

TE OGH 1986/7/31 130s78/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.07.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Juli 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller (Berichterstatter), Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Steinberger als Schriftführers in der Strafsache gegen Egon K*** wegen des Vergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 35, 38 FinStrG. über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Zollamts Wien gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 13. November 1985, GZ. 6 b Vr 4884/85-22, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Scheibenpflug, des Vertreters des Zollamts Wien, Mag. Podlesnigg, und des Verteidigers Dr. Strigl, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird zur Gänze, jener der Finanzstrafbehörde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil im Ausspruch einer Wertersatzstrafe hinsichtlich des zu 4 angeführten Personenkraftwagens und einer diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafe aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a und b FinStrG. in Verbindung mit §§ 17 Abs. 2 lit. a n.F., 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 FinStrG. wird über Egon K*** für die in den Schuldsprüchen angeführten Personenkraftwagen die Strafe des Wertersatzes von 666.803,30 S (sechshundertsechsundsechzigtausendachthundertdrei Schilling 30 Groschen), im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 (vier) Monaten, verhängt.

II. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde verworfen.

III. Den Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Finanzstrafbehörde wird Folge gegeben und die Zusatzstrafe auf 50.000 (fünfzigtausend) Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe, erhöht.

IV. Gemäß § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Der am 6. Oktober 1937 geborene Angestellte Egon K*** wurde des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 11, zweiter Fall, 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. schuldig erkannt, weil er zu verschiedenen Zeitpunkten des Jahres 1977 in Wien vorsätzlich und gewerbsmäßig schuldlos handelnde Angestellte der Spedition T*** M*** dazu bestimmt hat, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch die Vorlage inhaltlich unrichtiger Verzollungspapiere beim Zollamt Wien zum Zweck der Abfertigung von insgesamt sieben aus der Bundesrepublik Deutschland eingeführten Personenkraftwagen zum

freien Verkehr eine Verkürzung von Eingangsabgaben (und zwar hinsichtlich der Fakten 1 bis 5 des Zolls, der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrags, hinsichtlich der Fakten 6 und 7 der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrags) zu bewirken.

Neben einer unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 15. Juni 1983, 6 f Vr 13830/82, gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG. nach § 38 Abs. 1 (§ 35 Abs. 4) FinStrG verhängten Geldstrafe von 14.000 S (2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) wurde dem Angeklagten gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. in Verbindung mit §§ 17 Abs. 2 lit. a (n.F.), 35 Abs. 4 (38 Abs. 1) FinStrG. hinsichtlich des im Urteilsspruch unter 4 bezeichneten, nicht ergriffenen Personenkraftwagens eine Wertersatzstrafe von 36.000 S (4 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) auferlegt.

Hinsichtlich des Faktums 7 wurde der Angeklagte vom Vorwurf, das Finanzvergehen auch durch Verkürzung des geschuldeten Zolls begangen zu haben, gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen (bezüglich des Faktums 6 war ein solcher Anklagevorwurf von vornherein nicht erhoben worden).

Die Staatsanwaltschaft und das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz (§ 200 Abs. 2 FinStrG.) wenden sich mit ihren jeweils auf § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerden dagegen, daß das Erstgericht rücksichtlich der Fakten 1 bis 3 und 5 bis 7 von der Verhängung einer Wertersatzstrafe Abstand genommen hat. Die Beschwerde des Zollamts enthält im übrigen (unter demselben Nichtigkeitsgrund) auch Ausführungen zugunsten des Angeklagten.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist zur Gänze, diejenige des Zollamts ist zum Teil berechtigt.

Festgestelltermaßen stehen die im Urteilsspruch angeführten Personenkraftwagen, soweit überhaupt noch existent, im Eigentum schuldloser Dritter (S. 553 Band I). Es liegen demnach grundsätzlich die im § 19 Abs. 1 lit. a und b FinStrG. normierten Voraussetzungen vor, wonach statt auf Verfall zwingend auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen ist.

Wie das Schöffengericht zutreffend ausführt, unterliegen gemäß § 17 Abs. 2 lit. a, erster Halbsatz, FinStrG. (in der Fassung des Art. I BG. vom 18. Oktober 1984, BGBl. Nr. 532, welche Fassung zufolge § 4 Abs. 2 FinStrG. hier zu Recht angewendet wurde:

Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Erl. zur Neufassung des § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG., Punkt 6 b, Abschnitt c und e) dem Verfall die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen, es sei denn, der auf die Sache entfallende strafbestimmende Wertbetrag (§ 53 Abs. 1 lit. b FinStrG.) betrage weniger als ein Zehntel der für seine Ermittlung maßgebenden Bemessungsgrundlage (§ 5 des Umsatzsteuergesetzes 1972) oder in Ermangelung einer solchen des gemeinen Werts der Sache. Gemäß § 5 Abs. 1 UStG. 1972 wird der Umsatz bei der Einfuhr nach dem Zollwert (§ 2 WertzollG. 1980) der eingeführten Ware bemessen, wobei nach § 5 Abs. 5 UStG. 1972 dieser Bemessungsgrundlage hinzuzurechnen sind:

1. der im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld auf die Ware entfallende Betrag an Zoll, Verbrauchsteuern und Monopolabgaben, Abgaben nach dem Anti-Dumping-Gesetz 1971 BGBl. Nr. 384 und dem Anti-Marktstörungs-Gesetz BGBl. Nr. 393/1971 sowie an anderen Abgaben mit gleicher Wirkung wie Zölle, wenn diese Abgaben anlässlich oder im Zusammenhang mit der Einfuhr von Waren von den Zollämtern zu erheben sind;
2. die Beförderungs- und Versicherungskosten bis zum Eintritt der Ware über die Zollgrenze (sofern diese Kosten nicht bereits gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 lit. a und c WertzollG. 1980 dem Kaufpreis als Zollwert - §§ 2 Abs. 2 und 3 Abs. 1 WertzollG. 1980 - hinzugerechnet wurden);
3. die Kommissions- und Verpackungskosten (sofern diese Beträge nicht bereits in der Bemessungsgrundlage enthalten sind). Gemäß § 5 Abs. 7 UStG. 1972 gehört die Einfuhrumsatzsteuer nicht zur Bemessungsgrundlage. Ebenso gehört der Außenhandelsförderungsbeitrag weder zum Zollwert noch zu den Hinzurechnungsposten und unterliegt somit ebenfalls nicht der Einfuhrumsatzsteuer (Kranich-Ziegler-Waba, Umsatzsteuergesetz 1972, 4. Auflage, Anm. 6 zu § 5).

Wie beide Beschwerden zutreffend darlegen, besteht die bei der Prüfung, ob gemäß §§ 19 Abs. 1, 17 Abs. 2 lit. a FinStrG. überhaupt eine Wertersatzstrafe zu verhängen ist (was für jeden einzelnen Tatgegenstand gesondert geprüft werden muß), mit dem strafbestimmenden Wertbetrag zu vergleichende Bemessungsgrundlage nach § 5 UStG. 1972

hier aus dem Entgelt plus den ausländischen Frachtkosten, also dem Zollwert zuzüglich des Zolls (wenn ein solcher anfällt). Die Einfuhrumsatzsteuer, der Außenhandelsförderungsbeitrag und die Handelsspanne bleiben außer Betracht (siehe vorher).

Demnach sind die Bemessungsgrundlagen gemäß § 5 UStG. (siehe die auf S. 13 bis 23/Band II angeführten Beträge) unter Ausklammerung der Einfuhrumsatzsteuer, des Außenhandelsförderungsbeitrags und der Handelsspanne zu berechnen und mit den strafbestimmenden Wertbeträgen zu vergleichen, was bei den Fakten 1 bis 3 und 5 bis 7 folgendes Bild ergibt:

§ 5 UStG. strafbestimmender Wertbetrag

| | | |
|----------|-----------|----------|
| Faktum 1 | 86.666 S | 9.482 S |
| Faktum 2 | 54.538 S | 6.388 S |
| Faktum 3 | 51.210 S | 6.350 S |
| Faktum 5 | 136.097 S | 17.654 S |
| Faktum 6 | 158.040 S | 18.399 S |
| Faktum 7 | 54.010 S | 8.448 S |

Bei dieser Berechnung (siehe II. Bd. S. 13 bis 23) sind die Frachtkosten in jedem Fall gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 lit. a WetzollG. 1980 dem Kaufpreis als Zollwert hinzugerechnet worden (nicht nachträglich gemäß § 5 Abs. 5 Z. 2 UStG. 1972 dem Zollwert als Bemessungsgrundlage für die Einfuhr; die vorrangige Hinzurechnung gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 lit. a WetzollG. 1980 schlägt sich in einem höheren Zoll nieder, was der Zweck der soeben zitierten Gesetzesstelle ist).

Beim Faktum 7 liege - der Beschwerde des Zollamts zufolge - der richtige strafbestimmende Wert- (Verkürzungs-) Betrag mit 5.726 S (5.632 S Einfuhrumsatzsteuer und 94 S Außenhandelsförderungsbeitrag) unter dem vom Erstgericht angenommenen Verkürzungsbetrag von 8.448 S (davon 8.354 S Einfuhrumsatzsteuer). Das Gericht habe nämlich aus dem Teilstreit bezüglich Faktum 7 (keine schuldhafte Verkürzung des Zolls) keine rechnerische Konsequenz gezogen. Dieser Einwand des Zollamts ist indes nicht berechtigt:

Gemäß § 53 Abs. 1 lit. b FinStrG. ist der "strafbestimmende Wertbetrag" jener Wertbetrag, nach dem sich die Strafandrohung richtet. Das ist im Fall der Eingangsabgabenhinterziehung zufolge § 35 Abs. 4 FinStrG. der "Verkürzungsbetrag". Gemäß § 35 Abs. 2 FinStrG. hinterzieht Eingangsabgaben, wer "vorsätzlich" eine "Verkürzung" einer solchen Abgabe bewirkt. Das heißt, daß der "Verkürzungsbetrag" (§ 35 Abs. 4 FinStrG.) als hier maßgebender "strafbestimmender Wertbetrag" (§ 53 Abs. 1 lit. b FinStrG.) durch eine vorsätzliche Handlung des Täters zustande kommen bzw. daß bei der Anstiftung die Verkürzung vom Anstifter gewollt sein muß (wenn auch die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrags vom Vorsatz nicht umfaßt zu sein braucht: LSK. 1983/66 u.a.). Ist nun der Angeklagte von der Anstiftung zur Verkürzung des Zolls im Faktum 7 freigesprochen worden, so durfte in die Berechnung des, wie gezeigt, vorsatzabhängigen strafbestimmenden Wertbetrags der Zoll als solcher nicht einbezogen werden. Wohl aber war die Einfuhrumsatzsteuer mit 18 % von der Summe des Zollwerts und des Zolls (18 % von 69.133 S), also mit 12.444 S in die Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrags einzusetzen. Dazu kommt noch der Außenhandelsförderungsbeitrag (3 Promille vom Zollwert) mit 162 S, was eine Summe von 12.606 S ergibt. Hieran sind die entrichtete Einfuhrumsatzsteuer (4.090 S) und der entrichtete Außenhandelsförderungsbeitrag (68 S) abzuziehen, sodaß sich schließlich der Gesamtverkürzungsbetrag und zugleich strafbestimmende Wertbetrag im Faktum 7 (wie schon in erster Instanz angenommen) mit 8.448 S errechnet.

Anders, das sei schon hier vorausgeschickt, ist bei der Berechnung des Wertersatzes vorzugehen: Der Wertersatz ist als Substitution des Verfalls vorsatzunabhängig. Darum ist er im Faktum 7 zusammenzusetzen: aus dem Zollwert (Frachtkosten bis Zollgrenze gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 lit. a WetzollG. 1980 hinzugerechnet), aus dem Zoll (28 % vom Zollwert bei Fehlen einer Warenverkehrsbescheinigung), aus der Einfuhrumsatzsteuer (18 % vom Zollwert plus Zoll), aus dem Außenhandelsförderungsbeitrag (3 Promille vom Zollwert) und aus der Handelsspanne. Aus dem oben Gesagten geht hervor, daß dem Angeklagten im Ersturteil keineswegs eine um 2.722 S zu hohe vorsätzliche Hinterziehung an Einfuhrumsatzsteuer angelastet wurde. Das Zollamt Wien, welches gemäß § 200 Abs. 2 lit. a FinStrG. "im gleichen Umfang wie der Staatsanwalt gerichtliche Entscheidungen bekämpfen" und sohin eine Nichtigkeitsbeschwerde auch zugunsten des Angeklagten ausführen kann (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch Anm. 1

zu § 200 FinStrG.), hat dies als dem Angeklagten zum Nachteil gereichenden Fehler des Schöffengerichts in seinem dem § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO. gewidmeten Beschwerdevorbringen ausdrücklich releviert. Insoweit war die Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde, wie gezeigt, als unbegründet zu verwerfen.

Die tabellenmäßige Gegenüberstellung (siehe weiter oben) weist aber aus, daß nicht nur im Faktum 7, sondern auch in allen anderen Fakten der strafbestimmende Wertbetrag 10 Prozent der Bemessungsgrundlage nach § 5 UStG. 1972 erreicht (ja sogar übersteigt).

Das Erstgericht war der irrgen Meinung, mit Ausnahme des Faktums 4 erreiche bei sämtlichen Fakten der strafbestimmende Wertbetrag nicht ein Zehntel der für seine Ermittlung maßgebenden Bemessungsgrundlage (§ 5 UStG. 1972). Das Schöffengericht verglich nämlich die strafbestimmenden Wertbeträge nicht mit der Bemessungsgrundlage nach § 5 UStG. 1972, sondern mit den einzelnen Wertersatzbeträgen, die weitaus höher sind, weil sie gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG. dem gemeinen Wert entsprechen, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten (Zusammensetzung siehe oben). Zu Unrecht hat das Erstgericht sonach in den Fakten 1 bis 3 und 5 bis 7 die Verhängung einer Wertersatzstrafe nach § 19 Abs. 1 lit. a und b FinStrG. in Verbindung mit §§ 17 Abs. 2 lit. a n.F., 35 Abs. 4, 38 Abs. 1, letzter Satz, FinStrG. unterlassen (§ 281 Abs. 1 Z. 11 StPO.).

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltwchaft und in Teilstattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamts, ferner in Anwendung des § 289 StPO. waren der Ausspruch über die Verhängung einer Wertersatzstrafe betreffend den zu 4 angeführten Personenkraftwagen samt der zugehörigen Ersatzfreiheitsstrafe aufzuheben sowie über Egon K*** bezüglich der im Spruch des angefochtenen Urteils unter 1 bis 7 bezeichneten, teils nicht mehr vorhandenen, teils im Eigentum schuldloser Dritter stehenden Personenkraftwagen gemäß § 19 Abs. 1 lit. a und b FinStrG. in Verbindung mit §§ 17 Abs. 2 lit. a n.F., 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 Ende FinStrG. eine Wertersatzstrafe und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen. Dieser Wertersatzstrafe liegen, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Fakten, folgende Wertansätze zugrunde:

zu 1... 112.763,20 S

zu 2... 70.961,-- S

zu 3... 50.000,-- S

zu 4... 36.000,-- S (wie schon im Schulterspruch

erster Instanz)

zu 5... 177.079,10 S

zu 6... 150.000,-- S

zu 7... 70.000,-- S

666.803,30 S

Es wurde berücksichtigt, daß neben dem Angeklagten K*** noch andere Täter (§ 11 FinStrG.) an den Fakten 3, 4, 6 und 7 beteiligt waren. Daher wurde dem § 19 Abs. 4 FinStrG. zufolge unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG.) in den angeführten Fakten nur ein anteilmäßiger Wertersatz auferlegt.

Die diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe entspricht mit vier Monaten billigem Ermessen.

Die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Zollamts, die eine schuldangemessene Erhöhung der Zusatzstrafe fordern, erweisen sich als berechtigt:

Gemäß §§ 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 FinStrG. droht dem Angeklagten eine Geldstrafe in der Höhe des vierfachen Verkürzungsbetrags, das ist eine Strafe von 286.272 S. Ausgehend von den Strafzumessungsgründen der ersten Instanz (erschwerend: die Anstiftung der Speditionsangestellten, mildernd das Geständnis) und bei Bedachtnahme (§

21 Abs. 3 FinStrG.) auf die vom Landesgericht Wien am 15. Juni 1983 verhängte Geldstrafe von 300.000 S erschien eine Erhöhung der in erster Instanz verhängten Strafen (Geldstrafe: 14.000 S, Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Wochen) auf eine Zusatzstrafe von 50.000 S samt einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat tat- und tätergerecht (§§ 21 Abs. 2, zweiter Satz, 23 Abs. 1 FinStrG.). Dabei wurde berücksichtigt, daß dem Angeklagten nunmehr ein beträchtlicher Wertersatz auferlegt wurde, was, weil Geldstrafen und Wertersätze kommensurable Unrechtsfolgen sind, in einer immer noch maßvollen (Zusatz-) Geldstrafe den Niederschlag findet (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch Anm. 4 zu § 16 FinStrG.).

Anmerkung

E09490

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0130OS00078.86.0731.000

Dokumentnummer

JJT_19860731_OGH0002_0130OS00078_8600000_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