

# TE OGH 1984/11/20 90s169/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. November 1984 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Obauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr.Horak, Dr.Reisenleitner (Berichterstatter) und Dr.Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Lengauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Miroslava A wegen des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1

FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4.April 1984, GZ 6 b Vr 220/84-11, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Scheibenpflug, der Angeklagten A und des Verteidigers Rechtsanwalt Dr.Strigl zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die Geldstrafe auf 70.000 S (siebzigtausend Schilling) und die Ersatzfreiheitsstrafe auf sieben Wochen herabgesetzt werden. Gemäß § 390 a StPO fallen der Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 6.Mai 1952 geborene Firmengesellschafterin Miroslava A - eine jugoslawische Staatsangehörige - des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1

FinStrG schuldig erkannt, weil sie in Schwechat vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren unter Verletzung der sie gemäß § 48 Abs 1

ZollG bei Überschreitung der österreichischen Zollgrenze als Gewahrsamsträgerin treffenden zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzog, indem sie diese im Flughafen Wien-Schwechat unkontrolliert durch den mit Grünlicht bezeichneten Ausgang für Flugpassagiere, die keine zollpflichtigen Waren mitführen, brachte, und zwar 1./ am 14.Oktober 1983 eine Damenarmbanduhr aus Gold, Marke 'Cartier', 2./ am 26.November 1983 einen Damenmantel aus Zobelpelz, eine edelsteinbesetzte Schmuckgarnitur, bestehend aus Collier, Armband und Ring, sowie ein Damenkostüm, bestehend aus schwarzem Rock und weißer Jacke, wobei der strafbestimmende Wertbetrag hinsichtlich der erstgenannten Tathandlung 32.304 S und hinsichtlich der letzteren 266.466 S beträgt.

Sie wurde deswegen gemäß § 35 Abs 4 FinStrG zu einer Geldstrafe von 90.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit zu neun Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt; gemäß § 17 Abs 2 lit a FinStrG in Verbindung mit § 35 Abs 4, letzter Satz, FinStrG wurde auf Verfall der obgenannten, sichergestellten Waren erkannt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Angeklagte mit einer auf die Z 5, 9 lit a, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; den Strafausspruch bekämpft sie mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO bringt sie zunächst vor, in Ansehung des Faktums 1./ sei ein Freispruch gemäß § 214 FinStrG zu fällen gewesen, weil hier der strafbestimmende Wertbetrag unter der Wertgrenze des § 53 Abs 2 lit a FinStrG (200.000 S) liege, die Fakten 1./ und 2./ kein fortgesetztes Delikt darstellten oder zueinander im Verhältnis der Idealkonkurrenz stünden und auch keine 'personelle Konnexität' der beiden Tathandlungen im Sinne des § 53 Abs 4 FinStrG vorliege. Hiebei unterliegt die Beschwerdeführerin jedoch einem Rechtsirrtum, weil sie übersieht, daß sich zufolge ihrer eigenen unmittelbaren Täterschaft in beiden Deliktsfällen die Frage nach dem Vorliegen einer 'personellen Konnexität' (richtig: objektiven Konnexität) im Sinne des § 53 Abs 4 FinStrG gar nicht stellen kann, sondern die Zuständigkeit des Schöffengerichtes für beide ihr angelasteten Finanzvergehen auf § 53 Abs 1 lit b zweiter Fall FinStrG beruht, wonach das Gericht zur Ahndung von Finanzvergehen (auch dann) zuständig ist, wenn die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge aus mehreren zusammentreffenden, vorsätzlich begangenen Finanzvergehen 500.000 S (beim hier vorliegenden Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 53 Abs 2 lit a FinStrG 200.000 S) übersteigt und alle diese Vergehen in die örtliche und sachliche Zuständigkeit derselben Finanzstrafbehörde fielen. Alle diese Voraussetzungen treffen hier zu.

Die im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung aufgestellte - über die schriftliche Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde hinausgehende - Behauptung, es sei nicht festgestellt, daß beide Tathandlungen im Zuständigkeitsbereich derselben Finanzstrafbehörde verübt worden seien, trifft nicht zu: Schon im Urteilspruch wird der Flughafen Wien-Schwechat als Tatort beider Tathandlungen angeführt und auch in den Entscheidungsgründen wird Wien-Schwechat bzw. Wien als Tatort bezeichnet (S 58 und 59).

Ausgehend von seinen Feststellungen über Wohnsitz und Interessenszentrum der Angeklagten in Wien erkannte das Erstgericht - entgegen den weiteren Beschwerdebehauptungen der Rechtsrüge, die zum Teil in der Mängelrüge wiederholt werden - aber auch zutreffend, daß eine Anwendung der Bestimmungen des Zollgesetzes über Zollfreiheit für Reisegut auf die Angeklagte von vornherein deshalb nicht in Betracht kommt, weil sie nicht 'Doppelwohnsitzerin', sondern Zöllinländerin ist.

Mit allen weiteren Beschwerdeausführungen zur Z 9 lit a des § 281 Abs 1

StPO bringt die Angeklagte weder den genannten, noch einen anderen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund zur gesetzmäßigen Darstellung; sie unternimmt damit nur einen Versuch, in unzulässiger Weise nach Art einer Schuldberufung die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen und geht mit ihren in der Behauptung (bloß) fahrlässigen Handelns gipfelnden Ausführungen von urteilsfremden Prämissen, nicht aber von den entscheidungswesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes aus, wonach sie in beiden Fällen vorsätzlich und in Kenntnis ihrer Pflicht zur zollrechtlichen Stellung eingangsabgabenpflichtige Waren unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzog und sie seit nahezu zehn Jahren einen Wohnsitz und das Zentrum ihrer Lebensinteressen im Zöllinland (Wien) hat. Die Angeklagte ist aber auch nicht im Recht, wenn sie unter Geltendmachung des Grundes der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO die Ansicht vertritt, daß hinsichtlich des Faktums 2./ nur strafbarer Versuch der Tat im Sinne des § 13 FinStrG vorliege, weil der 'Amtsplatz' des Zollamtes Wien auf dem Flughafen Wien-Schwechat nicht schon nach dem sogenannten 'Grünkanal' ende, sondern sich auf den gesamten Flughafenbereich erstrecke.

Ausschlaggebendes Kriterium für die Abgrenzung des vollendeten Schmuggels vom versuchten ist die Vereitelung der Zollbehandlung, somit die Beendigung der Zollabfertigung (vgl. die zahlreichen, bei Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch, FinStrG, unter E 30 und E 35 zu

§ 35

FinStrG zitierten Entscheidungen !entgegen der im Gerichtstag von der Verteidigung vorgetragene Meinung sprechen die unter E 30 zitierten Entscheidungen nicht für den Standpunkt der Nichtigkeitsbeschwerde, weil in den dort zugrundeliegenden Fällen - Verbringung aus einem Zollager, Einfuhr mit Kraftfahrzeugen - die Abfertigung zum freien Verkehr mit dem 'Verlassen des Amtsplatzes' zusammenfällt).

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen hatte die Angeklagte, welche die geschmuggelten Waren am Körper trug,

den mit Grünlicht versehenen Ausgang für Flugpassagiere, die keine zollpflichtigen Waren bei sich haben, passiert und wartete in der Abholhalle auf ihren Ehemann; von dort wurde sie zurückgerufen, nachdem ihr Ehemann, der ebenfalls den Grünkanal durchschreiten wollte, einer Revision unterzogen worden war und bei ihm eine eingangsabgabenpflichtige Tischuhr entdeckt worden war. Für eine Person, die den 'Grünkanal' durchschritten hat und sich bereits in der Abholhalle eines Flughafens befindet, ist aber keine weitere Zollbehandlung vorgesehen, die Zollanhängigkeit (§ 46 Abs 4 lit a ZollG) und die Abfertigung daher beendet.

Es besteht kein Anlaß, zu dieser Frage - wie von der Verteidigung begehrt - eine Entscheidung eines verstärkten Senates herbeizuführen (vgl. zur Frage des 'Grünkanals' insbes. jüngst ÖJZ-LSK 1982/165). Zu Recht beurteilte das Erstgericht daher (auch) die im Urteilsfaktum 2./

umschriebene Tat der Angeklagten als vollendetes Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG.

Soweit die Angeklagte unter Relevierung des Nichtigkeitsgrundes der Z 11

des § 281 Abs 1 StPO die Billigkeit des ausgesprochenen Verfalles der geschmuggelten Waren in Zweifel zieht, bringt sie diesen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, weil sie damit - selbst nicht verkennend, daß die Bestimmung des § 35 Abs 4, letzter Satz, FinStrG in Verbindung mit jener des § 17 Abs 2 lit a FinStrG den Verfall der Sachen, hinsichtlich derer ein Schmuggel begangen wurde, zwingend vorsieht - gar kein überschreiten seiner Strafbefugnis oder der Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes durch den Gerichtshof erster Instanz behauptet. Wenn die Angeklagte auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1983, G 34/1983 (vgl. die Kundmachung vom 24. Februar 1984, BGBl. 1984/113), verweist, mit welcher die Bestimmung des § 17 Abs 2 lit a FinStrG (in der Beschwerde unrichtig '§ 17 Z 1' FinStrG) aufgehoben wurde, so ist dieser Hinweis durch die Bemerkung zu ergänzen, daß der Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs 5 B-VG das Inkrafttreten dieser Aufhebung erst mit Ablauf des 30. November 1984 verfügte. Bis dahin gehört die Vorschrift des § 17 Abs 2

lit a FinStrG zum unverändert anzuwendenden verfassungsrechtlich unangreifbaren Rechtsbestand (vgl. VfGHSlg. 7263, 6442, 5466, 5412, 5310, 4718, 4596, 1415).

Die Mängelrüge der Angeklagten schließlich erschöpft sich zur Gänze im Versuch, (neuerlich) die entscheidungswesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes, insbesondere auch jene über die der Angeklagten angelastete Schuldform des Vorsatzes, in einer im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen Weise nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen, ohne Begründungsmängel im Sinne des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO aufzuzeigen. Insbesondere gilt dies für die Feststellung des ständigen Wohnsitzes der Angeklagten in Österreich, die das Erstgericht aus der Meldeauskunft (Blatt 57 der Beilage zu ON 2) gewinnen konnte und für die Feststellung einer Unternehmensbeteiligung der Angeklagten, für die das Erstgericht die in der Hauptverhandlung verlesenen Gesellschaftsverträge der IWEX-Transithandelsges.m.b.H. (später Technokontroll Transit Handels Ges.m.b.H.) heranziehen konnte (Blatt 21 bis 32 der Beilage zu ON 2), deren Geschäftsführerin die Angeklagte von 1974 bis 1980 war. Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten war sohin zu verwerfen.

Das Erstgericht wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die Tatwiederholung, als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel der Angeklagten und ihr Tatsachengeständnis.

Der Berufung der Angeklagten, mit der sie sich gegen den Verfall, die Höhe der Geldstrafe und die Versagung bedingter Strafnachsicht wendet, kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Das Begehren um Aufhebung des Verfallsausspruches wird von der Angeklagten nur für den Fall gestellt, daß neues Recht in Geltung stünde, das diese Nebenstrafe nicht zwingend vorsieht. Dies ist nicht der Fall.

Die zur Strafhöhe vorgebrachten Ausführungen, der Angeklagten käme als Milderungsgrund zugute, daß die Tat in einem Fall beim Versuch geblieben sei, weichen von den Urteilsfeststellungen zum Schuldspruch ab und sind daher unbeachtlich (§ 295 Abs 1 StPO). Die Feststellung des Erstgerichtes, daß die Angeklagte über ein Einkommen von 25.000 S brutto monatlich verfügt, beruhen auf den eigenen Angaben der Angeklagten (Blatt 14 der Beilagen zu ON 2 d.A) und sind daher unbedenklich.

Als mildernd kommt der Angeklagten allerdings - was das Erstgericht nicht beachtete - zugute, daß sie sich am 26. November 1983 nach ihrer Zollabfertigung weiter in der Abholhalle aufhielt, obgleich sie sich leicht hätte entfernen können, und dieses Verhalten - wenngleich von ihr unbeabsichtigt - maßgeblich zur Aufdeckung des von ihr verübten

Finanzvergehens beitrug.

Unter Beachtung auch dieses Umstandes erschien dem Obersten Gerichtshof eine Geldstrafe in der Höhe von 70.000 S als dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Verschulden der Angeklagten angemessen; dabei wurden auch ihre persönlichen Verhältnisse und ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit entsprechend berücksichtigt. Zur Gewährung einer bedingten Strafnachsicht sah sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlaßt. Wohl ist die Angeklagte gerichtlich und finanzstrafbehördlich unbescholten, doch handelte es sich nicht um eine einmalige Verfehlung. Angesichts der Tatwiederholung bedarf es aus spezialpräventiven Gründen der Vollziehung. Abgesehen davon sprechen auch generalpräventive Erwägungen bei Delikten der vorliegenden Art gegen eine bedingte Strafnachsicht. Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E04844

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00169.84.1120.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19841120\_OGH0002\_0090OS00169\_8400000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)