

# TE OGH 1984/11/6 90s25/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.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 Richteramtswärters Dr. Schiller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gertrude A wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit b, 38 Abs. 1 lit a FinStrG und eines anderen Vergehens über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft Wien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22.September 1983, GZ 6 c Vr 3743/78-129, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kodek, des Vertreters des Finanzamtes für den ersten Bezirk in Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz VB B, der Angeklagten A und der Verteidiger Dr. Stern und Dr. Leutgeb zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Angeklagten wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die über sie verhängte Geldstrafe auf 2,500.000 S herabgesetzt wird.

Mit ihrer gegen die Höhe der Geldstrafe gerichteten Berufung wird die Staatsanwaltschaft hierauf verwiesen.

Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen der Angeklagten die durch ihre Rechtsmittel verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 27.September 1922 geborene Angestellte Gertrude A zu I/ des Vergehens der gewerbsmäßigen Abgabenehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit b, 38 Abs. 1 lit a (§§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit a; 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit b - richtig:

lit a -) FinStrG und zu II/ des Vergehens (richtig: der Vergehen) der Abgabenhinterziehung als Beteiligte nach §§ 11, dritter Fall, 33 Abs. 1, Abs. 2 lit a, Abs. 3 lit a und d FinStrG schuldig erkannt. Darnach hat sie in Wien und anderen Orten Österreichs vorsätzlich I/ den nicht verfolgbaren Uhren- und Schmuckgroßhändler Martin R\*\*\* (auch: C - vgl Bd I S 101) als Täter des gewerbsmäßigen Schmuggels und der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben als Beteiligten (§ 11, zweiter Fall, FinStrG) gewerbsmäßig nach der Tat dabei unterstützt, Sachen, hinsichtlich welcher die Finanzvergehen begangen worden waren, zu verheimlichen und zu verhandeln, indem sie A/ eingangsabgabepflichtige Waren, die von ausländischen Versendern nach deren Bestimmung (§ 11 FinStrG) durch D vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht, nämlich durch postalische übermittlung ohne Beifügung einer

Zollerklärung gemäß § 154 Zollgesetz, dem Zollverfahren entzogen worden waren, unter Verwendung des die Nichtverzollung anzeigenden Codes 'O' in die von ihr geführten und in ihrer Wohnung aufbewahrten geheimen Aufzeichnungen eintrug und dadurch deren Nichtaufnahme in die Firmenbuchhaltung bewirkte, und zwar 1. in der Zeit vom 21.Mai 1970 bis zum 6.Oktober 1977 insgesamt 12.976,51

Karat verschiedener Edelsteine;

2. in der Zeit von Juni 1974 bis zum 3.Oktober 1977 Brillanten im Zollwert von 268.787 S und insgesamt 301,43 Karat verschiedener Edelsteine im Gesamtzollwert von 228.774 S der E F G, H I;

B/ Warenlieferungen, hinsichtlich welcher von ausländischen Versendern nach deren Bestimmung (§ 11 FinStrG) durch D durch postalische Übermittlung unter Beifügen spezieller Fakturen mit wesentlich niedrigeren als den tatsächlich vereinbarten Einkaufspreisen für Verzollungszwecke und entsprechender unrichtiger Zollerklärungen gemäß § 154 Zollgesetz vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben bewirkt worden war, unter Verwendung des diesen Umstand anzeigenden Codes 'Fak' in die von ihr geführten und in ihrer Wohnung aufbewahrten geheimen Aufzeichnungen mit den tatsächlichen Preisen eintrug und teilweise auf dieser Basis unter Heranziehung der von den Preisen der Verzollungsfakturen errechneten Eingangsabgaben Einstandspreise kalkulierte, und zwar 1. in der Zeit vom 21.Mai 1970 bis zum 6.Oktober 1977

a)

insgesamt 91,23 Karat verschiedener Edelsteine der Fa. J, K;

b)

insgesamt 146,55 Karat verschiedener Edelsteine;

2. in der Zeit vom 22.Februar 1974 bis zum 29.Dezember 1978 insgesamt 2.334,12 Karat verschiedener Edelsteine und 2.989 Stück Perlen der E F G, H I;

C/ Ende 1977 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich insgesamt 1.477,58 Karat Brillanten im Fakturenwert von 20.384.395 belgischer Francs, die nach Bestimmung (§ 11 FinStrG) durch D von Judas Israel L vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht, nämlich durch postalische Übermittlung ohne Beifügung einer Zollerklärung gemäß § 154 Zollgesetz, dem Zollverfahren entzogen worden waren, in dem von ihr zu diesem Zweck unter dem Namen ihrer Schwester Elisabeth M gemieteten Safe Nr. 3064 der Hauptanstalt der N (zu ergänzen: verbarg);

D/ im Jahre 1980 Martin D das Verbergen eingangsabgabepflichtiger Waren, nämlich von 39 Brillantringen, einem Weißgoldring mit Brillanten, einer Weißgolduhr 'Tourist' und einem Damenweißgoldring mit Brillanten im geschätzten Zollwert von 12.770 S, die dieser gewerbsmäßig vorsätzlich unter Verletzung der ihn gemäß § 48 Absatz 1 Zollgesetz bei Überschreitung der österreichischen Zollgrenze als Gewahrsamsträger treffenden zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen hatte, in der Wohnung ihrer Mutter Friederike O ermöglichte;

II/ ab einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt vor dem 16.April 1971

bis zum 10.Februar 1978 dadurch, daß sie für den nicht verfolgbaren Uhren- und Schmuckgroßhändler Martin D Aufzeichnungen über nicht offengelegte Vermögenswerte, nämlich eine Aufstellung von Sparbüchern mit un versteuerten Einlagen, eine private Umsatzstatistik, ein privates Einnahmeprotokoll, private Lösungsaufzeichnungen und geheime Bücher über den Zu- und Abgang von Edelsteinen mit den tatsächlichen Einkaufspreisen sämtlicher in der Firmenbuchhaltung gar nicht oder mit zu niedrigen Preisen aus unrichtigen Verzollungsfakturen ausgewiesenen Edelsteine führte und größtenteils zusammen mit unverbuchten Wechseln, Schecks und Kontoauszügen in ihrer Wohnung aufbewahrte, sowie Kalkulationen auf der Basis der tatsächlichen Einkaufspreise durchführte, welchen sie mehrmals die in unrichtigen Verzollungsfakturen ausgewiesenen, zu niedrigen, jedoch in der Firmenbuchhaltung aufscheinenden Preise zu übersichtszwecken gegenüberstellte, weiters durch Einsetzung von Codes 'O' und 'Fak' in die geheimen 'Steinbücher' die Edelsteineinkäufe DS in zu verbuchende und nicht zu verbuchende aufteilte, zur Ausführung der (im folgenden bezeichneten) Finanzvergehen des Genannten beigetragen, nämlich a) der vorsätzlich fortgesetzt unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch die Abgabe unrichtiger Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuererklärungen, bewirkten Verkürzung von Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, und zwar für das Jahr 1970:

an Umsatzsteuer 1,608.213 S an Einkommensteuer  
1,907.181 S an Gewerbesteuer 743.145 S insgesamt  
4,258.539 S für das Jahr 1971:

an Umsatzsteuer 1,641.548 S an Einkommensteuer  
1,892.657 S an Gewerbesteuer 793.537 S insgesamt  
4,327.742 S für das Jahr 1972:

an Umsatzsteuer 1,429.790 S an Einkommensteuer  
1,690.676 S an Gewerbesteuer 691.800 S insgesamt  
3,812.266 S für das Jahr 1973:

an Umsatzsteuer 1,198.460 S an Einkommensteuer  
912.054 S an Gewerbesteuer 527.525 S insgesamt  
2,638.039 S für das Jahr 1974:

an Umsatzsteuer 2,586.017 S an Einkommensteuer  
1,521.328 S an Gewerbesteuer 438.669 S insgesamt  
4,546.014 S für das Jahr 1975:

an Umsatzsteuer 2,509.271 S an Einkommensteuer  
1,764.934 S an Gewerbesteuer 464.831 S insgesamt  
4,739.036 S total 24,321.636 S;

b) der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1972 entsprechenden Voranmeldungen durch teilweise unterbliebene Entrichtung bewirkten Verkürzung der selbst zu entrichtenden Abgabe an Umsatzsteuervorauszahlungen, wobei der Täter diese nicht nur für möglich, sondern für gewiß hielt, nämlich

aa)

für die Monate Jänner bis Dezember 1976 in Höhe von 3,720.380 S;

bb)

für die Monate Jänner bis Dezember 1977 in Höhe von 4,039.217 S. Gertrude A wurde hiefür nach §§ 38 Abs. 1, 33 Abs. 5 und 37 Abs. 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 3 Millionen Schilling, an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Monaten tritt (§ 20 Abs. 1 FinStrG), verurteilt, ferner wurde sie gemäß §§ 19 Abs. 1 lit a, 17 Abs. 2 lit a, 35 Abs. 4, 37 Abs. 2 FinStrG zu einer Wertersatzstrafe verurteilt, die das Erstgericht mit 3,414.156,30 S bemaß, das sind 5 % des Wertes der nicht ergriffenen Waren (s hiezu Band V S 332); die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe wurde (gleichfalls) mit sechs Monaten bestimmt.

Dieses Urteil bekämpfen die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Wertersatzstrafe aus den Gründen des § 281 Abs. 1 Z 5 und 11 StPO und die Angeklagte aus den Gründen des § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 9 lit a und b sowie 10 StPO je mit Nichtigkeitsbeschwerde; überdies haben sowohl der öffentliche Ankläger als auch die Angeklagte Berufung ergriffen.

In der Verfahrensrüge nach dem erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund wendet die Angeklagte sich gegen die Abweisung ihrer in der Hauptverhandlung am 22. September 1983 gestellten Anträge auf zeugenschaftliche Vernehmung des Gerold P zum Beweise dafür, 'daß die Buchhalterin (N. Q) über alles Bescheid wußte, nicht aber die Beschwerdeführerin, die mit der Geschäftsführung nichts zu tun hatte' (S 281/V), und des - am 21. September 1983 vernommenen (245/V) - Willy R unter Beiziehung eines Sachverständigen (aus dem Juwelierfach) zum Beweise dafür, daß die angeblich unverzollten, geschmuggelten Waren zumindest zum überwiegenden Teil von diesem Zeugen an die Firma geliefert wurden, wie dies an Hand der Rechnungen festzustellen sei (S 282/V).

Das Erstgericht wies diese Beweisanträge 'wegen hinreichend geklärt Sachlage' ab (S 282 und 284/V). In der hiezu in

den Urteilsgründen - zulässigerweise (vgl Mayerhofer/Rieder, StPO E Nr 10, 11 zu § 238) - nachgeholten Begründung des Zwischenerkenntnisses führte es aus, daß ein Steuerberater, wie es der Zeuge P war, nur über die offiziellen Vorgänge in der Firma aussagen, aber nicht wissen könne, welche Dienste die Angeklagte für die 'schwarze Buchhaltung' geleistet habe; daß sie mit der offiziellen Buchhaltung nichts zu tun hatte, spreche nicht dagegen, daß sie die privaten Aufzeichnungen des D führte und über deren Sinn Bescheid wußte. Die (neuerliche) Ladung des Zeugen R sei nur in Verzögerungsabsicht beantragt worden und das angegebene Beweisthema völlig aus der Luft gegriffen, weil die Herkunft der beschlagnahmten Waren hinreichend geklärt und deren zollunredliche Einfuhr mit völliger Sicherheit nachgewiesen sei (S 323 ff/V).

### **Rechtliche Beurteilung**

Wenn die Beschwerde dagegen vorbringt, die Abweisung des Beweisantrages auf Vernehmung des Zeugen P verletze die Verteidigungsrechte der Angeklagten, weil sie auf einer (unzulässigen) vorweggenommenen Beweiswürdigung beruhe, kann dem nicht gefolgt werden. Denn das Schöffengericht lehnte die begehrte Beweisaufnahme nicht etwa deshalb ab, weil es dem in Rede stehenden Beweismittel von vornherein den inneren Beweiswert absprach, sondern vielmehr deshalb, weil es zur Auffassung gelangte, daß die Vernehmung des Zeugen P nicht geeignet ist, das von der Antragstellerin angestrebte Ergebnis zu erzielen. Dem ist beizupflichten. Daß ein Steuerberater in der Regel über die Aufgaben und Funktionen der Angestellten des von ihm beratenen Unternehmens informiert ist - was für kleinere Betriebe wie jenen des Martin D zutreffen mag -, läßt nämlich nicht den Schluß zu, daß er auch von der Führung einer 'schwarzen' Buchhaltung durch den Unternehmer weiß, umsoweniger aber, daß ihm bekannt sein muß, welche Angestellte das Vertrauen des Unternehmers in dem Maße besaß, daß sie hierfür herangezogen wurde. Auf Grund welcher besonderen Umstände aber P (trotzdem) davon Kenntnis haben sollte, daß es gerade die Angeklagte nicht gewesen sein soll, die im Unternehmen des D eine 'schwarze' Buchhaltung führte, wurde im Beweisantrag nicht angegeben und kann auch sonst den Akten nicht entnommen werden. So gesehen konnte somit das Schöffengericht zutreffend davon ausgehen, daß die beantragte Beweisaufnahme nicht geeignet ist, die dem Gericht durch die ihm bereits vorliegenden Verfahrensergebnisse vermittelte Sach- und Beweislage maßgebend zu verändern (vgl hierzu Mayerhofer/Rieder aaO E Nr 83 zu § 281 Z 4), weshalb die begehrte Beweisaufnahme ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten der Angeklagten unterbleiben konnte.

Ebenso unbegründet ist die Verfahrensrüge aber auch hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf (neuerliche) Einvernahme des Zeugen R unter Beiziehung eines Sachverständigen. Der genannte Zeuge wurde in der Hauptverhandlung vernommen (S 245/ff/V), ohne daß der Verteidiger irgendwelche Fragen im Sinne des nunmehr angeführten Beweisthemas an ihn gestellt hätte.

Schon das läßt die Vermutung des Schöffensenates, der betreffende Beweisantrag sei 'in Verzögerungsabsicht' (vgl § 199 aE StPO) gestellt worden, berechtigt erscheinen, zumal im Beweisantrag nichts vorgebracht wurde, was darauf schließen ließe, daß sich die Notwendigkeit einer abermaligen Vernehmung des Zeugen R erst nachträglich auf Grund besonderer Umstände ergeben hätte. Darüber hinaus verfiel der Beweisantrag aber auch deshalb zu Recht der Abweisung, weil es sich dabei - wie nicht zuletzt auch die Beschwerdeausführungen erkennen lassen - um einen reinen Erkundungsbeweis handelt (vgl Mayerhofer/Rieder aaO E Nr 88 bis 90 zu § 281 Z 4). Die Beschwerdeführerin vermag nämlich selbst nicht anzugeben, welche von der Anklage erfaßten Lieferungen von diesem Zeugen stammen sollten; sie stellt vielmehr lediglich die vage Möglichkeit in Aussicht, daß sich beim Zeugen R Unterlagen befinden könnten, die das Erhebungsergebnis des Zollamtes entkräften. Daß aber in allen vom Schuldspruch zu I/ erfaßten Fakten die Zollbestimmungen verletzt wurden, stellte das Erstgericht mit ausführlicher Erörterung der Erhebungsergebnisse des Zollamtes Wien einleuchtend und auch sonst mängelfrei begründet fest (S 325 bis 327/V).

Die Verfahrensrüge versagt somit zur Gänze.

In Ausführung der Mängelrüge nach § 281 Abs. 1 Z 5 StPO behauptet die Angeklagte eine Widersprüchlichkeit der Urteilsfeststellungen, wonach D eine 'dominante Persönlichkeit', sie aber eine 'Art Chefin' in der Firma gewesen sei. Die Beschwerdeführerin übergeht dabei, daß die letztbezeichnete Feststellung des Erstgerichtes ausdrücklich auf die Zeit der Abwesenheit DS bezogen ist (S 318/V). Auch dominante Persönlichkeiten bedürfen während ihrer Abwesenheit eines Vertreters, sodaß von einem Widerspruch in den Urteilsgründen nicht die Rede sein kann. Auch von einer Scheinbegründung infolge der bloßen Verwendung von Floskeln wie 'zweifellos' etc anstelle der Anführung sachverhaltsbezogener Gründe kann vorliegend nicht gesprochen werden. Denn das Erstgericht hat die bekämpfte

Konstatierung keineswegs allein mit einer solchen Floskel begründet; das besagte - von der Beschwerde aus dem Zusammenhang gelöste - Wort (S 319 unten/V) findet sich vielmehr im Zuge von sich über drei Seiten erstreckenden Ausführungen, mit denen die Tatrichter schlüssig sowie im Einklang mit den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung dartun, aus welchen Erwägungen sie die Überzeugung gewonnen haben, daß die Angeklagte mit den (finanzstrafgesetzwidrigen) Praktiken Martin DS vertraut war. Eine Widersprüchlichkeit des Urteils rügt die Beschwerdeführerin bezüglich des Tatzeitpunktes im Faktum I/ D/, der im Urteilsspruch mit 'im Jahre 1980', in den Gründen aber als 30.Jänner 1978 angenommen wird (S 295 und 313/V).

Dieser Widerspruch ist offensichtlich auf eine insofern unkorrigierte Übernahme des Anklagesatzes (S 140/V) in den Urteilsspruch zurückzuführen, während die Feststellung des 30.Jänner 1978 als Tatzeitpunkt auf der Annahme beruht, daß die Verbringung der Pretiosen zur Mutter der Beschwerdeführerin erfolgte, um sie 'dem Zugriff der Behörde', also offenbar bei der an diesem Tag vorgenommenen Hausdurchsuchung zu entziehen (S 313/V und 25 ff/I). Hierauf braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, weil die Begehungszeit dieses Faktums ebensowenig eine entscheidende Tatsache betrifft wie der - ebenfalls von der Mängelrüge relevierte - Umstand, daß beim Faktum I/ B/

2/ der (angenommene) Begehungszeitraum 'bis zum 29.Dezember 1978' in den Beweisergebnissen nicht gedeckt ist (vgl S 443 bis 493/IV - letzter Import 28.November 1977). Denn der genaue Tatzeitpunkt ist - wie die Beschwerde letztlich selbst einräumt - für die rechtliche Beurteilung des inkriminierten Verhaltens ohne Relevanz; er könnte lediglich für die Frage der Verjährung in den Urteilsfakten II/b) eine Rolle spielen, was aber, wie bei Erörterung der diesbezüglichen Rechtsrüge ausgeführt werden wird, vorliegend auch nicht der Fall ist.

Nicht berechtigt ist aber auch der - unter dem Gesichtspunkt einer Unvollständigkeit erhobene - Einwand, das Erstgericht habe die Aussage des Zeugen Willy R, aus der sich ergäbe, daß entgegen den Urteilsannahmen nicht sämtliche beschlagnahmten Gegenstände zollunredlicher Herkunft seien, unerörtert gelassen. Aus der besagten Zeugenaussage ergibt sich nämlich lediglich, daß auch dieser Zeuge Martin D belieferte, was mit den Urteilsannahmen nicht im Widerspruch steht, ist doch unbestritten, daß auch korrekt versteuerte Geschäftsfälle vorkamen; andererseits wurde mit mangelfreier Begründung angenommen, daß die vom Schuldspruch erfaßten Edelsteine nicht von Willy R stammten.

Die Aussage des Zeugen Dr. S, D habe am 20.Dezember 1977 in der Kanzlei des Steuerberaters Dr. T 1,503.000 S in bar zur Einzahlung beim Finanzamt Graz hinterlegt, wurde vom Erstgericht entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht übergangen, sondern erörtert und mit schlüssiger Begründung als unglaubwürdig bezeichnet (S 313/V). Angesichts der Vorschrift des § 270 Abs. 2 Z 5 StPO, die Urteilsgründe in gedrängter Form abzufassen, bedurfte es dabei nicht einer ausdrücklichen Erwähnung jener Bemerkung des Zeugen, es habe sich dabei um einen 'speziellen Fall' gehandelt (S 251/V). Letztlich bezog sich die Aussage der Zeugin Leopoldine U, sämtliche Angestellte der Firma D hätten die Buchhaltung geführt (S 254/V), ganz eindeutig auf die offizielle Firmenbuchhaltung, nicht aber auf die sogenannten 'schwarzen' Aufzeichnungen, die nach den Urteilsannahmen von der Angeklagten gemacht wurden, weshalb es einer Erwähnung dieser - für den Urteilssachverhalt unerheblichen - Aussage im Urteil nicht bedurfte.

In der Rechtsrüge nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO reklamiert die Angeklagte einen Freispruch jedenfalls in jenen Geschäftsfällen der Faktengruppe I/A/ bis D/, in denen die Eintragungen in die 'Steinbücher' oder das Steinverarbeitungsbuch nicht von ihrer Hand stammen. Das Erstgericht konnte zwar nicht ausschließen, daß einige Eintragungen in die genannten Unterlagen von unbekanntem Personen gemacht wurden (S 307, 322/V). Die Rechtsrüge vernachlässigt jedoch die weiteren Urteilsfeststellungen, daß die Tatbeteiligung der Beschwerdeführerin keineswegs nur in der Vornahme der Eintragungen der nicht oder zu gering versteuerten Lieferungen in die schwarze Buchhaltung bestand, sondern auch im Aufbewahren der Geheimaufzeichnungen in der Wohnung (Fakten I/A/ und B/), in der Kalkulation der Einstandspreise (Fakten I/B) und dem Verbergen der eingeschmuggelten Pretiosen im Faktum C/ in einen Banksafe, sowie im Faktum D/ bei ihrer Mutter (vgl auch S 306, 308/V). Angesichts der vom Erstgericht ausdrücklich festgestellten Gesamtübersicht der Beschwerdeführerin über die Manipulationen Martin DS (S 322/V) und ihrer sich auf seine gesamte, in wesentlichen Teilen zoll- und steuerunredliche Geschäftsführung beziehende Unterstützung kommt es, wie das Erstgericht richtig erkannte, nicht darauf an, daß ein (geringer) Teil der Eintragungen nicht von ihr selbst verfaßt wurde. In den Fakten I/C und I/D wurde der Angeklagten im übrigen - entgegen der Annahme der Nichtigkeitsbeschwerde - gar keine Tatbegehung durch Eintragungen in 'schwarze' Aufzeichnungen zur Last gelegt.

Der Einwand hinwieder, die Eintragungen in die besagten Bücher hätten nicht dem Verheimlichen und Verhandeln dieser Waren (Fakten I/A/ und B/) gedient, sondern (lediglich) der Evidenthaltung, geht deshalb fehl, weil eben diese Evidenz seiner Schmuggelgeschäfte nach den Urteilsfeststellungen (S 315/V) für Martin D eine 'unbedingt erforderliche' Voraussetzung für den damit angestrebten wirtschaftlichen Erfolg war, zumal zufolge deren Umfangs sonst sein Überblick verloren zu gehen drohte. Die Eintragungen in dieser 'schwarzen' Buchhaltung waren außerdem die Basis für die beim Weiterverkauf erforderliche Kalkulation und dienten somit (auch) dem Verhandeln.

Den Schuldspruch zu II/ hält die Beschwerdeführerin deshalb für rechtsirrig, weil sie zur Abgabenhinterziehung des Martin D nichts beigetragen habe, wäre doch diese auch ohne ihre Aufzeichnungen möglich gewesen. Damit wird jedoch ein hypothetischer Geschehensablauf herangezogen, auf den es indes nicht ankommt. Entscheidend ist vielmehr allein, daß die Abgabenhinterziehungen DS in ihrem tatsächlichen Ablauf durch die Unterstützung der Beschwerdeführerin, jedenfalls (aktiv) gefördert wurden, wobei es für die Strafbarkeit des Tatbeitrages (iS des § 11 dritter Fall FinStrG) nicht darauf ankommt, ob die Tatausführung auch ohne diesen Beitrag möglich gewesen wäre (vgl Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 12 RN 39 mwN).

Gestützt auf § 281 Abs. 1 Z lit b StPO macht die Angeklagte Verjährung der Fakten laut II/b, aa/ und bb/ geltend. Da sie bezüglich dieser von Jänner 1976 bis Dezember 1977 begangenen Taten erst durch die Ausdehnung der Anklage in der Hauptverhandlung vom 22. September 1983 (S 283/V) in Verfolgung gezogen worden sei und seither - die Feststellung der Tatzeitpunkte zu I/ D/ und I/ B/ 2/ sei mangelhaft - kein Finanzvergehen begangen habe, sei die Strafbarkeit der Taten durch Verjährung aufgehoben. Die Angeklagte übersieht, daß sie wegen dieser Fakten keineswegs erstmals in der Hauptverhandlung in Verfolgung gezogen wurde: Auf Grund der Anzeige des Finanzamtes für den I. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz (ON 2), die ausdrücklich - auch hinsichtlich der Angeklagten - den Tatverdacht einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit a FinStrG in bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner 1976 bis November 1977 als gegeben ansah (S 6 f/l), wurde nämlich bereits am 5. Mai 1978 über Antrag der Staatsanwaltschaft gegen sie die Voruntersuchung ua auch wegen des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 2 lit a, Abs. 3 lit b FinStrG eingeleitet (S 1 und 2 des Antrags- und Verfügungsbogens ON 1). Die Staatsanwaltschaft inkriminierte zwar diese Fakten nicht (bereits) in der schriftlichen Anklage, erklärte aber, sich insofern die Ausdehnung der Anklage für die Hauptverhandlung ausdrücklich vorzubehalten (Punkt 2 der Anträge vom 29. März 1983, S 1 bb verso des Antrags- und Verfügungsbogens ON 1). Seit 5. Mai 1978 ist somit wegen dieser Taten (zu II/ b/, aa/ und bb/ des Schuldspruchs) ein Gerichtsverfahren anhängig, welche Zeit in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen ist (§ 31 Abs. 4 lit b FinStrG), weshalb Verjährung der Strafbarkeit nicht eingetreten ist. In der Subsumtionsrüge nach § 281 Abs. 1 Z 10 StPO strebt die Angeklagte die Unterstellung der dem Schuldspruch zu I/ C/ und D/ sowie II/

zugrundeliegenden Sachverhalte unter die Tatbestände der (fahrlässigen) Abgabenhellerei nach § 37 Abs. 3 FinStrG und der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 FinStrG an (womit sie - im Hinblick auf § 53 Abs. 4 FinStrG - den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO geltend macht, soweit nicht die Abgabenhellerei betroffen ist). Sie führt aus, daß das Erstgericht zwar annahm, sie hätte die Begehung der in den Punkten I/C und D/ sowie II/ des Urteils umschriebenen Straftaten durch Martin D für möglich gehalten und sich damit abgefunden; es habe damit aber einen bedingten Vorsatz im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG nicht festgestellt, weil dieser voraussetze, daß der Täter die Verwirklichung eines einem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes ernstlich für möglich halte.

Das Erstgericht beschränkte sich jedoch nicht auf die von der Nichtigkeitsbeschwerde zitierten Wendungen sondern stellte, was die Angeklagte übergeht, ausdrücklich fest, daß diese in allen wesentlichen Einzelheiten um den Sinn der von ihr geführten 'schwarzen Buchhaltung' wußte (S 321/V), ihr völlig klar war, daß sie D dadurch und durch ihre Kalkulationen bei Steuerhinterziehungen unterstütze (S 322/V) und sie - als 'willfähiges Werkzeug' (S 305/V) - beabsichtige, D bei den von ihm Jahre hindurch durchgeführten Steuer- und Zollhinterziehungen zu unterstützen, weil sein Wohlstand mit dem ihren eng verknüpft war und sie aus seiner Geschäftsgebarung einen anteilmäßigen Nutzen zog (S 309/V). Damit ist zunächst klargestellt, daß sie nicht nur die Fakten I/ A/ und B/ (zu denen diese Feststellungen unmittelbar getroffen wurden), sondern auch die unter II/ zusammengefaßten Taten nicht bloß dolo eventuali, sondern sogar absichtlich (vgl § 5 Abs. 2 StGB) beging. Im Zusammenhang mit dieser Feststellung kann aber auch die Formulierung des Erstgerichtes bezüglich des Faktums I/ C/, die Angeklagte hätte es für möglich gehalten, daß es sich bei den im Safe deponierten Brillanten um Schmuggelware handelte (S 311/V), nicht anders verstanden werden, als daß sie die Tatbildverwirklichung (zumindest) als naheliegend ansah und sich mit ihr abfand (§ 8 Abs. 1 FinStrG). Dies gilt in gleicher Weise für die Feststellungen zum Faktum I/ D/ (S 314/V), wo durch die Begründung der

Annahme des Vorsatzes, daß es nämlich für die Verbringung des Schmuckes in die Wohnung der Mutter der Beschwerdeführerin keinen anderen Grund gab, als die Verschleierung zollunredlichen Verhaltens und das Bestreben, den Schmuck dem Zugriff der Behörden zu entziehen, die vom Erstgericht angenommene Vorsätzlichkeit auch dieser Tat deutlich wird. Auch die Ausführungen des Erstgerichtes im Rahmen der Beweiswürdigung (insbesondere S 320/V) machen deutlich, daß es keineswegs von einem bloßen 'Für-möglich-halten' der Beschwerdeführerin ausging, sondern ihr volle Vertrautheit mit allen Einzelheiten der von ihr geförderten Straftaten des Martin D zumaß, weshalb es auch zutreffend vorsätzliche Tatbegehung annahm (S 329/V). Aus dem Fehlen des Adverbs 'ernstlich' in einzelnen Passagen der Urteilsgründe (S 311, 314, 315/V) können daher die von der Beschwerdeführerin angestrebten Schlüsse nicht gezogen werden (vgl auch Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch, Anm 5 zu § 8 FinStrG mit Judikaturhinweisen).

Die Ausführungen der Verteidigung im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung, mit denen - nach Art einer Schuldberufung - die Feststellungen des Erstgerichtes über ein gewerbsmäßiges Handeln der Angeklagten bekämpft wurden, sind schon deshalb unbeachtlich, weil diese Tatsachenfeststellung in der Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten gar nicht angefochten worden war. Eine Erweiterung der Nichtigkeitsbeschwerde im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung ist unzulässig.

Die Staatsanwaltschaft bekämpft mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde unter Bezugnahme auf die Gründe des § 281 Abs. 1 Z 5 und 11 StPO den Ausspruch des Erstgerichtes über die Wertersatzstrafe. Sie vermeint, daß eine - im erstgerichtlichen Urteil vorgenommene - Aufteilung des Wertersatzes und die Reservierung eines Anteiles an Wertersatz für einen nicht im selben Erkenntnis abgeurteilten Täter jedenfalls eine Tätermehrheit voraussetze. Ein Zurechnungsunfähiger (wie vorliegend Martin D), der nicht schuldig sei, könne nicht Täter und daher bei der Aufteilung des Wertersatzes nach der Schuld aller Tatbeteiligten nicht zu berücksichtigen sein. Wollte man dem erstgerichtlichen Urteil die Feststellung entnehmen, D sei in Wahrheit nicht zurechnungsunfähig, so werde dieser Ausspruch als mangelhaft im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO gerügt, weil für ihn - außer einer Bezweifelung der zu diesem Ergebnis gelangenden Sachverständigengutachten - keine Gründe angegeben seien. Der strafrechtlich allein verantwortlichen Angeklagten sei daher zwingend der gesamte Wertersatz aufzuerlegen.

Diese Ausführungen der Staatsanwaltschaft stellen sich in Wahrheit insgesamt als Berufungsausführungen dar. Denn nicht nur die Frage, wie, sondern auch jene, ob der Wertersatz aufzuteilen ist, fällt in den Ermessensbereich des Schöffengerichtes, sodaß insoweit nur eine Bekämpfung mit Berufung in Betracht kommt (SS 34/70 = EvBl 1964/290 ua). Auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft ist allerdings im Rahmen der ohnedies (uneingeschränkt) angemeldeten Berufung (vgl S 339/V) einzugehen, ein Vergreifen in der Bezeichnung des Rechtsmittels in dessen Ausführung schadet insoweit nicht. Das Erstgericht wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die außergewöhnliche Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge und den Umstand, daß die Angeklagte die strafbaren Handlungen auch noch während der Erhebungen durch die Behörden fortsetzte, als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Angeklagten und die Schadensgutmachung durch D.

Die Angeklagte strebt mit ihrer Berufung eine Herabsetzung der über sie verhängten Geldstrafe und der ihr auferlegten Wertersatzstrafe an. Ihre Berufung ist nur teilweise berechtigt.

Der Umstand, daß einzelne der Tathandlungen (nur) mit bedingtem Vorsatz verübt wurden, ist kein Milderungsgrund, vielmehr wäre unbedingter Vorsatz, Absichtlichkeit oder Wissentlichkeit im Sinne der allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung (§ 32 Abs. 3 StGB, § 23 Abs. 2 FinStrG) als erschwerend zu behandeln.

Zutreffend verweist allerdings die Berufung der Angeklagten darauf, daß ihr der Milderungsgrund einer Verleitung durch D zugute kommt, der nach den Verfahrensergebnissen unzweifelhaft der Initiator der strafbaren Handlungen und ihr hauptsächlicher Nutznießer war. Zutreffend wird von der Berufung der Angeklagten auch eingewendet, daß die außergewöhnliche Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge nicht als gesonderter Erschwerungsgrund angesehen werden kann, weil sich nach dieser Höhe ohnedies bereits der in concreto anzuwendende - und vom Erstgericht auch herangezogene - Strafraum richtet (§§ 33 Abs. 5, 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 FinStrG). Allerdings unterließ es das Erstgericht auch, das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen als erschwerenden Umstand in Betracht zu ziehen.

Ausgehend von den solcherart korrigierten Strafzumessungsgründen erschien dem Obersten Gerichtshof die vom Erstgericht, das gewichtige Milderungsgründe übergang und einen von ihm ersichtlich als gravierend angesehenen Erschwerungsgrund zu Unrecht heranzog, verhängte Geldstrafe doch überhöht. Es war daher mit einer Reduzierung

auf ein dem Verschulden der Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der Taten entsprechendes Maß vorzugehen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft war, soweit sie eine Erhöhung der über die Angeklagte verhängte Geldstrafe anstrebt, auf diese Entscheidung zu verweisen.

Unberechtigt sind die Berufung der Anklagebehörde und jene der Angeklagten, soweit sie sich gegen den Verfallsersatzausspruch wenden.

Der Gesetzgeber stellte mit der durch die Finanzstrafgesetznovelle 1975

geschaffenen Fassung des § 19 Abs. 4 FinStrG klar, daß bei anteilmäßiger Auferlegung des Wertersatzes auf die Grundsätze der Strafbemessung Bedacht zu nehmen ist und verwies in diesem Zusammenhang auf § 23 FinStrG, der seinerseits wieder auf die §§ 32 bis 35 StGB Bezug nimmt. Die Aufteilung des Wertersatzes ist somit nach dem Gewicht der Strafzumessungsgründe vorzunehmen, nach denen es unerheblich bleiben muß, ob ein weiterer Täter aus welchen Gründen immer nicht vor Gericht gestellt werden kann. Das Ausmaß der Schuld jedes einzelnen Täters bleibt dadurch unbeeinflußt; daß Martin D strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, vermehrt die Schuld der Angeklagten nicht.

Unter Beachtung der oben dargestellten Strafzumessungsgründe, von denen im Zusammenhang mit der vorzunehmenden Aufteilung des Wertersatzes besonders bedeutsam ist, daß Martin D Initiator der Delikte war, in weit überwiegendem Maß Gewinn daraus zog und die Angeklagte von ihm verleitet wurde, erscheint die Auferlegung eines Wertersatzes im Ausmaß von 5 % durchaus zutreffend. Daran kann auch der Hinweis in der Berufung der Angeklagten nichts ändern, daß auch Geschäftspartnern des Martin D die mit diesem zusammenspielten, ein Verschulden trifft; dem steht der weitere Umfang der Finanzdelikte, an denen die Angeklagte mitwirkte (insbesondere die Faktengruppe II) gegenüber.

Den Berufungen gegen den Verfallsersatzanspruch war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04962

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00025.84.1106.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19841106\_OGH0002\_0090OS00025\_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)