 8 in ON 5) und auf die Voraussetzungen einer allenfalls damit verbundenen (vollständigen oder teilweisen) Straffreiheit (§ 29 FinStrG) über die Konstatierung einer - der Summe der strafbestimmenden Wertbeträge bei den Fakten B.I.1. und 2. (= A.1. bis 13.)

entsprechenden - "Schadenersatz"-Leistung an das Zollamt im Betrag von 182.527 S am 5.Juni 1989 (US 10) hinaus keinerlei Feststellungen getroffen hat.

Die aus der darauf beruhenden Urteilsnichtigkeit (Z 9 lit. b) resultierende Notwendigkeit zur Verfahrenserneuerung in erster Instanz erstreckt sich auch auf das von der Selbstanzeige nicht umfaßte Faktum B.II. (= A.14.), in Ansehung dessen dem Beschwerdeführer mit dem hier angefochtenen Urteil eine gewerbsmäßige Begehung (§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG) nicht zur Last gelegt wird, sodaß bei jener Hinterziehung von Eingangsabgaben - mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von 30.940 S (US 10) - für sich allein eine gerichtliche Strafbarkeit (nach § 53 Abs. 1 lit. a oder Abs. 2 lit. a FinStrG) nicht in Betracht käme (§ 289 StPO). Insoweit war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde (gleichfalls nach Anhörung der Generalprokuratur schon bei der nichtöffentlichen Beratung) wie im Spruch zu erkennen (§ 285 e StPO), ohne daß es einer Erörterung der darauf bezogenen weiteren Einwände bedarf.

Im zweite Verfahrensgang wird das Schöffengericht - dem im angefochtenen Urteil insofern ein vom Angeklagten nicht gerügter Begründungsmangel (Z 5) unterlief, als es im Widerspruch zu der im Tenor bezüglich der Fakten B.I.1. und 2. getroffenen Feststellung von dessen Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung sämtlicher zu A.1. bis 13. begangener Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 6), in den Entscheidungsgründen eine dahingehende Absicht seinerseits (im Zweifel zu seinen Gunsten) nur in bezug auf sein unter A.1., 5., 8. und 13. inkriminiertes Tatverhalten als erwiesen annahm (US 9, 11/12) - im Fall der Nichtannahme einer die gerichtliche Strafbarkeit (zur Gänze) aufhebenden Selbstanzeige (§ 29 FinStrG) mit Bezug auf die Kriterien der Gewerbsmäßigkeit (§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG) zu beachten haben, daß

-

einerseits die Erzielung einer "fortlaufenden" Einnahme (als Ziel der qualifizierenden Täter-Absicht) eine zumindest längere Zeit fließende Einkommensquelle voraussetzt (vgl. Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfisch § 38 E 3, 6, 7, 9), die gewiß auch im jeweiligen Ersparen von Eingangsabgaben bestehen kann (vgl. aaO E 5), deren Anstreben beim Import von "Oldtimer"-Kraftfahrzeugen allein für eigene Sammlerzwecke durch eine Privatperson aber in faktischer Hinsicht mit Bezug auf den geplanten Umfang einer derartigen Sammlung wohl doch nur unter besonders erörterungsbedürftigen Umständen angenommen werden kann; und daß es

-

andererseits zur Erzielung einer "Einnahme" genügt, wenn zwar nicht der Gewinn aus jeder einzelnen Tat, wohl aber das angestrebte Einkommen insgesamt die Bagatellgrenze übersteigt, wobei auch der Ersatz tatunabhängiger Reisespesen des Täters eine derartige Einnahme darstellt (vgl. aaO E 1 a, 7).

Ferner wird bei der rechtlichen Beurteilung der Beteiligungsart (§ 11 FinStrG) davon auszugehen sein, daß das Bewirken einer Eingangsabgaben-Verkürzung unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht (§ 35 Abs. 2 FinStrG) sowohl durch den Abgabepflichtigen selbst als auch durch dessen Vertreter (vgl. aaO § 33 P 3, 4) ohne Rücksicht auf eine allenfalls mißbräuchliche Mitwirkung des mit der Abgabenbemessung befaßten Organs als unmittelbare Täterschaft (§ 11 erster Fall FinStrG) anzusehen ist.

Für den Fall des Zusammentreffens einer gewerbsmäßigen mit einer nicht qualifizierten Hinterziehung von Eingangsabgaben schließlich ist klarzustellen, daß der Täter auch insoweit nur ein einziges, zum Teil nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG qualifiziertes Finanzvergehen nach § 35 Abs. 2 FinStrG (als durch die Zusammenrechnungsvorschrift nach § 53 Abs. 1 lit. b FinStrG selbst dann, wenn diese im konkreten Fall nicht aktuell ist, rechtlich verknüpfte Subsumtionseinheit) zu verantworten hat (vgl. aaO § 38 E 17 b).

Zur Entscheidung über die (iS § 33 Abs. 1 FinStrG trotz der Aufhebung des Strafausspruchs nach dem FinStrG gesondert zu erledigenden) Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gegen den Strafausspruch nach § 302 Abs. 1 StGB ist das Oberlandesgericht Wien zuständig (§ 285 i StPO).

#### **Anmerkung**

E19005

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0150OS00117.89.1121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891121\_OGH0002\_0150OS00117\_8900000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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