jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/9/5 11Os86/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5.September 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Friedrich und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Manquet als Schriftführer in der Strafsache gegen Raimund S*** wegen des Finanzvergehens nach den §§ 35 Abs 1 und 2, 38 Abs 1 lit a und 13 FinStrG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2.Dezember 1987, GZ 12 d Vr 8.175/86-96, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kodek, des Angeklagten und der Verteidigerin Dr. Schubert zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil gemäß dem§ 290 Abs 1 StPO im Ausspruch des Verfalles zweier Bilder mit Hinterglasmalerei (Urteilsfaktum C I 3) sowie im Ausspruch der Wertersatzstrafe (864.953,65 S, im Fall der Uneinbringlichkeit sechs Monate Ersatzfreiheitsstrafe) aufgehoben und es wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß dem § 19 Abs 1 lit a FinStrG wird über Raimund S*** die Strafe des Wertersatzes im Betrag von 811.493,65 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 5 (fünf) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Mit seiner Berufung, soweit sie sich gegen den Ausspruch des Wertersatzes richtet, wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird seiner Berufung dahin Folge gegeben, daß die nach dem Devisengesetz verhängte Freiheitsstrafe auf 7 (sieben) Monate herabgesetzt wird.

Darüber hinaus wird seiner Berufung nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 20.November 1940 geborene Antiquitätenhändler Raimund S*** des Finanzvergehens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben nach den §§ 35 Abs 1 und 2, 38 Abs 1 lit a und 13 FinStrG, teilweise als Beteiligter nach dem zweiten Fall des § 11 FinStrG (A und C des Schuldspruches) sowie des Vergehens nach dem § 24 Abs 1 lit a und b DevG, teilweise als Beteiligter nach dem zweiten Fall des § 12 StGB (E, F und G des Schuldspruches) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, in den Jahren 1978 bis 1985 gewerbsmäßig wiederholt eingangsabgabepflichtige Waren

teils selbst unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen, teils andere zu solchen Entziehungshandlungen bestimmt (Ernst R***, Peter V***) bzw zu bestimmen versucht (Ernst P***) zu haben, wobei sich die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages auf insgesamt 372.505 S beläuft (A und C des Urteilssatzes); ferner in der Zeit von 1977 bis 1985 ausländische Zahlungsmittel im Wert von mehr als 50.000 S für andere als Reisezwecke bei Devisenhändlern angekauft (E des Urteilssatzes), die unter A und C des Schuldspruches näher beschriebenen Waren mit ausländischen Zahlungsmitteln ohne Genehmigung der Österreichischen Nationalbank bezahlt (F des Urteilssatzes) und schließlich Ernst R*** dazu bestimmt bzw dabei unterstützt zu haben, ungarische Forint und tschechische Kronen im Gesamtwert von zumindest 400.000 S von verschiedenen Personen anzukaufen (G des Urteilssatzes). Dieses Urteil wird vom Angeklagten mit einer ausdrücklich auf die Z 4, 5, 5 a, 7 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung bekämpft.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt.

Soweit der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels rügt, daß von seinem Verteidiger schriftlich gestellte Beweisanträge teilweise (ON 44 d.A) oder zur Gänze (ON 94 d.A) unerledigt blieben, mangelt ihm zufolge Fehlens des Formalerfordernisses einer bezüglichen Antragstellung in der Hauptverhandlung die Legitimation zur Geltendmachung einer daraus abzuleitenden Urteilsnichtigkeit (vgl Mayerhofer-Rieder2 ENr 1 zu § 281 Z 4 StPO). Das Unterbleiben dieser Beweisaufnahmen kann aber auch nicht unter dem Aspekt des § 281 Abs 1 Z 5 StPO mit Erfolg ins Treffen geführt werden (Mayerhofer-Rieder2 ENr 82 ff zu § 281 Z 5 StPO).

Zum Beschwerdevorbringen eines unterbliebenen Schriftvergleiches bezüglich der Widerrufserklärungen der Anna K*** ist - darüber hinaus - zu berücksichtigen, daß das Schöffengericht von der Möglichkeit der Echtheit dieser Schriftstücke ohnedies ausging (Band III S 70 d.A). Ein für den Angeklagten günstigeres Ergebnis der Beweiswürdigung wäre daher durch die Einholung eines Schriftgutachtens nicht zu erreichen gewesen.

Mangels festgestellter Identität der zu schätzenden Gegenstände mit solchen, die dem Schuldspruch zugrunde liegen (Bd III S 83 d.A) war auch die Beiziehung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Wertes bestimmter Objekte (Gläser, Messingleuchter etc) iS des in der Hauptverhandlung am 19.Oktober 1987 gestellten Beweisantrages (Bd II S 275 d.A) entbehrlich.

Die behauptete Urteilsnichtigkeit nach der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO liegt daher nicht vor.

Eine solche kann schließlich auch nicht aus der Abweisung des Antrages auf "Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fremdenverkehrsfache zum Beweis dafür, daß die von Herrn R*** in der Anzeige vom 24.September 1982 angegebenen Fahrten im Hinblick auf die zur Verfügung stehende Zeit tatsächlich nicht stattgefunden haben können" (ON 85, Band II S 321 d.A), abgeleitet werden. Zutreffend verweist nämlich das Schöffengericht hiezu (vgl. Band II S 399 und Band III S 84 f d.A) auf den Umstand, daß es sich bei den zu würdigenden Größen nur um Annäherungswerte handelt, die von Ernst R*** auch als solche bezeichnet wurden, und daß die (abstrakte) Möglichkeit der Bewältigung einer solchen Reisetätigkeit auf Grund der in erster Instanz beigeschafften Unterlagen (insbesondere ON 86 d.A) ohnedies geprüft werden konnte. Den in der Beschwerde hiezu angestellten Berechnungen liegen bloß hypothetische Ziffern über die jeweilige Aufenthaltsdauer im Ausland zugrunde. Sie sind daher auch nicht geeignet, die bezüglichen Angaben des Ernst R*** - und damit die darauf gestützten Urteilsfeststellungen - als "denkunmöglich" erscheinen zu lassen. Im übrigen ist dem Urteil ausdrücklich zu entnehmen, daß genauere Feststellungen zur Zahl der Schmuggelfahrten des Genannten nicht getroffen werden konnten (Band III S 35 d.A). Damit erledigen sich auch die Beschwerdeeinwände in bezug auf die Pkte 1), 2) und 3) des Beweisantrages ON 85 (= Bd II S 329 d.A).

Bei seiner weiteren - zum Teil in vermeintlicher Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 11 vorgetragenen - Rüge, die Höhe des auferlegten Wertersatzes sei unbegründet geblieben und durch kein Beweisergebnis gedeckt, vernachlässigt der Beschwerdeführer die Urteilsausführungen über die Ermittlung des Wertes der geschmuggelten Gegenstände (Band III S 25, 44 f, 98 d.A). Es trifft auch nicht zu, daß sich das Schöffengericht in diesem Zusammenhang etwa nur auf den gegen Ernst R*** erlassenen Abgabenbescheid berufen hätte. Solcherart wird daher ein Begründungsmangel nicht prozeßordnungsgemäß dargestellt.

Gleiches gilt im Ergebnis für die Überlegungen, die vom Beschwerdeführer angestellt werden, wenn er die Zahl bzw

den Wert geschmuggelter Güter zu einem von ihm geschätzten Aufwand in Beziehung setzt. Er bekämpft damit nur unzulässig - und damit unbeachtlich - die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Die bekämpfte Entscheidung ist somit auch frei von gerügten Begründungsmängeln.

Unter Bezugnahme auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5 a des§ 281 Abs 1 StPO versucht der Beschwerdeführer vor allem, ein hinsichtlich der Verläßlichkeit von Tatsachenbekundungen negatives Persönlichkeitsbild des (Mitangeklagten) Ernst R*** zu zeichnen, auf dessen Angaben im Vorverfahren das Schöffengericht seine Konstatierungen insbesondere stützte. Mit der Persönlichkeit des Ernst R*** und der Frage der Tauglichkeit seiner Angaben als Basis der Urteilsfeststellungen befaßte sich das erkennende Gericht überaus eingehend (siehe insbesondere Band III S 46 ff d.A). Es verglich sie in vielen Details mit anderen Verfahrensergebnissen und berücksichtigte auch das Resultat der psychologischen und psychiatrischen Begutachtung durch die Sachverständigen Univ.Prof. Dr.Rudolf Q*** und Medizinalrat Dr.R.K. J*** (Band III S 61 d.A). Der Beschwerdeführer wendet sich unter diesem Nichtigkeitsgrund somit in Wahrheit lediglich dagegen, daß der Schöffensenat Ernst R*** Sachverhaltsdarstellung (im Vorverfahren) Glauben schenkte (und seine den Angeklagten weitestgehend entlastenden Depositionen in der Hauptverhandlung als unglaubwürdig verwarf). Weder dieses Beschwerdevorbringen noch die sonstigen Ausführungen zum letzterwähnten Nichtigkeitsgrund vermögen jedoch erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen zu erwecken. Zum des weiteren zitierten Nichtigkeitsgrund der Z 7 des § 281 Abs 1 StPO genügt es, darauf zu verweisen, daß ein Angeklagter - was an sich in der Beschwerde zugestanden wird - nicht berechtigt ist, sich auf die Nichterledigung eines Anklagepunktes, die ihm nur zum Vorteil gereichen kann, zu berufen (siehe Mayerhofer-Rieder2 ENr 1 zu § 281 Z 7 StPO). Inwiefern die in erster Instanz beschlossene Ausscheidung des Faktums Pendeluhr einen Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung bewirken sollte, bleibt unerfindlich.

Die vermeintliche Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO) hinwieder wurde zum Teil bereits an früherer Stelle behandelt. Im übrigen erachtet sich der Beschwerdeführer lediglich durch die Art der Aufteilung des Wertersatzes zwischen ihm und seinen Mitbeteiligten an den Taten (jeweils im Verhältnis 1 : 1) beschwert. Auf diese an sich im Berufungsverfahren zu erörternde Frage (Mayerhofer-Rieder2 ENr 35 f zu § 19 FinStrG) wird noch später eingegangen werden. Soweit der Beschwerdeführer schließlich die rechtlichen Voraussetzungen für den Verfallsausspruch deshalb für nicht erfüllt hält, weil ihm vorsätzliches Handeln nicht nachgewiesen worden sei, weicht er - für die Ausführung einer Rechtsrüge unzulässig - von den Urteilsfeststellungen ab.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Allerdings ist das angefochtene Urteil mit einer vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachten, ihm zum Nachteil gereichenden und deshalb gemäß dem § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen aufzugreifenden materiellen Nichtigkeit im Sinn des § 281 Abs 1 Z 11 StPO behaftet:

Gemäß dem § 17 Abs 2 lit a FinStrG, wie er zur Zeit der Urteilsfällung noch in Geltung stand, unterlagen dem Verfall unter anderem Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, es sei denn, der auf die Sache entfallende strafbestimmende Wertbetrag (§ 53 Abs 1 lit b FinStrG) wäre unter einem Zehntel der für seine Ermittlung maßgebenden Bemessungsgrundlage (§ 5 UStG 1972) gelegen. Eben dies trifft auf den im Urteil ausgesprochenen Verfall von zwei Bildern mit Hinterglasmalerei (C I 3 des Schuldspruches) zu, die einen Zollwert von 16.000 S haben. Die auf sie entfallende Einfuhrumsatzsteuer im Ausmaß von (damals) 8 % (= 1.280 S) liegt daher unter dem erwähnten Zehntel. In diesem gesetzwidrigen Verfallserkenntnis liegt ein Überschreiten der Strafbefugnis des Gerichtes, weshalb insoweit der Verfallsausspruch aus dem Urteil auszuschalten war.

Aber auch der Bemessung der Wertersatzstrafe legte das Erstgericht Schmuggelgut zugrunde, das aus dem gleichen Grund, nämlich wegen der Belastung lediglich mit einer 8 %igen Einfuhrumsatzsteuer, nicht für verfallen hätte erklärt werden können, sodaß in diesem Umfang auch der Ausspruch eines Wertersatzes unzulässig war. Dies trifft auf die nach den Schuldspruchfakten C I 5 c und d, 7 c und d sowie 9 c geschmuggelten Gegenstände zu, für die ein Wertersatz von insgesamt 106.920 S auferlegt wurde (s Band III S 37 f d.A). Demnach ging das Erstgericht bei seiner - nach Strafzumessungsgesichtspunkten erfolgenden - Bemessung der Wertersatzstrafe von einem unrichtigen Höchstmaß aus, sodaß auch dieser Urteilsausspruch als nichtig aufzuheben und mit Neubemessung der Wertersatzstrafe vorzugehen war. Hiebei war zu berücksichtigen, daß gemäß dem § 19 Abs 4 und 6 FinStrG der Wertersatz allen Personen, die als unmittelbare Täter oder anders an der Tat Beteiligte Finanzvergehen hinsichtlich der

dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG) anteilsmäßig aufzuerlegen ist. Zieht man ferner in Betracht, daß die den Gegenstand des Schuldspruchs bildenden Schmuggelfahrten im überwiegenden wirtschaftlichen Interesse des Angeklagten unternommen und auch von ihm initiiert wurden, dann erscheint ein dem Angeklagten schon in erster Instanz zugemessener Anteil von 50 % keineswegs überhöht (siehe dazu auch das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 28.Juni 1988, GZ 11 Os 50/88-9, mit dem eine Aufteilung des Wertersatzes zwischen Ernst R*** und Raimund S*** im Verhältnis von 1 : 3 vorgenommen wurde). Demnach war dem Angeklagten ein Wertersatz in der aus dem Spruch ersichtlichen Höhe aufzuerlegen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war dieser Neubemessung anzupassen.

Das Erstgericht verhängte - vom eben behandelten Wertersatz abgesehen - über den Angeklagten nach dem § 38 Abs 1 FinStrG eine Geldstrafe von 300.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe: sechs Monate) und nach dem § 15 Abs 2 FinStrG eine - unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehene - Freiheitsstrafe von sechs Monaten, ferner nach dem § 24 Abs 1 DevG eine - gleichfalls mit dreijähriger Probezeit bedingt nachgesehene - neunmonatige Freiheitsstrafe. Es wertete dabei als erschwerend den langen Tatzeitraum, den hohen Wert der Abgabenhinterziehung, das Handeln als Bestimmungstäter und die finanzstrafrechtliche Vorbelastung, als mildernd die objektive Zustandebringung eies geringen Teiles der Schmuggelware sowie den Umstand, daß es in einem Fall beim Versuch blieb.

Mit seiner Berufung bekämpft der Angeklagte das Ausmaß aller Strafen und begehrt, auch die Geldstrafe bedingt nachzusehen. Der Berufung kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Zwar bedürfen die Strafzumessungsgründe insofern einer Korrektur, als das Erstgericht zu Unrecht den hohen Wert der entzogenen Abgaben als erschwerend wertete. Denn das gesetzliche Strafmaß zum Finanzvergehen wird durch die Höhe des Abgabenbetrages bestimmt (§§ 35 Abs 4, 38 Abs 1 lit a FinStrG). Unter Beachtung des im § 23 Abs 2 FinStrG normierten Doppelverwertungsverbotes darf daher die Höhe des auf das Schmuggelgut entfallenden Abgabenbetrages weder als erschwerend noch als mildernd gewertet werden. Es lassen aber die übrigen Erschwerungsgründe eine Reduktion des ohnedies maßvollen Strafausspruches nach dem Finanzstrafgesetz nicht zu, zumal der vom Berufungswerber in den Mittelpunkt seiner Ausführungen gestellte Gnadenakt des Bundespräsidenten vom 7. Mai 1985 nur eine Beschränkung der Auskunft aus den Strafvormerken beinhaltet und keineswegs die Tilgung der Vorstrafen des Angeklagten bewirkte.

Insoweit konnte daher der Berufung kein Erfolg beschieden sein. Lediglich das Ausmaß der über den Angeklagten nach dem Devisengesetz verhängten Freiheitsstrafe war - nicht zuletzt mit Rücksicht auf die mit 1.März 1988 in Kraft getretene (auf den vorliegenden Schuldspruch allerdings ohne Auswirkung gebliebene) Anhebung der Wertgrenzen des § 24 dieses Gesetzes - einer Herabsetzung zugänglich.

Mit seinen Berufungsausführungen zur Frage des Wertersatzes war der Angeklagte auf die Neubemessung dieser Strafe durch den Obersten Gerichtshof zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E15310

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0110OS00086.88.0905.000

Dokumentnummer

JJT_19880905_OGH0002_0110OS00086_8800000_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