jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/2/12 12Os170/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.02.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12.Februar 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Aumann als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gerold H*** und andere wegen des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Günther S***, Heide S*** und Wolfgang S*** sowie über die Berufungen des Angeklagten Gerold H*** und des Zollamtes Wien hinsichtlich sämtlicher Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 9. September 1986, GZ. 6 e Vr 4412/84-31, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Heide S*** wird Folge gegeben, das im übrigen unberührt bleibende angefochtene Urteil in den die Genannte betreffenden Schuldsprüchen II B 1 und III 2 und demgemäß auch im Strafausspruch (hinsichtlich Geld- und Wertersatzstrafe) einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Heide S*** und das Zollamt Wien in Ansehung dieser Angeklagten auf die vorstehende Entscheidung verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Günther S*** und Wolfgang S*** sowie die Berufung des Angeklagten Gerold H*** werden zurückgewiesen.

Über die Berufungen der Angeklagten Günther S*** und Wolfgang S*** sowie des Zollamtes bezüglich dieser Angeklagten und der Angeklagten Gerold H*** und Franz S*** wird bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Gerold H*** auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 1.Juli 1953 geborene Angeklagte Gerold H*** der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (I A) und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG (I B), die Angeklagten Günther S*** (geboren am 11.Juni 1954), Heide S*** (geboren am 10.September 1964) und Wolfgang S*** (geboren am 2.November 1946) der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (II B 1 bzw. 2) sowie der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG (III 2 bzw. 3) und der Angeklagte Franz S*** (geboren am 13.März 1951) der Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG (II A) sowie der Monopolhehlerei

nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG (III 1) schuldig erkannt und zu Geld- und Wertersatzstrafen, Gerold H*** auch zu einer (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe verurteilt. Dieses Urteil fechten die Angeklagten Günther S***, Heide S*** und Wolfgang S*** mit den Rechtsmitteln der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung an. Der Angeklagte Gerold H*** meldete zwar die Berufung (ohne Bezeichnung von Beschwerdepunkten) an, führte sie jedoch innerhalb der Vierzehntagefrist des § 294 Abs. 2 StPO nicht aus. Das Zollamt Wien ergriff in Ansehung sämtlicher Angeklagten die Berufung.

Die Nichtigkeitswerber stützen ihre Beschwerden auf § 281 Abs. 1 Z 5 StPO, Günther und Heide S*** auch auf die Z 4 und 10 dieser Gesetzesstelle.

1. Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten

Heide S***:

Dieser Angeklagten, deren Mängelrüge Berechtigung zukommt, liegt zur Last, im Zusammenwirken mit Günther S*** gewerbsmäßig einen Teil der vom Mitangeklagten Gerold H*** geschmuggelten, u.a. 1100 Stangen Zigaretten umfassenden Sachen, nämlich 300 Stangen Zigaretten (II B 1 a) sowie fünf Ledergürtel, drei Paar Lederhandschuhe und ein Manikürzeug (II B 1 b) mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von insgesamt 91.655 S und in Idealkonkurrenz mit dem Faktum II B 1 a Monopolgegenstände, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen worden war (Bemessungsgrundlage 92.490 S - III 2) gekauft und verhandelt zu haben.

Dazu stellte das Landesgericht fest, die Angeklagte Heide S*** habe über die Gattin des Gerold H*** eine Verbindung zwischen letzterem und Günther S*** hergestellt, ferner eine Lieferung von ca. 25 Stangen Zigaretten übernommen und einige Male Geldbeträge aus dem Zigarettengeschäft an die Gattin des Gerold H*** weitergegeben (S. 202). Auf dieser Basis geht das Erstgericht davon aus, daß "das Ehepaar S***" geschmuggelte Zigaretten und anderes Schmuggelgut von Gerold H*** gekauft hat (S 203, s. auch S 211).

Zur rechtlichen Annahme einer unmittelbaren Täterschaft (Mittäterschaft) der Angeklagten Heide S*** bei der jeweiligen Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei wäre erforderlich, daß die Genannte zwecks Tatbegehung mit ihrem Ehemann einverständlich zusammengewirkt hätte, wofür zwar ein arbeitsteiliges, für sich allein nicht das gesamte Tatbild erfüllendes Verhalten genügen würde, von ihr aber jedenfalls auch eine tatbildmäßig beschriebene Ausführungshandlung gesetzt worden sein müßte (siehe Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB 2 , RN 10 zu § 12). Mithin kommt es insoweit darauf an, ob die Beschwerdeführerin Heide S*** nach dem Urteilssachverhalt das betreffende Schmuggelgut gekauft, zum Pfand genommen oder sonst an sich gebracht, verheimlicht oder verhandelt hat. Ein derartiges, der gesetzlichen Beschreibung der Tatbilder nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 lit. a FinStrG entsprechendes Verhalten ist aber nur in der festgestellten (einmaligen) Übernahme von Zigaretten (in einer nur ungefähr umschriebenen Menge, welche auch für einen auf diesen Sachverhalt reduzierten Schuldspruch genauer konstatiert werden müßte) zu erblicken, wogegen die anderen Verhaltensweisen der Angeklagten Heide S*** als Ausführungshandlungen dieser Delikte nicht in Betracht kommen und mithin keine Grundlage für die Subsumtion als unmittelbare Täterschaft (Mittäterschaft) bilden können.

Rechtliche Beurteilung

Zur prozessualen Deckung des Schuldspruches der Angeklagten Heide S*** wegen Mittäterschaft würde es allerdings im Sinn der von rechtlicher Gleichwertigkeit aller im § 11 FinStrG (und § 12 StGB) geregelten Täterschaftsformen ausgehenden ständigen Judikatur genügen, wenn aus dem als erwiesen angesehenen Sachverhalt zwar keine unmittelbare Täterschaft (§ 11 erster Fall FinStrG), aber eine Beitragstäterschaft (§ 11 dritter Fall FinStrG) abzuleiten wäre. Die in dieser Beziehung vorzunehmende rechtliche Beurteilung wird allerdings von einer in der Beschwerde zutreffend aufgezeigten Undeutlichkeit verhindert, weil den Feststellungen über die Verbindungsherstellung und gelegentliche Geldweiterleitung durch die Angeklagte nicht entnommen werden kann, ob damit im Sinn einer vom Erstgericht im anderen Zusammenhang herangezogenen Verantwortung (S 205; Einvernahme vom 12.April 1986) bloß die Anbahnung des vor der konkreten Verabredung wirtschaftlicher Verwertung von Schmuggelgut erfolgten Erstkontaktes zwischen dem Schmuggler Gerold H*** und dem danach ohne Mitwirkung seiner Ehefrau als Käufer und Weiterverkäufer der Konterbande tätigen Günther S*** sowie fallweise Geldbotendienste bezüglich bereits abgeschlossener Hehlereifälle gemeint sind oder ob von einer sämtliche Deliktshandlungen umspannenden und auch in einzelnen Zahlungsvorgängen zum Ausdruck gekommenen Verbindungsfunktion der Angeklagten die Rede sein sollte. Nur die zweite Alternative wäre als ein dem § 11 dritter Fall FinStrG entsprechender Beitrag zur Ausführung der

gesamten Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei des Günther S*** durch (zumindest) psychische Unterstützung des ummittelbaren Täters zu werten.

Der aufgezeigte Mangel erfordert die Aufhebung des Schuldspruches der Angeklagten Heide S*** und die Anordnung eines zweiten Rechtsganges im Umfang der Kassation (§ 285 e StPO). Bei dieser Erledigung brauchte auf das weitere Beschwerdevorbringen der Angeklagten Heide S*** nicht eingegangen zu werden. Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht zu berücksichtigen haben, daß sich Mittäterschaft bei den in Rede stehenden Hehlereidelikten nicht bloß aus Erwerbsvorgängen oder Verkäufen von Schmuggelgut und Monopolgegenständen, sondern auch (in der Begehungsweise des Verheimlichens) aus der gemeinsamen Ausübung des Gewahrsams über die jeweiligen Gegenstände ergeben kann und daß ferner die Haftung für die Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG den Willen des Täters voraussetzt, sich selbst eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weshalb das Vorliegen einer solchen Tendenz nur bei Mittätern oder anderen Beteiligten nicht ausreichen würde (SSt 48/96 u.a.); ebensowenig genügt der Umstand, daß der Ehepartner des Täters solche Einkünfte erlangen sollte (JBl. 1980, 436).

Mit ihrer Berufung war die Angeklagte Heide S*** auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen. In gleicher Weise war mit der Berufung des Zollamtes Wien zu verfahren, soweit damit der gegen die Angeklagte Heide S*** ergangene Strafausspruch bekämpft wird.

2. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Günther S***:

Der gegen den Genannten erhobene Urteilsvorwurf deckt sich wegen der angenommenen Mittäterschaft mit dem gegen seine Ehefrau Heide S*** gefällten Schuldspruch (II B 1 a und b sowie III 2). Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO rügt der Beschwerdeführer die Abweisung (S 188 i.V.m. S 208 f.) des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Vernehmung des Zeugen Hermann H*** zum Beweis dafür, daß der Angeklagte H*** auch an weitere (zu ergänzen: als unter Anklage gestellten) Personen "verfahrensgegenständliche Zigaretten" (gemeint sind die vom Schuldspruch H*** erfaßten 1100 Stangen) geliefert hat (S. 187).

In der Verfahrensrüge wird dazu vorgebracht, die den Zweit- bis Fünftangeklagten (als verhehlt) angelastete Stangenzahl (35 [S***] + 300 [Eheleute S***] + 670 [S***]) könne unter Berücksichtigung des Eigenverbrauches und der anderen Personen gelieferten Zigaretten nicht richtig sein, zumal - was allerdings erst in der Beschwerde behauptet wird - Hermann H*** einen Heurigenbetrieb führe und daher "größere Mengen abgenommen haben wird". Durch die Abweisung des in Rede stehenden Beweisantrages sei (neben seiner Ehefrau) auch der Beschwerdeführer Günther S*** in Verteidigungsrechten beeinträchtigt worden.

Dieser Rüge Günther S***'S kommt Berechtigung nicht zu:

Nach den erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen bezogen - wie schon erwähnt - die Eheleute S*** 300 Stangen geschmuggelter Zigaretten, Franz S*** 35 Stangen und Wolfgang S*** 670 Stangen Zigaretten, insgesamt etwa 60 Stangen dienten dem Eigenverbrauch des Angeklagten H*** und seiner Ehefrau (s.S 200 und 201). Daraus ergibt sich zwischen den vom Angeklagten H*** geschmuggelten 1100 Stangen und von den weiteren Angeklagten bezogenen bzw. vom Ehepaar H*** selbst verbrauchten Zigaretten eine Differenz von 35 Stangen. Diese kamen ersichtlich - wie in dem vorstehend zitierten Beweisantrag behauptet wurde - anderen als von der Anklageschrift und vom Schuldspruch erfaßten Personen zu. Geht nun das Urteil ohnehin von der unter Beweis gestellten Tatsache aus, erweist sich der den Gegenstand der Verfahrensrüge bildende Beweisantrag als überflüssig. Dies erkannte das Schöffengericht bei Fällung seines in den Urteilsgründen (S 208 f.) näher erläuterten Zwischenerkenntnisses (S 188) zutreffend. Die Behauptung, Hermann H*** betreibe einen Heurigen und werde daher größere Mengen (als die vorstehend errechnete Differenz von 35 Stangen) abgenommen haben, wurde erst im Rechtsmittel und daher verspätet behauptet. Denn Gegenstand der unter dem Gesichtspunkt des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO vorzunehmenden Überprüfung eines erfolglos gestellten Beweisantrages kann nur dieser selbst sein, nicht ein - wie hier - (erst) im Rechtsmittelverfahren erweitertes Vorbringen.

Mit seiner Mängel- und Rechtsrüge wendet sich der Beschwerdeführer Günther S*** gegen den Vorwurf der Gewerbsmäßigkeit im Sinn des § 38 Abs.1 lit. a FinStrG. Er bringt dazu vor, das Erstgericht vermochte keinen Grund ins Treffen zu führen, aus welchem seine Absicht, sich durch die Wiederholung der Tat eine (fortlaufende) Einnahmequelle

zu verschaffen, ausreichend ersichtlich wäre (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO), sodaß sich mangels entsprechender Feststellungen die Annahme der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit als rechtsirrig erweise (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO).

Auch diese Rügen gehen ins Leere, weil die vom Beschwerdeführer vermißten Aussprüche tatsächlicher Natur in den erstgerichtlichen Urteilsgründen ohnehin enthalten sind und auch eine ausreichende Grundlage für die vom Landesgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes, insbesondere auch zur subjektiven Tatseite der Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei, bilden. Das Erstgericht verwies nämlich mit hinreichender Begründung (in der Bedeutung des § 270 Abs. 2 Z 5 StPO) auf die festgestellten oftmaligen, im Jahr 1984 von Günther S*** getätigten (vor allem Zigaretten-)Ankäufe und den hiefür entrichteten relativ geringen Preis, sowie auf den Umstand, daß der Genannte mit den solcherart erworbenen Zigaretten einen schwunghaften Handel betrieb (S 207/208; vgl. auch 202 f.) und gründete in rechtlicher Hinsicht darauf das Vorliegen der Qualifikation nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. Insoweit nun das Schöffengericht auf Grund dieser - vom Beschwerdeführer Günther S*** übergangenen - Feststellungen den Schluß auf die Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung des Schmuggels eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, zog, setzte es (ohne Verstoß gegen die Denkgesetze) einen Akt freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO), der einer Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entzogen ist.

Aus den aufgezeigten Gründen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Günther S*** teils als offenbar unbegründet (§ 285 d Abs. 1 Z 2 StPO) und teilweise als nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt (§ 285 d Abs. 1 Z 1 StPO i.V.m. § 285 a Z 2 StPO) zurückzuweisen.

3. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Wolfgang S***:

Die diesem Angeklagten vorgeworfenen gewerbsmäßigen Verhehlungshandlungen erblickt das Erstgericht in dem Verkaufen bzw. Verhandeln von 670 Stangen Zigaretten (II B 2 a, womit sich der Genannte auch der Monopolhehlerei [Bemessungsgrundlage 199.580 S] schuldig machte - III 3) und einer Ledergeldbörse (II B 2 b), welche Waren Gerold H*** geschmuggelt hatte.

Unter Bezugnahme auf § 281 Abs. 1 Z 5 StPO bekämpft der Angeklagte nach Art einer Schuldberufung die Beweiswürdigung, indem er seine vom Schöffengericht in Ausübung freier Beweiswürdigung abgelehnte Verantwortung, er habe H*** für einen Taxilenker gehalten, der die Zigaretten von in Österreich tätigen UNO-Beamten erworben habe, wiederholt und auf deren Basis eine für ihn günstigere Lösung der Schuldfrage anstrebt. Dies zur Annahme sowohl des (Grund-)Tatbestandes der Abgaben- und Monopolhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG als auch der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG, wobei er bestreitet, Zigaretten weiterverkauft zu haben.

Damit erweist sich dieses Rechtsmittel als nicht zielführend:

Das Schöffengericht stellte nämlich auf Grund der geständigen und (in Ausübung freier Beweiswürdigung) für glaubwürdig erachteten Verantwortung des Mitangeklagten H*** (s. insbesondere S 166) und der Verantwortung des Beschwerdeführers S*** vor dem Zollamt (ON 6 Blatt 62), wo er (trotz ausführlicher Vernehmung) mit keinem Wort von der Annahme sprach, H*** beziehe die Zigaretten von UNO-Beamten, beweiswürdigend fest (s.S 206 f.), Wolfgang S*** habe in Kauf genommen, geschmuggelte Zigaretten (preisgünstig) zu erwerben. Die Konstatierung über die Weitergabe eines Teiles der solcherart erworbenen Zigaretten (etwa an die Hausbesorgerin und an die Schwester als Gegenleistung für die Beaufsichtigung seines Kindes und an die Tochter) traf das Schöffengericht auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung (s.S 178). Bei der zollamtlichen Vernehmung gab der Genannte übrigens an, Zigaretten mit einem Zuschlag von 10 oder 15 S an viele Bekannte, von denen er nur die Vornamen kenne, verkauft zu haben (vgl. abermals ON 6 Blatt 62). Dies übergeht der Beschwerdeführer S*** in seinen Beschwerdeausführungen. Sein an sich richtiger Hinweis, der Angeklagte H*** habe in der Hauptverhandlung zur Frage des Weiterverkaufes nur unbestimmte Angaben gemacht (s.S 167), geht daher ins Leere, weil eben das Schöffengericht auf Grund der vorstehend zitierten eigenen Angaben S***'S beim Zollamt und in der Hauptverhandlung (und - aus dem Kontext ersichtlich - auch in Verbindung mit der großen Anzahl der von H*** erworbenen Zigaretten innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes) und (diesbezüglich) nicht nach den Angaben H*** die tatsächlichen Umstände zur Gewerbsmäßigkeit festgestellt hat.

Aus den aufgezeigten Gründen sind die Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten S*** nicht der Prozeßordnung entsprechend, weil kein formaler Begründungsmangel in der Bedeutung des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO zur Darstellung gebracht wurde. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285 d Abs. 1 Z 1 StPO i.V.m. § 285 a Z 2

StPO zurückzuweisen.

Die Berufung des Angeklagten Gerold H*** war zurückzuweisen, weil - wie schon einleitend angeführt - eine Rechtsmittelausführung nicht erfolgte und (auch) bei der Berufungsanmeldung Beschwerdepunkte nicht bezeichnet wurden (§§ 296 Abs. 1 und 2, 294 Abs. 4 StPO).

Über die Berufungen der Angeklagten Günther S*** und Wolfgang S*** sowie des Zollamtes Wien in Ansehung dieser Angeklagten und der Angeklagten Gerold H*** und Franz S*** wird bei einem mittels gesonderter Verfügung anzuberaumenden Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden (§ 296 Abs. 3 StPO). Die Kostentscheidung beruht auf der im Urteilsspruch zitierten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E10647

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0120OS00170.86.0212.000

Dokumentnummer

JJT_19870212_OGH0002_0120OS00170_8600000_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