

TE OGH 1987/5/6 9Os40/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.05.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.Mai 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Kleindienst-Passweg als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Tadeusz P***; und einen weiteren Angeklagten wegen des Finanzvergehens nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit a und b FinStrG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Tadeusz P*** und Josef G***, sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 25.November 1986, GZ 11 d Vr 82/86-136, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, der Angeklagten Tadeusz P*** und Josef G*** sowie der Verteidiger Dr. Bernhauser und Dr. Stadler zu Recht erkannt:

Spruch

1.) Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Tadeusz P*** und Josef G*** wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, Tadeusz P*** und Josef G*** haben den ihnen laut den Punkten I A bzw. III A und C zur Last fallenden Schmuggel als Mitglied einer Bande von mindestens drei Personen jeweils unter Mitwirkung zumindest eines anderen Bandenmitgliedes begangen, demgemäß in der Unterstellung dieser Tathandlungen auch unter die Bestimmung des § 38 Abs. 1 lit b FinstrG sowie in den die beiden genannten Angeklagten betreffenden Aussprüchen über die Verhängung von Freiheits-, Geld-, Wertersatz- und Ersatzfreiheitsstrafen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

2.) Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten P*** und G*** verworfen.

3.) Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und die Angeklagten P*** und G*** auf die zu Punkt 1 getroffene Entscheidung verwiesen.

4.) Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Tadeusz P*** und Josef G*** auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 24.Juli 1952 geborene Tadeusz P*** und der am 19.März 1948 geborene Josef G*** der Finanzvergehen des gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels - beide auch als Beteiligte nach dem zweiten Fall des § 11 FinStrG - und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit c FinStrG - Tadeusz P*** als Beteiligter und Josef G*** auch als Beteiligter gemäß § 11 zweiter Fall FinStrG -, sowie der am 17.August 1945 geborene Georg K*** der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit a FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit c FinStrG

schuldig erkannt. Sämtliche Angeklagte wurden (jeweils unter Vorhaftanrechnung) zu Freiheits-, Geld- und Wertersatzstrafen verurteilt, wobei die über Georg K*** verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden ist. Überdies wurde gemäß § 17 Abs. 2 lit a und c Z 4 FinStrG der Verfall von 26,230 kg Silber und des PKWs Alfa Romeo N 596.794 des Josef G*** ausgesprochen. Nach dem Inhalt des Schulterspruchs hat der Angeklagte Tadeusz P*** in der Zeit zwischen 17. Mai 1985 und Ende November 1985 bei Zollämtern an den Grenzen zur CSSR und der BRD in neun Fällen (aus Polen stammende) eingangsabgabenpflichtige Waren, und zwar hauptsächlich Silber mit einem Feingewicht von insgesamt 891,017 kg, in einem Fall auch sieben Dosen Kaviar a 1/2 kg, teils selbst unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen, indem er in einem PKW mitführte Waren bei der Einreise nach Österreich den Zollorganen gegenüber verschwieg, teils andere, nicht ausgeforschte Personen dazu bestimmt, auf die bezeichnete Weise Waren dem Zollverfahren zu entziehen (Punkte I/ A/ 1/ bis 7/, 10/ und 11/ des Urteilssatzes). In drei weiteren Angriffen hat ferner der Angeklagte Josef G*** zwischen 17. Oktober 1985 und Anfang Dezember 1985 Silber mit einem Feingewicht von insgesamt 202,662 kg, 0,7 kg Palladium, 5 Dosen Kaviar a 1/2 kg und sechs Stangen Zigaretten Marke Marlboro, über Veranlassung des Angeklagten Tadeusz P***, sowie drei weitere Stangen Zigaretten Marke Marlboro aus eigenem Antrieb beim Zollamt Suben auf die bezeichnete Weise nach Österreich geschmuggelt und solcherart zu seinem und des Mitangeklagten Tadeusz P*** Vorteil auch Monopolgegenstände (Zigaretten) einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider eingeführt (I A/ 8/, 9/ und 12/, B/ 1/ bis 3/; III/ A/ und B/).

Schließlich brachte der Angeklagte Georg K*** unmittelbar nach dem 8. Jänner 1986 auf Veranlassung des Angeklagten Tadeusz P***, nachdem Josef G*** ihn mit letzterem bekanntgemacht und zur Durchführung eines Schmuggeltransportes aufgefordert hatte, Silber mit einem Feingehalt von 63,18 kg, 8 Dosen Kaviar a 1/2 kg und - einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider - 2 1/2 Stangen Zigaretten Marke Marlboro, welche er unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzog, über das Zollamt Suben nach Österreich (I/ A/ 13/, B/ 4/; II/ A/ und B/; III/ C/).

Nach den Urteilsannahmen handelten sämtliche Angeklagten in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung des Schmuggels eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und Tadeusz P*** sowie Josef G*** überdies als Mitglieder einer Bande von mindestens drei Personen jeweils unter Mitwirkung zumindest eines anderen Bandenmitglieds. Als strafbestimmende Wertbeträge wurden für Tadeusz P*** 823.224 S, für Josef G*** 179.589 S und für Georg K*** 40.099 S festgestellt.

Dieses - seitens des Angeklagten Georg K*** unangefochten gebliebene - Urteil bekämpfen Tadeusz P*** und Josef G*** mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden aus den Z 5 und 10, der Sache nach aber auch aus jenem der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO. Die Beschwerden der Angeklagten P*** und G*** sind insofern begründet, als sie sich gegen die Annahme bandenmäßiger Tatbegehung richten.

Rechtliche Beurteilung

Voraussetzung der Qualifikation des § 38 Abs. 1 lit b FinStrG ist die Begehung eines Schmuggels als Mitglied einer Bande von mindestens drei Personen, die sich zur fortgesetzten Begehung des Schmuggels, also einer Mehrzahl solcher, im einzelnen noch unbestimmter Tathandlungen verbunden haben, jeweils unter Mitwirkung (§ 11 FinStrG) eines anderen Bandenmitglieds. Daß ein solches jeweils mit einem anderen Bandenmitglied tätig werden muß, bedeutet allerdings nicht, daß im konkreten Fall mindestens zwei Angehörige der Bande in der Ausführungsphase als unmittelbare Täter zusammenwirken müssen; insoweit reicht jede Form der Beteiligung an der betreffenden Straftat, mithin auch Bestimmungs- und Beitragstätterschaft hin (vgl Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG, ENr 18 und 21 zu § 38). Für die Zurechnung bandenmäßiger Begehung des Schmuggels ist es auch nicht erforderlich, daß sämtliche Taten eines Bandenmitglieds diesem Qualifikationsmerkmal entsprechen müssen (vgl Mayerhofer-Rieder 2 , II/2, ENr 42 zu § 281 Abs. 1 Z 10 StPO); vielmehr genügt, daß bandenmäßiger Schmuggel in einem einzigen Fall vorliegt. Für die strengere Strafbarkeit nach § 38 FinStrG ist es - dem Beschwerdeeinwand des Angeklagten Tadeusz P*** zuwider - ferner nicht entscheidend, ob die Bandenbildung zwischen Personen ausländischer Staatsangehörigkeit im Inland oder im Ausland erfolgt. Denn nach § 5 Abs. 2 FinStrG kommt es bei der Strafbarkeit eines Finanzvergehens nur darauf an, ob der Täter im (Zoll-)Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder ob der dem Tatbild entsprechende Erfolg im Inland eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Tatort ist also - auch dann, wenn der strafqualifizierende Tatbestand wie bei Bandenmäßigkeit notwendig eine Mehrheit von Tätigkeiten voraussetzt - jeder Ort, an welchem ein Ausführungsakt stattgefunden hat,

wobei der inländischen Gerichtsbarkeit auch unterliegt, wer vom Ausland aus den unmittelbaren Tätern zu einer Inlandstat bestimmt oder sonst zu deren Ausführung beiträgt (vgl Liebscher im WK, Rz 11 und 20 zu § 67 StGB).

Wie von den Beschwerdeführern aber im Ergebnis zutreffend gerügt wird, ist der Ausspruch des Gerichtes, daß sie die ihnen als Finanzvergehen des Schmuggels angelasteten Tathandlungen jeweils als Mitglied einer Bande unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen haben, in den Urteilsfeststellungen nicht gedeckt. Darnach hat der Angeklagte Tadeusz P*** im Frühjahr 1985 beschlossen, einerseits billige Schmuckstücke illegal nach Polen einzuführen, andererseits Silber aus Polen nach Österreich zu schmuggeln, und hat sich zur fortgesetzten Durchführung solcher Schmuggelfahrten mit unbekannt gebliebenen polnischen Staatsangehörigen (vermutlich namens "A***" und "V***") verbunden (Band III/S 378 d.A). Das Erstgericht hat jedoch keine Annahmen tatsächlicher Art getroffen, nach denen an den vom Punkt I/ A/ 1/ bis 7/, 10/ und 11/ des Schuldspruchs erfaßten Schmuggelunternehmungen, welche Tadeusz P*** entweder selbst ausgeführt hat oder allenfalls durch eine andere - nicht notwendigerweise als der Schmuggelbande zugehörig anzusehende - Personen hat durchführen lassen, auch ein zweites Bandenmitglied, in welcher Täterschaftsform immer, konkret beteiligt war. Hinsichtlich der übrigen unter Mitwirkung des Angeklagten Josef G*** verübten Fakten ist das Schöffengericht hinwieder davon ausgegangen, sowohl Tadeusz P***, als auch Josef G*** (der ausschließlich mit P*** bzw in einem Fall mit einem Kontaktmann namens "K***" zu tun hatte) sei es bewußt gewesen, daß an diesen Schmuggelfahrten zumindest drei Personen beteiligt sein müßten. Das Wissen, daß es zur Durchführung des Schmuggels der Mithilfe mehrerer Personen bedurfte, reicht indes nicht hin, dem Angeklagten Josef G*** bandenmäßige Tatbegehung vorwerfen zu können. Zwar ist als Mitglied einer Bande auch anzusehen, wer erst später zur Bande stößt und sodann im Rahmen der Bande an einzelnen Straftaten derselben mitwirkt (vgl ÖJZ-LSK 1979/46), doch muß auch in einem solchen Fall der betreffende Tatbeteiligte jedenfalls im Bewußtsein und mit dem Willen handeln, damit die gemeinschaftlichen Ziele einer Bande zu fördern (vgl ÖJZ-LSK 1978/62; Kienapfel, BT II, RN 25 zu § 130 StGB). Die bloße Kenntnis, daß die einzelnen deliktischen Angriffe jeweils unter Beteiligung einer Mehrheit von Personen durchgeführt würden, impliziert daher noch keineswegs, daß der Angeklagte Josef G*** sich durch seine Bereitschaft, an fortgesetzten Schmuggelaktionen teilzunehmen, einer einschlägigen Verbindung mindestens dreier Personen eingegliedert hat und seine Tat mithin als Ausdruck seiner Bandenzugehörigkeit zu werten wären. Konstatierungen, wonach außer Tadeusz P*** noch ein weiteres Bandenmitglied an den Tathandlungen laut den Punkten I/ A/ und III/ A/ und C/ konkret mitgewirkt hat, wurden nicht getroffen. Für die Qualifikation des § 38 Abs. 1 lit b FinStrG fehlt es somit hinsichtlich beider Beschwerdeführer an einer ausreichenden Feststellungsgrundlage. Insoweit erweisen sich daher eine Aufhebung der bekämpften Aussprüche über die bandenmäßige Begehung des Schmuggels und eine Verfahrenserneuerung als unumgänglich. Im übrigen muß jedoch den Beschwerden der Angeklagten Tadeusz P*** und Josef G*** ein Erfolg versagt bleiben.

Da es im Hinblick auf die rechtliche Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen auch beim Schmuggel bedeutungslos ist, ob und in welchen Fällen Tadeusz P*** die Schmuggelfahrten selbst unternommen oder andere dazu veranlaßt hat. Silber und sonstige eingangsabgabenpflichtige Waren unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen, mußte das Erstgericht die im Reisepaß dieses Angeklagten enthaltenen Eintragungen ebensowenig erörtern wie die Frage, wann der Angeklagte Tadeusz P*** jeweils nach Polen einreiste und zu welcher Zeit er sich dort aufhielt. Desgleichen mußte sich das Gericht auch nicht besonders damit auseinandersetzen, inwieweit dessen Reisen nach Polen - worauf in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zudem ohnehin Bezug genommen wird (vgl Band III/S 389 d.A) - mit seiner beruflichen Tätigkeit bei der Firma G*** im Zusammenhang standen oder dem Besuch seiner Familie dienten. Ein Begründungsmangel im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO liegt daher insoweit nicht vor. Unzutreffend ist aber auch der Vorwurf des Angeklagten Josef G***, das Schöffengericht habe sich nicht genügend mit seiner Verantwortung auseinandergesetzt, nur insgesamt zweimal im Auftrag des Tadeusz P*** Schmuggelreisen unternommen und den Mitangeklagten Georg K*** zu keinem Schmuggel angestiftet, sondern lediglich mit P*** zusammengebracht zu haben. Vielmehr haben die Tatrichter seine erstmals in der Hauptverhandlung aufgestellte Behauptung, eine der drei Schmuggelfahrten (Faktum I/ A/ 9/, B/ 2/ und III/ A/ 2/) sei nicht über Österreich gegangen und es habe bei dieser Fahrt die Entladung des Schmuggelguts direkt in Deutschland stattgefunden einläßlich gewürdigt, auf Grund seines Geständnisses vor dem Zollamt Wien sowie auf Grund der Aufzeichnungen des Angeklagten Tadeusz P*** vom Erstgericht jedoch für widerlegt erachtet (vgl Band III/S 389 f d.A).

In Ansehung der Bestimmung des Georg K*** hinwieder wurde konstatiert, Josef G*** habe Ende Dezember 1985

Tadeusz P*** und Georg K*** miteinander bekanntgemacht, weil er wegen einer geplanten Reise nach Australien selbst nicht in der Lage war, an der nächsten, für Jänner 1986 vorgesehenen Schmuggelfahrt teilzunehmen. Die daraus sowie aus den vom Schöffensenat als glaubwürdig und beweiskräftig beurteilten Angaben des Georg K*** vor dem Zollamt Wien und in der Hauptverhandlung gezogene Schlußfolgerung, daß nach den Vorstellungen des Josef G*** auch dieses Mal nicht nur Uhren nach Polen geschafft, sondern wie in den zuvor unter seiner Mitwirkung durchgeführten Fällen auch eingangsabgabepflichtige Waren illegal nach Österreich eingeführt werden sollten, mithin der Angeklagte G*** durch die Herstellung der Verbindung zwischen Tadeusz P*** und Georg K*** auch die Begehung des betreffenden Schmuggels fördernd unterstützen wollte, steht mit der allgemeinen Lebenserfahrung und mit den Gesetzen logischen Denkens in Einklang, sodaß auch bezüglich des Punktes III/ C/ des Schulterspruchs von einem formellen Begründungsmangel (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) keine Rede sein kann.

Beide Beschwerdeführer wenden sich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 10 des§ 281 Abs. 1 StPO ferner gegen den Ausspruch, sie hätten das Finanzvergehen des Schmuggels gewerbsmäßig begangen. Ihrem Beschwerdevorbringen zuwider reichen die getroffenen Feststellungen jedoch für die Annahme der Qualifikation des § 38 Abs. 1 lit a FinStrG aus. Darnach haben alle drei Angeklagten in der für Gewerbsmäßigkeit erforderlichen Absicht (§ 5 Abs. 3 StGB) gehandelt, sich durch wiederholte Begehung eines Schmuggels so lang wie möglich eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen (vgl Band III/S 370, 386, 392 d.A), wobei bezüglich des Angeklagten Josef G*** angenommen wurde, daß die Reihe der fortgesetzten Deliktsbegehung nur wegen der von ihm geplanten Australienfahrt unterbrochen worden ist. Damit hat das Erstgericht aber auch zum Ausdruck gebracht, daß es seiner Überzeugung nach den Tätern darauf angekommen ist, sich durch wiederholte Tatbegehung eine für längere Zeit wirksame, der Sicherstellung zumindest eines Teiles ihres Unterhalts oder eines zusätzlichen Aufwands dienende Einkommensquelle zu erschließen und daß sich in den vier Fällen der Tatbeteiligung des Josef G*** (ebenso wie auch in der einzigen Tat des Georg K***) diese Tendenz schon klar, sinnfällig und unmißverständlich manifestiert hat. Den die Angeklagten Tadeusz P*** und Josef G*** betreffenden Aussprüchen über eine gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels haften demnach keine Fehler rechtlicher Art an.

Formell im Rahmen ihrer Berufungen, der Sache nach aber aus der Z 11 des§ 281 Abs. 1 StPO machen die Beschwerdeführer geltend, sowohl die in München sichergestellte Silbermenge, als auch die für verfallen erklärt 26,230 kg Silber seien zu Unrecht in die Berechnung der Wertersatzstrafe einbezogen worden. Ihr Vorbringen steht jedoch zur Aktenlage in Widerspruch. Denn aus der im Schlußbericht des Zollamts Wien enthaltenen, der Wertersatzberechnung des Gerichtes zugrundegelegten Aufstellung ergibt sich, daß weder die beim Angeklagten Tadeusz P*** sichergestellte Silbermenge mit 26,230 kg Feingewicht (Faktum I/ A/ 10/), noch das über Österreich nach Deutschland weiterbeförderte und sodann von den deutschen Zollbehörden in München beschlagnahmte Silber mit einem Feingewicht von 63,18 kg (Faktum I/ A/ 13/) zur Grundlage des Ausspruchs einer Wertersatzstrafe gemacht worden ist (vgl Band III/S 110, 111 d.A). Soweit der Angeklagte Josef G*** aber vermeint, der Verfall seines bei zwei der von ihm durchgeführten Schmuggelfahrten benützten Automobils Marke Alfa Romeo N 596.794 sei nicht gerechtfertigt gewesen, negiert er in diesem Zusammenhang den ihn betreffenden Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels. Im übrigen ist dem Erstgericht darin beizupflichten, daß wegen der Beschaffenheit des beförderten Schmuggelguts das Finanzvergehen ohne die Benützung eines solchen Beförderungsmittels gar nicht hätte begangen werden können (§ 17 Abs. 2 lit c Z 4 FinStrG).

Nach dem Gesagten war spruchgemäß zu erkennen.

Mit ihren Berufungen waren sowohl die Angeklagten P*** und G*** als auch die Staatsanwaltschaft auf die Kassierung (dieses Teiles) des Strafausspruchs zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E10808

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0090OS00040.87.0506.000

Dokumentnummer

JJT_19870506_OGH0002_0090OS00040_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