

# TE OGH 1988/2/25 120s60/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Februar 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Hörburger, Dr. Lachner und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Legradi als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Martin Josef H\*\*\* und Michael K\*\*\* wegen des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Feldkirch gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 11. Dezember 1986, GZ 27 a Vr 2210/85-39, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, des Vertreters des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde 1. Instanz, Mag.jur. Hans Fleischhacker, Oberrat des Zollamtes Feldkirch, und des Verteidigers Dr. Füreder jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und des Zollamtes Feldkirch wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Verfallsausspruch und im Ausspruch der über die Angeklagten Martin Josef H\*\*\* und Michael K\*\*\* nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Geld- und Wertersatzstrafen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen. Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Martin Josef H\*\*\*, ein Schweizer Staatsangehöriger, sowie Michael K\*\*\* des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG, Martin Josef H\*\*\* auch wegen gewerbsmäßiger Begehung dieses Finanzvergehens im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (Punkt A/1 und 2/), ferner Martin Josef H\*\*\* und Michael K\*\*\* des Finanzvergehens der (von Michael K\*\*\* teilweise, von Martin Josef H\*\*\* zur Gänze) gewerbsmäßig begangenen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG, Martin Josef H\*\*\* zum Teil als Beteiligter nach § 11 (dritter Fall) FinStrG (Punkt B/1 und 2/), Martin Josef H\*\*\* überdies des Vergehens nach § 24 Abs. 1 lit. b DevG (Punkt D/) und Michael K\*\*\* auch des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (Punkt C/) schuldig erkannt. Martin Josef H\*\*\* wurde für die ihm zur Last liegenden Finanzvergehen gemäß § 38 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 FinStrG zu einer Geldstrafe von 150.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu vier Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, ferner unter Berücksichtigung des § 22 Abs. 1 FinStrG für das ihm weiters zur Last liegende Vergehen nach dem Devisengesetz gemäß § 24 Abs. 1 DevG - ersichtlich unter Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB - zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen a 400 S, für den Fall der

Uneinbringlichkeit zu 100 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, und Michael K\*\*\* nach § 38 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 FinStrG zu einer Geldstrafe von 40.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einem Monat Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde (gemäß § 19 FinStrG) Martin Josef H\*\*\* eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 65.000 S (für den Fall der Uneinbringlichkeit zwei Monate Ersatzfreiheitsstrafe) und Michael K\*\*\* eine solche von 15.000 S (für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe) auferlegt. Gemäß § 43 Abs. 1 StGB (§ 26 Abs. 1 FinStrG) wurden die über Martin Josef H\*\*\* und Michael K\*\*\* nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Geldstrafen und die über Martin Josef H\*\*\* nach dem Devisengesetz verhängte Geldstrafe jeweils für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Die bei den Verfallsbeteiligten Herbert G\*\*\*, Franz S\*\*\*, Manfred H\*\*\*, Hubert L\*\*\*, Alfred S\*\*\*, Elmar T\*\*\* und Werner M\*\*\* sichergestellten Videogeräte und sonstigen Geräte wurden (gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG) für verfallen erklärt. Gemäß § 38 Abs. 1 (Z 1) StGB (iVm § 23 Abs. 4 FinStrG) wurde Martin Josef H\*\*\* die Vorhaft vom 16. Oktober 1985, 13.15 Uhr, bis zum 22. Oktober 1985, 10 Uhr, auf die Strafe angerechnet. Weiters enthält das angefochtene Urteil noch unbekämpft gebliebene Teilstreitpunkte des Martin Josef H\*\*\* gemäß § 259 Z 3 StPO.

Laut Schulterspruch hat der Angeklagte Martin Josef H\*\*\* als Alleintäter in der Zeit ab November 1984 bis Oktober 1985 gewerbsmäßig 22 Videorecorder der Marke Hitachi, JVC, Orion und Sharp, ferner ein Stereoradio Marke Hitachi, TRK 7200, zwei Autoradios Marke Panasonic und eine Videokamera Marke JVC samt Zubehör aus der Schweiz nach Österreich geschmuggelt (Punkt A/1/a) bis d), weiters am 22. November 1984 zwei Farbfernsehgeräte der Marken Grundig und Nordmende unter Vorlage von Zweitrechnungen, auf denen jeweils ein niedrigerer Preis (nämlich 110 sfr statt 220 sfr) aufschien, an der österreichisch-schweizerischen Grenze zur Eingangsabfertigung gestellt und dadurch eine Abgabenverkürzung von 586 S bewirkt (Punkt B/1/a), in der Zeit ab September 1984 bis Dezember 1984 zu einer vom Mitangeklagten Michael K\*\*\* begangenen Hinterziehung von Eingangsabgaben beigetragen, indem er zwecks Einfuhr von neun Farbfernsehgeräten aus der Schweiz nach Österreich jeweils Zweitrechnungen mit einem niedrigeren Preis ausstellt und sie Michael K\*\*\* zur Vorlage beim Zollamt Lustenau überließ, wodurch eine Abgabenverkürzung in der Höhe von 2.031 S bewirkt wurde (Punkt B/1/b), und schließlich in der Zeit ab November 1984 bis Oktober 1985 in Lustenau vorsätzlich entgegen den Vorschriften des Devisengesetzes mindestens 250.000 S (ohne Bewilligung; vgl. § 5 Abs. 1 DevG) von Österreich in die Schweiz verbracht (Punkt D/). Dem Angeklagten Michael K\*\*\* liegt zur Last, im November 1981 in Lustenau PKW-Ersatzteile und PKW-Bestandteile im Werte von 1.555 S mit einem darauf entfallenden Abgabenbetrag von 466 S (Punkt A/2/a), und im Jahre 1983 vier Autoreifen im Gesamtwert von 4.503 S mit einem darauf entfallenden Abgabenbetrag von 1.413 S von der Schweiz nach Österreich geschmuggelt (Punkt A/2/b), ferner am 19. Juli 1980 in Hohenems einen Herrenanzug im Werte von 400 sfr unter Vorlage einer Zweitrechnung, auf der nur ein Preis von 148 sfr aufschien (Punkt B/2/a), und in der Zeit ab September 1984 bis Dezember 1984 in Lustenau und Gaißau gewerbsmäßig insgesamt neun Farbfernsehgeräte unter Vorlage von ihm vom Mitangeklagten H\*\*\* zur Verfügung gestellten Zweitrechnungen mit einem darin angegebenen niedrigeren Preis zur Eingangsabfertigung gestellt (Punkt B/2/b) und dadurch eine Verkürzung von Eingangsabgaben in der Höhe von 1.662 S (Punkt B/2/a) sowie von 2.031 S (Punkt B/2/b) bewirkt zu haben. Ferner hat der Angeklagte Michael K\*\*\* gewerbsmäßig geschmuggelte Sachen verhandelt, und zwar in der Zeit ab November 1984 bis Jänner 1985 an verschiedenen Orten in Vorarlberg vier (vom Mitangeklagten H\*\*\* in das Inland geschmuggelte und von dessen Schulterspruch zu Punkt A/1/a erfaßte) Videorecorder mit darauf entfallenden Eingangsabgaben von insgesamt 15.580 S durch Weiterverkauf an Hansa A\*\*\*, Herbert G\*\*\*, Franz S\*\*\* und Werner M\*\*\* (Punkt C/a), sowie im Jänner 1985 in Lustenau das vom Mitangeklagten H\*\*\* in das Inland geschmuggelte und von dessen Schulterspruch zu Punkt A/1/b erfaßte Stereoradiogerät Marke Hitachi, TRK 7200, durch Weiterverkauf an Werner M\*\*\* (Punkt C/b) und schließlich im November 1984 einen (von einer unbekannt gebliebenen Person in das Inland geschmuggelten) Videorecorder Marke Saba im Werte von 5.821 S mit darauf entfallenden Eingangsabgaben von 1.821 S durch Weiterverkauf (an Friedrich W\*\*\*; Punkt C/c). Die jeweils auf die Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und des Zollamtes Feldkirch richten sich gegen den Verfallsausspruch sowie gegen den Ausspruch über den Martin Josef H\*\*\* und Michael K\*\*\* auferlegten Wertersatz.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Nichtigkeitsbeschwerden sind berechtigt:

Die Nebenstrafe des Wertersatzes tritt anstelle des (aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen) nicht oder nicht zur Gänze realisierbaren Verfalls (§ 19 Abs. 1 FinStrG) und entspricht der Höhe nach grundsätzlich dem gemeinen Wert der

vom Verfall bedrohten Sache, den diese im Zeitpunkte der Begehung des Finanzvergehens hatte (§ 19 Abs. 3 FinStrG), wobei sich der gemeine Wert nach dem entsprechend der Beschaffenheit der Sache im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Verkaufspreis richtet (St. 37/19). Da unter den in § 19 Abs. 1 lit. a und b FinStrG umschriebenen Voraussetzungen zwingend anstelle des Verfalles auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen ist und soin der Wertersatz den nicht (oder nicht zur Gänze) realisierbaren Verfall bloß substituiert, besteht zwischen diesen beiden Sanktionen eine enge Wechselwirkung:

jede Änderung im Verfallsausspruch bewirkt notwendigerweise auch eine Änderung der Höhe der Wertersatzstrafe.

Der Verfallsausspruch im angefochtenen Urteil nimmt nur allgemein auf die bereits bei den Verfallsbeteiligten Herbert G\*\*\*, Franz S\*\*\*, Manfred H\*\*\*, Hubert L\*\*\*, Alfred S\*\*\*, Elmar T\*\*\* und Werner M\*\*\* beschlagnahmten Videogeräte und sonstigen Geräte Bezug, ohne daß die solcherart für verfallen erklärten Geräte im Urteil näher konkretisiert werden. Nach der Aktenlage ist aber bei Elmar T\*\*\* überhaupt kein Videogerät sichergestellt worden (vgl. Band I Seite 467 dA). T\*\*\* stellt vielmehr in Abrede, daß ihm das beim Angeklagten H\*\*\* bestellte Gerät geliefert wurde (Band II Seite 50 dA). Ferner hat Werner M\*\*\* nach seinen Angaben (Band II Seite 261 dA) die von ihm zum Teil vom Angeklagten K\*\*\* und zum Teil vom Angeklagten H\*\*\* bezogenen Geräte (zwei Videorecorder Marke Hitachi und zwei Autoradiogeräte Marke Panasonic) an Wolfram K\*\*\*, Gerhard W\*\*\*, Werner B\*\*\* und Kurt B\*\*\* weitergegeben (Band II Seite 175 dA). Diese Geräte sind nach den Verfahrensergebnissen auch nicht bei Werner M\*\*\*, sondern bei den vorgenannten Abnehmern sichergestellt worden (Band II Seiten 58, 61, 63, 67 und 71 dA). Bei Werner M\*\*\* ist offensichtlich nur der von ihm vom Angeklagten H\*\*\* über den Mitangeklagten K\*\*\* erworbene Stereorecorder Marke Hitachi, TRK 7200 vorgefunden und auch sichergestellt worden (Band I Seiten 477 und 479 dA sowie Band II Seiten 53 und 175 dA). Demnach ist der dem Bestimmtheitserfordernis nicht entsprechende Verfallsausspruch des Erstgerichtes mangelhaft und weder laut Urteilsspruch noch aus den Urteilsgründen näher konkretisierbar. Schon deshalb ist aber auch der Ausspruch über die den Angeklagten H\*\*\* und K\*\*\* gemäß § 19 FinStrG auferlegten Wertersatzstrafen angesichts des vorerwähnten engen Konnexes zwischen Verfall und Wertersatz nicht nachvollziehbar. Im angefochtenen Urteil fehlen zudem eindeutige Feststellungen, für welche (nicht vom Verfall erfaßten) Gegenstände eine Wertersatzstrafe tatsächlich ausgesprochen wurde und welchen gemeinen Wert (im Sinne des § 19 Abs. 3 FinStrG) diese Gegenstände repräsentierten. Damit ist aber auch der Ausspruch im angefochtenen Urteil über die den Angeklagten H\*\*\* und K\*\*\* auferlegten Wertersatzstrafen nicht überprüfbar. Zutreffend weisen die Staatsanwaltschaft und das Zollamt Feldkirch in ihren Nichtigkeitsbeschwerden zunächst darauf hin, daß die Annahme des Erstgerichtes, es sei bloß für sechs nicht vom Verfall erfaßte Geräte eine Wertersatzstrafe festzusetzen (Band II Seite 290 dA), schon was die Zahl anlangt, unrichtig ist, findet doch diese Zahl weder in den Verfahrensergebnissen noch in den Urteilsfeststellungen ausreichend Deckung. Dies hat aber infolge der vorerwähnten Wechselwirkung zwischen Verfall und Wertersatz zur Folge, daß (auch) die über die beiden Angeklagten ausgesprochenen Wertersatzstrafen nicht dem Gesetz entsprechen. Dazu kommt noch, daß - wie auch das Zollamt Feldkirch in seiner Nichtigkeitsbeschwerde mit Recht hervorhebt - der Angeklagte K\*\*\* zum Teil als Alleintäter in Erscheinung getreten (Punkt A/2/a) und b), Punkt B/2/a) und C/c), teilweise aber auch als Hehler vom Angeklagten H\*\*\* geschmuggelter Geräte (Punkt C/a und b) tätig geworden ist, sodaß nur insoweit eine Aufteilung der Wertersatzstrafe gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG überhaupt in Betracht kommen konnte. Nach welchen Kriterien über den Angeklagten H\*\*\* eine Wertersatzstrafe von 65.000 S und über den Angeklagten K\*\*\* eine solche von 15.000 S verhängt worden ist, läßt sich, wie die Staatsanwaltschaft und das Zollamt Feldkirch in ihren Nichtigkeitsbeschwerden der Sache nach gleichfalls zutreffend rügen, den Gründen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Es sind somit die über die beiden Angeklagten verhängten Wertersatzstrafen einer Überprüfung nicht zugänglich.

Das Zollamt Feldkirch und die Staatsanwaltschaft sind aber auch im Recht, wenn sie in ihren Nichtigkeitsbeschwerden weiters übereinstimmend rügen, daß im Ersturteil entgegen der zwingenden Vorschrift des § 17 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG iVm § 35 Abs. 4 FinStrG der Ausspruch des Verfalls des beim Angeklagten H\*\*\* (am Tage seiner Festnahme am 16. Oktober 1985) in dessen PKW vorgefundenen und sichergestellten Videorecorders Marke Hitachi VT 63 (vgl. Band I Seite 467 dA) unterblieben ist.

Beim Verfallsbeteiligten Herbert G\*\*\* liegen, worauf das Zollamt Feldkirch der Sache nach zutreffend hinweist, nach der Aktenlage die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 FinStrG (iVm § 29 FinStrG) vor; hat doch dieser Verfallsbeteiligte bereits am 10. Jänner 1985, also zu einem Zeitpunkt, als die hier in Rede stehenden Finanzvergehen noch gar nicht bekannt gewesen waren, das Zollamt Feldkirch über den Ankauf eines Videorecorders Marke Hitachi vom Angeklagten

K\*\*\* informiert, weil ihm nachträglich Zweifel an der ordnungsgemäßen Verzollung dieses Gerätes kamen. Erst durch diesen Hinweis des Herbert G\*\*\* ist das Strafverfahren in Gang gesetzt worden (vgl. Band I Seite 57 und Band II Seiten 8 und 9 dA). Feststellungen über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 FinStrG beim Verfallsbeteiligten Herbert G\*\*\* fehlen aber im angefochtenen Urteil, obgleich solche nach den Verfahrensergebnissen - der wesentliche Akteninhalt ist in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht worden (vgl. Band II Seite 261 dA) - indiziert waren. Treffen aber auf Herbert G\*\*\* die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 FinStrG zu, wäre der im Ersturteil ausgesprochene Verfall des Videorecorders, den Herbert G\*\*\* vom Angeklagten K\*\*\* gekauft hatte und der durch die Übergabe dieses Gerätes in sein Eigentum übergegangen war, unzulässig. Dies hätte wiederum zur Folge, daß gemäß § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG statt des Verfalls des Videorecorders eine Wertersatzstrafe auszusprechen gewesen wäre.

Das Erstgericht billigte den Verfallsbeteiligten Hansa A\*\*\*, Hans G\*\*\*, Siegfried G\*\*\*, Walter und Ernst K\*\*\* sowie Manfred N\*\*\*, die insgesamt acht der geschmuggelten Videorecorder - G\*\*\* überdies auch noch eine Videokamera - gekauft und daran infolge Übergabe derselben Eigentum erworben hatten, zu, beim Erwerb dieser Geräte in bezug auf die deren Verfall begründenden Umstände zumindest nicht mit auffallender Sorglosigkeit gehandelt zu haben (Band II Seiten 284, 289 und 290 dA). Es hat somit bei diesen Personen die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 lit. b FinStrG für gegeben erachtet, die im Eigentum dieser Personen befindlichen Geräte demnach vom Verfallsausspruch ausgenommen und auch zutreffend erkannt, daß anstelle des Verfalles dieser Geräte eine Wertersatzstrafe auszusprechen ist (Band II Seite 290 dA; vgl. hiezu auch 13 Os 78/86). Hiebei hat das Erstgericht aber, wie bereits erwähnt, übersehen, daß es sich nicht bloß um sechs Geräte, sondern vielmehr um insgesamt neun (acht Videorecorder und eine Videokamera) handelte. Dies wird der Sache nach sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch vom Zollamt Feldkirch in ihren Nichtigkeitsbeschwerden zu Recht gerügt. Den Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und des Zollamtes Feldkirch ist aber auch insoweit beizutreten, als darin geltend gemacht wird, daß dem Ersturteil nicht zu entnehmen sei, ob anstelle der im Punkt A/2/a) und b) (PKW-Ersatzteile und PKW-Bestandteile sowie vier Autoreifen, die vom Angeklagten K\*\*\* geschmuggelt worden waren), Punkt B/1/a) (zwei Farbfernsehgeräte, die vom Angeklagten H\*\*\* unter Hinterziehung von Eingangsabgaben in das Inland gebracht worden waren, Punkt B/2/a) (Herrenanzug, der vom Angeklagten K\*\*\* in das Inland geschmuggelt worden war) und im Punkt C/c) (ein geschmuggelter Videorecorder der Marke Saba, der vom Angeklagten K\*\*\* verkehlt worden ist) angeführten Gegenstände, die nach der Aktenlage nicht sichergestellt werden konnten und bei denen sohin ein Verfall offensichtlich nicht vollziehbar war, eine Wertersatzstrafe ausgesprochen wurde. Hingegen hat das Erstgericht unter anderem auch bezüglich der von Siegfried G\*\*\* erworbenen Videokamera Marke JVC (Punkt A/1/d) sowie bezüglich des von Hansa A\*\*\* erworbenen Videorecorders Marke Sharp VHS die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 lit. b FinStrG ausdrücklich für gegeben erachtet (Band II Seiten 276, 277, 284, 289 und 290 dA) und insoweit zum Ausdrucke gebracht, daß anstelle dieser vom Verfallsausspruch nicht erfaßten Geräte eine Wertersatzstrafe auszusprechen sei (Band II Seite 290 dA). Nach dem Inhalt des Ersturteiles kann allerdings nicht beurteilt werden, mit welchem Betrag diese Geräte bei der Festsetzung des Wertersatzes berücksichtigt worden sind. Verfehlt ist hingegen der Hinweis der Staatsanwaltschaft auf die zu Punkt B/1/b) und Punkt B/2/b) angeführten neun Farbfernsehgeräte, soweit anstelle dieser Geräte gleichfalls die Verhängung einer Wertersatzstrafe angestrebt wird, weil diese Geräte nach der Aktenlage sichergestellt worden sind (vgl. Band I Seiten 463 und 473 dA), sodaß insoweit von Nichtvollziehbarkeit des Verfalles keine Rede sein konnte und daher eine Wertersatzstrafe für diese neun Farbfernsehgeräte nicht in Betracht kam.

Wohl aber kommt in diesem Zusammenhang der Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Feldkirch Berechtigung zu, als darin auch das Unterbleiben eines Verfallsausspruches im erstgerichtlichen Urteil in Ansehung dieser neun Farbfernsehgeräte gerügt wird.

Im neuen Rechtsgang wird zu beachten sein, daß Finanzvergehen mit Tatzeit vom 1. bis 21. Dezember 1984 nicht mit dem Verfall der Sachen, hinsichtlich derer sie begangen wurden, samt Umschließungen bedroht waren (vgl. Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch Finanzstrafrecht § 17 Anm. 6 b). Auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 24. Dezember 1987, G 114/87-9, G 165/87-13, G 213/87-8, G 227/87-9, mit dem § 17 Abs. 2 lit. a FinStrGBGBI. Nr. 129/1958 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 532/1984 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen wurde, daß die Aufhebung mit Ablauf des 31. Juli 1988 in Kraft tritt, BGBI. Nr. 109/1988 wird hingewiesen.

Begründet ist schließlich die Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Feldkirch auch, soweit sie auf den Verfall des vom Angeklagten H\*\*\* zum Schmuggel benützten PKWs VW Passat bzw. Verhängung einer Wertersatzstrafe statt des

Verfalls dieses Fahrzeuges (oder gemäß § 19 Abs. 2 FinStrG beides) abzielt. Nach den bezüglichen - auf dem Eingeständnis des Angeklagten H\*\*\* beruhenden; vgl. Band I Seiten 115 und 125 dA) - Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte H\*\*\* den Schmuggel der einzelnen Geräte ausgeführt, indem er diese (einzelnen) im Kofferraum seines PKWs in die dort für das Reserverad vorgesehenen Vertiefung gab, mit einer Platte verdeckte und das solcherart im Fahrzeug verborgene Schmuggelgut von der Schweiz über die Grenze nach Österreich brachte (Band II Seite 275 dA). Gemäß § 17 Abs. 2 lit. c Z 4 FinStrG unterliegen die zur Begehung des Finanzvergehens benützten Beförderungsmittel ua dem Verfall, wenn in ihnen Gegenstände des Finanzvergehens an Stellen verborgen waren, die für die Verwahrung üblicherweise nicht bestimmt sind. Diese Voraussetzung für den Verfall des zum Schmuggel benützten Fahrzeuges treffen nach den vorerwähnten Urteilsfeststellungen auf den vom Angeklagten H\*\*\* bei den einzelnen Schmuggelfahrten benützten PKW zu.

Das Erstgericht hat von einer Beschlagnahme dieses von der Zollbehörde zunächst sichergestellten Fahrzeuges des Angeklagten H\*\*\* (auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht) Abstand genommen (vgl. Band I Seiten 439 und 441 dA). Sollte dieser PKW im Urteilszeitpunkt nicht mehr greifbar gewesen sein, wäre vom Erstgericht anstelle des Verfalles des Fahrzeuges auf Wertersatz zu erkennen gewesen (§ 19 Abs. 1 lit. a FinStrG). Nur wenn nicht feststeht, ob der Verfall dieses Beförderungsmittels noch vollziehbar sein wird, wäre gemäß § 19 Abs. 2 FinStrG neben dem Verfall zugleich auch auf Wertersatz zu erkennen.

Es war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und des Zollamtes Feldkirch das angefochtene Urteil im Verfallsausspruch und im Ausspruch über die den Angeklagten H\*\*\* und K\*\*\* auferlegten Wertersatzstrafen aufzuheben. Aber auch der Ausspruch der über die beiden Angeklagten nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Geldstrafen (einschließlich des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft beim Angeklagten H\*\*\*)) war zu kassieren, weil nach dem Finanzstrafgesetz verhängte Geldstrafen und Wertersätze kommensurable Unrechtsfolgen sind, welche gegeneinander ausgeglichen werden können (EvBl. 1987/128, Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Anm. 4 zu § 16 FinStrG). Bei der Festsetzung der nach dem Finanzstrafgesetz zu verhängenden Geldstrafen wird daher auch die Höhe der den Angeklagten auferlegten Wertersatzstrafen berücksichtigt werden müssen. Es wird aber auch erforderlich sein, die auf das Schmuggelgut entfallenden Abgabenbeträge bzw. Verkürzungsbeträge bei der Abgabenhehlerei (strafbestimmende Wertbeträge) festzustellen, die zum Teil bei den im Schuld spruch A/1/a) bis d) und C/b) angeführten Geräten fehlen. Im übrigen bleibt das angefochtene Urteil unberührt. Im Umfang der Aufhebung war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

Mit ihrer Berufung war die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390 a StPO.

#### **Anmerkung**

E13895

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0120OS00060.87.0225.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880225\_OGH0002\_0120OS00060\_8700000\_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)