

# TE OGH 1988/12/22 130s160/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22.Dezember 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Felzmann, Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Tegischer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef O\*\*\* wegen der Finanzvergehen nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 6.September 1988, GZ. 6 d Vr 9094/87-46, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen des Josef O\*\*\* sowie im Strafausspruch einschließlich der Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte hierauf verwiesen.

## Text

Gründe:

Der am 5.März 1923 geborene staatenlose Berufsspieler und gelegentliche Taxilenker Josef O\*\*\* wurde der Finanzvergehen der Abgabenehlerlei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG (A) sowie der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG (B) schuldig erkannt. Darnach hat er in Wien

gewerbsmäßig Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel oder eine Verkürzung von Eingangsabgaben begangen worden ist, nämlich Zigaretten, die von unbekanntem Tätern zollunredlich ins Inland gebracht wurden, im Zeitraum Ende 1985 bis August 1987 gekauft und später verhandelt und zwar 40.000 Zigaretten der Marke Rothmans an den abgedontert verfolgten Fritz W\*\*\* (A I), 100.000 Stück Zigaretten der Marke Malboro, Lucky Strike und Dunhill an Christian P\*\*\* (A II) sowie 40.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken an Karl K\*\*\* (A III) und überdies im Sommer 1987 74.900 Zigaretten verschiedener Marken, 325 Zigarren sowie 20 Flaschen russischen Wodkas, die von unbekanntem Tätern zollunredlich ins Inland gebracht wurden, verheimlicht, indem er sie für die unbekanntem Täter verwarhte (A IV);

B) durch die zu A) beschriebene Handlungsweise

Monopolgegenstände, hinsichtlichlicher welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, gekauft, verhandelt, sonst an sich gebracht und verheimlicht.

## Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs. 1 Z. 5, 10 und 11 StPO.

Schon die Mängelrüge erweist sich als berechtigt. Das Erstgericht hat festgestellt, der Beschwerdeführer habe im Zug seiner Tätigkeit als Berufsspieler im Kasino einen Polen mit dem Vornamen "Adam" kennengelernt, welcher ihm anbot, ausländische Rauchwaren und russischen Wodka in größerem Umfang als Sicherstellung für Kredite zu überlassen. Die im Spruch zu A I bis A III angeführten 180.000 Zigaretten habe der Nichtigkeitswerber als Pfand übernommen und später wegen Nichtrückzahlung des Kredits verkauft, die zu A IV genannten 74.900 Zigaretten, Zigarren und der Wodka seien gleichfalls Pfandware gewesen, aber noch nicht verwertet und bei einer Hausdurchsuchung in seiner Wohnung sichergestellt worden. Der Rechtsmittelwerber habe von der zollunredlichen Herkunft aller Rauchwaren und Alkoholika gewußt; überdies habe er durch die wiederholte Begehung, wobei er auf die Zigaretten einen Verdienst aufschlug, sich eine fortlaufende Einnahme verschafft, weshalb gewerbsmäßige Tatbegehung angenommen wurde (S. 376 bis 378, 380). Zutreffend macht Josef O\*\*\* Begründungs- und Feststellungsmängel (Z. 5 und 10, der Sache nach jedoch nur Feststellungsmängel gemäß Z. 9 lit. a) in bezug auf die ihm angelastete gewerbsmäßige Tatbegehung geltend.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begeht unter anderem eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 FinStrG gewerbsmäßig, wem es darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Das Schöffengericht hat zwar festgestellt, daß sich der Angeklagte durch die wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahme verschafft hat, indem er auf die Zigaretten einen Verdienst aufschlug; es hat aber nicht konstatiert, daß es dem Täter geradezu darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung einer Abgabenhehlerei eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Derartige, die Annahme von Gewerbsmäßigkeit begründende Feststellungen sind insbesondere dann geboten, wenn der Abgabenhehler zollunredliche Ware nicht zum Zweck des gewinnbringenden Verkaufs ankauft, sondern sie zum Pfand nimmt; diesbezüglich müßte schon die Pfandnahme in der Absicht stattfinden, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. In diese Richtung läßt das Ersturteil aber jegliche Feststellung vermissen, sodaß es schon aus diesem Grund zu kassieren und die Verfahrenserneuerung anzuordnen war.

Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Einwände in der Nichtigkeitsbeschwerde einzugehen. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, daß der Oberste Gerichtshof keinen Anlaß sieht, von seiner bisherigen Rechtsprechung (statt vieler SSt. 49/50), nach welcher die Tatbestände gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG eintätig miteinander idealkonkurrieren können, sonach die Monopolhehlerei von der Abgabenhehlerei nicht konsumiert wird, abzugehen.

Da die Durchführung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, war gemäß § 285 e StPO in nichtöffentlicher Sitzung spruchgemäß zu erkennen.

#### **Anmerkung**

E16124

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0130OS00160.88.1222.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881222\_OGH0002\_0130OS00160\_8800000\_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)