jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/5/12 11Os85/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.05.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Mai 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollak als Schriftführer in der Strafsache gegen Robert A und andere wegen des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Schmuggels nach den §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten Robert A, Josef B, Martin C und Itzic D gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Dezember 1979, GZ 6 d Vr 497/ 74-302, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen der Verteidiger Dr Erhart und Dr. Lehner sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Robert A wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil - gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO auch hinsichtlich der Angeklagten Martin C und Itzic D - dahin ergänzt, daß die jeweils angeführten Vorhaftzeiten den genannten Angeklagten gemäß dem § 23 Abs. 4 FinStrG auch auf die Wertersatzstrafen angerechnet werden.

Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. Der Berufung des Angeklagten Robert A wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die über ihn nach dem Finanzstrafgesetz verhängte Freiheitsstrafe auf 15 (fünfzehn) Monate herabgesetzt wird. Desgleichen wird den Berufungen der Angeklagten Josef B, Martin C und Itzic D teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die über diese Angeklagten verhängten Ersatzfreiheitsstrafen für den auferlegten Wertersatz auf je 8 (acht) Monate herabgesetzt werden. Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten Robert A, Josef B, Martin C und Itzic D auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 7. Juli 1934 geborene Angestellte Robert A des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 3, 128 Abs. 2, 130 StGB, außerdem dieser Angeklagte sowie der am 15. August 1935 geborene Arbeiter (des Fuhrwerksbetriebes der Stadt Wien) Paul F, der am 3. März 1929 geborene Transportunternehmer Josef B, der am 25. Mai 1936 geborene Kaufmann Martin C und der am 11. Juni 1935 geborene Kaufmann Itzic D des Finanzvergehens des (bei F nur teilweise) gewerbsmäßigen und (bei A und F ebenfalls nur teilweise) bandenmäßigen Schmuggels nach den §§ 35 Abs. 1, 38

Abs. 1 lit. a und b FinStrG (nF) schuldig erkannt.

Dem Angeklagten A liegt zur Last, in der Zeit zwischen Herbst 1972 und Jänner 1974 in Wien in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstahl und Schmuggel eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in wiederholten Angriffen unter Ausnützung der Gelegenheit, die durch die ihm aufgetragene Arbeit als Magazinsleiter der Firma 'H' Internationale Spedition Gesellschaft mbH in deren Magazin Freudenau-Hafen geschaffen worden war, zum Nachteil seines Dienstgebers oder dessen Kunden aus dem dort bestehenden Zolleigenlager T 206 Textilien und Schuhe im Wert von mindestens 131.287 S gestohlen (Punkt I des Urteils) und dadurch sowie darüber hinaus zollhängige Waren der genannten Kategorien, auf welche Eingangsabgaben im Betrag von insgesamt 121.285 S entfallen (wären), aus dem Zolleigenlager geschmuggelt zu haben (Punkt II/A und B des Urteils). Dem Angeklagten F wurde in diesem Zusammenhang angelastet, (nicht gewerbsmäßig) an diesem Schmuggel dadurch mitgewirkt zu haben, daß er die Waren gemeinsam mit A heimlich dem Zolleigenlager entnahm und zum geringen Teil für sich behielt, ansonsten jedoch mit seinem PKW zu (gesondert verfolgten) Abnehmern brachte; ihn trifft (insoweit) ein strafbestimmender Wertbetrag von 120.025 S (Punkt II/B des Urteils).

Inhaltlich der weiteren Schuldsprüche haben außerdem alle fünf Angeklagten gewerbsmäßig und als Mitglieder einer Bande Textilien nach Österreich geschmuggelt, und zwar im Zusammenwirken mit unbekannt gebliebenen Tätern in Antwerpen (Belgien) durch heimliche Zuladung in von dort nach Wien zum Versand gebrachtem Eisenbahnfrachtgut ohne Angabe in den Frachtbriefen und Versendererklärungen (Punkt II/C/a des Urteils), sowie darüber hinaus durch Entladung von Zollgut aus eben diesen (vom Donaukaibahnhof in Wien) in das Zolleigenlager T 206 beigestellten Waggons (Punkt II/C/b des Urteils). Dadurch gelangten in der Zeit von April 1970 bis Dezember 1973 nach und nach aus 56 (im Urteil mit laufenden Nummern von 1 bis 56 bezeichneten) Waggonsendungen Textilwaren unverzollt in den freien Verkehr.

In allen diesen Fällen organisierten die Angeklagten A und F, und zwar in der Regel an Wochenenden, wenn die mit der Aufsicht über das Zolleigenlager T 206

betrauten Zollwachebeamten nicht anwesend waren, die Entladung des Schmuggelgutes und dessen Abtransport zu den der Bande angehörenden Kaufleuten, nämlich einesteils dem gesondert verfolgten Paul G und andernteils den Angeklagten C und D. A und F haben (insoweit gemeinsamt) einen strafbestimmenden Wertbetrag von 17,503.965 S zu verantworten (Punkt II/C/a und b des Urteils).

Der Angeklagte B beförderte in 40 Fällen (ab Juli 1971) das Schmuggelgut mit Lastkraftwagen (und Anhängern) seines Transportunternehmens aus dem Gelände des Zolleigenlagers T 206 zu den vorerwähnten Abnehmern; auf ihn entfällt ein strafbestimmender Wertbetrag von 12,769.186 S (Punkte II/C/a/bb und cc; b/bb und cc des Urteils).

Die Angeklagten C und D waren in 15 Fällen (von März 1972 bis Dezember 1973) gemeinsam mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von (je) 5,294.183 S am Schmuggel beteiligt (Punkte II/C/a/cc b/cc des Urteils).

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten A für das Verbrechen des Diebstahls 'nach dem§ 130 StGB' (ohne den von den beiden Strafsätzen dieser Gesetzesstelle vorliegend angewendeten Strafsatz ausdrücklich zu bezeichnen) eine Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten und für das Finanzvergehen gesonderte Strafen (§ 22 Abs. 1

FinStrG), nämlich nach den §§ 35 'Abs. 2' (richtig: Abs. 4), 38 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 7 Millionen S, im Nichteinbringungsfall ein Jahr (Ersatz-)Freiheitsstrafe, und daneben eine Freiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten sowie nach dem § 19 FinStrG eine Wertersatzstrafe von 20,070.307,97 S, im Nichteinbringungsfall ein Jahr Freiheitsstrafe.

Die übrigen Angeklagten wurden nach den eben zitierten Strafbestimmungen des Finanzstrafgesetzes verurteilt, und zwar F zu einer Geldstrafe in der Höhe von 2,100.000 S, im Nichteinbringungsfall zu sechs Monaten Freiheitsstrafe, daneben zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, die ihm unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, und zu einer Wertersatzstrafe von 5,545.539,17 S, im Nichteinbringungsfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe; B zu einer Geldstrafe von 1 Million S, im Nichteinbringungsfall zu sechs Monaten Freiheitsstrafe, daneben zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, die ihm unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, und zu einer Wertersatzstrafe von 2,779.250 S, im Nichteinbringungsfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe; C zu einer Geldstrafe von 1,500.000 S, im Nichteinbringungsfall zu acht Monaten Freiheitsstrafe, daneben zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zu einer Wertersatzstrafe von 2,450.00i h, im Nichteinbringungsfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe; und D zu einer Geldstrafe von 1 Million S, im Nichteinbringungsfall zu sechs Monaten Freiheitsstrafe, daneben zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und zu einer Wertersatzstrafe

von 2,450.000 S, im Nichteinbringungsfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe.

Außerdem erkannte das Gericht gemäß den §§ 17 und 35 Abs. 4 (letzter Satz) FinStrG auf den Verfall von sichergestellten Sachen, hinsichtlich derer (laut Punkt II/C des Urteils) ein Schmuggel begangen worden war (§ 17 Abs. 2 lit. a FinStrG), und eines vom Angeklagten B zur Freigabe der verfallsbedrohten Lastkraftwagen und Anhänger erlegten an Stelle der Fahrzeuge dem Verfall unterliegenden Geldbetrages von 300.000 S (§§ 17 Abs. 2 lit. c Z 4, 38

Abs. 1 letzter Halbsatz; 206 Abs. 1 FinStrG).

'Gemäß dem § 38 StGB' rechnete das Gericht den Angeklagten A, F, C und D die von ihnen erlittene Vorhaft 'auf die verwirkte Geld- und Freiheitsstrafe' an.

Dieses Urteil bekämpfen alle fünf Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, wobei der Angeklagte A die Nichtigkeitsgründe der Z 3, 4, 5, 9 lit. a, 10 und 11, der Angeklagte F die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5 und 10, der Angeklagte B die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 10 und 11, die Angeklagten C und D (in gemeinsamer Ausführung ihrer Rechtsmittel) jene der Z 4, 5

und 11 des § 281 Abs. 1 StPO geltend machen, und (in den Strafaussprüchen) mit Berufungen.

über die Rechtsmittel des Angeklagten Paul F wurde bereits mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 13. April 1982, GZ 11 Os 85/81-8, (im Sinn des § 285 e StPO) erkannt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Robert A:

Den Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung von vier durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen (Band VI S 332 - 333), nämlich (1.) Ausforschung jenes Angestellten der Firma H, der den Begleitschein Nr 1120 vom 31. Oktober 1972 (den Antrag auf Anweisung der verfahrensgegenständlichen Waggonsendung lfd Nr 42 im Begleitscheinverfahren zur Ausfuhr) ausgefüllt hat, zum Beweis dafür, daß der Angeklagte A keinen Einfluß auf die Ausfüllung der Begleitscheine genommen habe;

(2.) Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma H zum Beweis dafür, daß A Begleitscheinanträge in größerer Zahl blanko zu unterschreiben pflegpe;

(3.) Einvernahme des (ehemaligen) Bahnhofsvorstands Josef I zum Beweis dafür, daß von den Österreichischen Bundesbahnen zufolge einer Vereinbarung mit der Firma H dieser an Samstagen ohne besondere (seitens des Angeklagten A ergehende) Aufforderung Waggons beigestellt wurden; und (4.) Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma H darüber, daß öfters interne Abtretungen zwischen (Speditions-)Kunden stattfanden, sodaß es vorkam, daß der Warenempfänger nicht ident mit dem Importeur war, und daß (solche) Abtretungen nicht auf den Begleitscheinen bzw Lieferscheinen, sondern auf Beiblättern vermerkt wurden.

Um einen Beweisantrag auf seine Berechtigung hin überprüfbar erscheinen zu lassen, genügt es jedoch im allgemeinen nicht, bloß - wie hier - das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben. Vielmehr muß in der Regel auch noch angegeben werden, inwieweit das von der beantragten Beweisaufnahme nach Ansicht des Antragstellers zu erwartende Ergebnis für die Schuldfrage von Bedeutung ist und aus welchen Gründen erwartet werden kann, daß die Durchführung des beantragten Beweises auch tatsächlich das vom Antragsteller behauptete Ergebnis haben werde (RZ 1970, 18 ua, Mayerhofer/Rieder, StPO, Nr 19 zu § 281 Z 4).

Rechtliche Beurteilung

Im gegebenen Fall war nun - wie die Generalprokuratur zutreffend darlegt - entgegen dem Beschwerdevorbringen keineswegs schon nach der Sachlage ohne weiteres erkennbar, welche Relevanz dem Thema der Beweisanträge (1.) und (2.) für die Schuldfrage zukommen sollte. Voraussetzung für das Unentdecktbleiben des als erwiesen angenommenen Schmuggels war insoweit nach den auf die Verfahrensergebnisse gestützten Urteilsannahmen (vgl Band VI S 449 und zur Waggonsendung lfd Nr 42 im besonderen S 809) lediglich, daß die Waggonsendungen, denen zuvor in Wien heimlich die Schmuggelware entnommen worden war, in einem Begleitscheinverfahren jeweils unter übernahme der Gewichtsangaben aus den bei der Einfuhr verwendeten Zoll- und Frachtdokumenten zur (Wieder-) Ausfuhr abgefertigt wurden; die dazu erforderliche übereinstimmung der Begleitscheinanträge mit den Vordokumenten konnte leicht auch ohne eine persönliche Einflußnahme des Angeklagten A auf die Ausfüllung der Abfertigungsanträge im einzelnen Fall erzielt werden, sodaß von der (beantragten) Aufnahme der in diese Richtung zielenden Beweise für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen war.

Zum Thema der Waggonbeistellung an Samstagen (Punkt (3.) der Anträge) lagen dem Erstgericht ohnedies die Zeugenaussagen der damit unmittelbar befaßt gewesenen Bahnbediensteten J, K, L, M, N und O (Band VI S 303 - 312) sowie die über die Bedienung der Anschlußbahn durch den Donaukaibahnhof (ua) an Samstagen getroffene Verfügung des Bahnhofsvorstands vom 28. September 1970 (Beilage ./D zum Hauptverhandlungsprotokoll /9. Verhandlungstag) vor. Unter diesen Umständen hätte beim Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung des (damaligen) Bahnhofsvorstands angegeben werden müssen, welche zusätzliche Klärung des Sachverhalts davon zu erwarten sei. Da dies unterblieb, läßt sich in der Abweisung des betreffenden Antrags bei der gegebenen Sachlage eine Verletzung von Verteidigungsrechten nicht erkennen.

Schließlich war auch dem Beweisantrag (4.) nicht zu entnehmen, welche Relevanz für die Schuldfrage das damit ganz allgemein und ohne Bezug auf konkrete im vorliegenden Straffall rechtserhebliche Tatsachen unter Beweis gestellte Vorkommen von Abtretungen zwischen Speditionskunden haben sollte. Aus der Abweisung dieses Antrags kann darum gleichfalls eine Nichtigkeit des Urteils nach dem § 281 Abs. 1 Z 4 StPO nicht abgeleitet werden.

Als Nichtigkeit seines Schuldspruchs wegen Diebstahls rügt der Beschwerdeführer zunächst nach der Z 5, 'aushilfsweise' - der Sache nach aber ausschließlich (Mayerhofer/Rieder, StPO/2. Halbband § 281 Z 3 Nr 41) -

nach der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO den (vermeintlichen) Mangel der gebotenen Individualisierung der Tat im Urteilsspruch (§ 260 Abs. 1 Z 1 StPO), in dessen Punkt I ihm angelastet wird, 'in der Zeit von Herbst 1972 bis Jänner 1974

. . . Textilien und Schuhe im Betrag (gemeint: Wert) von zumindest S 131.287,--' gestohlen zu haben. Durch die Angabe der Tatzeit und durch die gattungsmäßige Bezeichnung der (einem bestimmten Gewahrsamsinhaber) entzogenen Sachen ist jedoch, auch wenn das Gericht über Zeitpunkt und Objekt der einzelnen (gleichartigen) Angriffe keine genaueren Feststellungen treffen konnte, die den Gegenstand des Schuldspruchs bildende Tat der Vorschrift des § 260 Abs. 1 Z 1 StPO entsprechend so weit individualisiert, daß dadurch - entgegen der Besorgnis des Beschwerdeführers -

eine wiederholte Verurteilung wegen derselben Tat im umschriebenen (weiten) Rahmen ausgeschlossen ist, weshalb der Beschwerdeführer einen (formelle) Nichtigkeit bewirkenden Verstoß gegen die Vorschrift des § 260 Abs. 1 Z 1 StPO nicht mit Erfolg geltend machen kann (vgl Mayerhofer/Rieder aaO § 260 Nr 37, 40 b, 43). Es ist aber auch die Urteilsbegründung nicht deshalb undeutlich im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO, weil sie der vom Beschwerdeführer vermißten

(zusätzlichen) Angaben entbehrt.

Der aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5

StPO erhobene Vorwurf aktenwidriger Begründung des Schuldspruchs wegen Diebstahls mit der Annahme eines ausschließlichen Gelegenheitsverhältnisses geht ins Leere: Abgesehen davon, daß die Rüge der Aktenwidrigkeit nur auf eine (hier nicht behauptete) unrichtige Wiedergabe des Inhalts einer Aussage oder eines anderen Beweismittels im Urteil gestützt, nicht aber gegen die aus einem Beweisergebnis (dieses interpretierend) gezogenen Schlüsse gerichtet werden kann, folgerte nämlich das Gericht aus der in den Entscheidungsgründen (wörtlich) protokollskonform zitierten Aussage des Zeugen Ludwig P (Band VI S 215) bloß die (leichte) Ausführbarkeit von Diebstählen an Lagergut im allgemeinen, keineswegs aber das Bestehen einer ausschließlichen Gelegenheit hiezu für den Beschwerdeführer (Band VI S 1053 - 1054). Aus den weiteren Entscheidungsgründen ist ersichtlich, daß die Täterschaft des Beschwerdeführers vielmehr deshalb als erwiesen angenommen wurde, weil er den Verfahrensergebnissen zufolge Waren der in Rede stehenden Art, deren Abgang aus dem Lager Freudenau-Hafen der Firma H im entsprechenden Zeitraum und im angeführten Umfang konstatiert worden war, im gleichen Zeitraum in großen Mengen wiederkehrend dem gesondert (wegen Abgabenhehlerei) verfolgten Andreas Q verkauft hatte und sowohl bei ihm als auch (aus diesen Verkäufen) bei Q sichergestellte Waren als (aus dem Lager Freudenau-Hafen abhanden gekommenes) Eigentum der Firma R Warenhandelsgesellschaft mbH sowie S & Co KG identifiziert werden konnten (Band VI S 1055 - 1057). Dabei wurde, dem weiteren Beschwerdevorbringen zuwider, die Aussage des Zeugen Alfons T in der Hauptverhandlung, wonach ein Fehlen der in der (Diebstahls-)Anklage angeführten Mengen (an Textilien, denn zum Abgang von Schuhen hatte sich dieser Zeuge nicht zu äußern) aus den Lagerbeständen der Firma R 'gar nicht möglich' gewesen sei (Band VI S 221), nicht übergangen, sondern ausdrücklich dahin gewürdigt, daß dieser Bekundung des Zeugen angesichts der ihr offenkundig entgegenstehenden seinerzeitigen Verlustmeldungen keine Beweiskraft zukomme (Band VI S 1056). Die Urteilsannahme, daß der Wert der gestohlenen Sachen 100.000 S übersteigt (§ 128 Abs. 2 StGB), findet im Hinweis auf

das von dem Zeugen Dr. Wolfgang I anhand konkreter Unterlagen bekundete Ausmaß der im Tatzeitraum gemeldeten Abgänge an entsprechender Lagerware eine zureichende Begründung (vgl Band VI S 207, 302 und Beilage ./C zum Verhandlungsprotokoll /9.

Tag, mit den Schadensmeldungen in der Beweismittelmappe 1/d), wozu noch kommt, daß der Angeklagte A nach den auf den Angaben des Andreas Q beruhenden Konstatierungen des Erstgerichtes während des in Frage kommenden Zeitraumes aus dem Zolleigenlager der Firma H herrührende Waren insgesamt in solchen Mengen an Q verkaufte, daß darauf allein schon an Eingangsabgaben ein Betrag von 120.025 S entfiel (Punkt II/B des Urteils). Die gegen die Annahme eines 100.000 S übersteigenden Wertes der gestohlenen Sachen danach noch ins Treffen geführten Beschwerdeargumente richten sich im Grunde genommen nur mehr gegen die freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes und müssen darum im Nichtigkeitsverfahren unbeachtet bleiben.

Gestützt auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO vermeint der Beschwerdeführer, das ihm als Diebstahl angelastete Verhalten sei rechtsrichtig als Veruntreuung zu beurteilen, zumindest aber seien die (Diebstahls-)Qualifikationen nach dem § 127 Abs. 2 Z 3 StGB (Dienstdiebstahl) und nach dem § 130 StGB (gewerbsmäßiger Diebstahl) zu Unrecht angenommen worden. Auch diesen Einwänden kommt keine Berechtigung zu:

Maßgebend für die rechtliche Beurteilung einer durch vorsätzliche und widerrechtliche Entziehung fremder beweglicher Sachen begangenen Tat als Diebstahl oder als Veruntreuung ist in objektiver Hinsicht, ob der Täter die faktische Verfügungsmacht am entzogenen Gut erst durch Gewahrsamsbruch erlangt (die Sache 'wegnimmt'), oder aber ob er Sachen zueignet, die ihm anvertraut wurden und sich schon dadurch (legal) in seinem ausschließlichen Gewahrsam befanden. Ob auf Grund der Umstände des konkreten Einzelfalles das eine oder das andere zutrifft, ist nach der Natur der den Gegenstand des Delikts bildenden Sachen und nach den Lebensgepflogenheiten, namentlich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zu entscheiden (Leukauf-Steininger StGB2 § 127 RN 21 und 58, § 133 RN 33 und die dort jeweils angegebene Judikatur; weiters EvBl 1981/93 uam). Feststellungen, denen zufolge sich die im Lager Freudenau-Hafen einschließlich des dortigen Zolleigenlagers der Speditionsfirma H gelagerten Waren außerhalb jeder effektiven Verfügungsmöglichkeit der Unternehmensleitung und damit auch außerhalb deren Herrschaftssphäre im ausschließlichen Gewahrsam des Beschwerdeführers befunden hätten, sind dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen und hätten nach den Verfahrensergebnissen auch gar nicht getroffen werden können. Aus der Verantwortung des Angeklagten A selbst geht nämlich hervor, daß jede Ein- oder Auslagerung von der zuständigen Abteilung in der Firmenzentrale angeordnet wurde, der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Magazinsleiter also mit den betreffenden Waren nur unter der (zumindest potentiell jederzeit gegebenen) Aufsicht und (unmittelbaren) Kontrolle der - wenngleich örtlich getrennt untergebrachten - Firmenzentrale nach deren für jeden Einzelvorgang erteilten Weisung unselbständig zu verfahren hatte (zB Band I S 238 f; Band VI S 180, 265, 274, 276). Unter solchen Voraussetzungen hatte die in der Beschwerde hervorgehobene Stellung des Beschwerdeführers als (verantwortlicher) Magazinsleiter nicht etwa zur Folge, daß die im Magazin gelagerten Waren in seinen ausschließlichen Gewahrsam gegeben und ihm mithin anvertraut waren. Vielmehr stellt sich das widerrechtliche Wegbringen von Lagerware durch den Beschwerdeführer als Gewahrsamsbruch dar; seine Handlungsweise verwirklicht, so gesehen, den Tatbestand des Diebstahls. Für die mit der Rechtsrüge angestrebte Beurteilung der Tat als Veruntreuung ist demnach kein Raum; durch sie würde der Beschwerdeführer übrigens, wie noch gezeigt werden wird, im gegebenen Fall einer Strafdrohung (§ 133 Abs. 2 zweiter Fall StGB: F von 1 - 10

Jahren) ausgesetzt sein, die strenger ist als die vom Erstgericht vorliegend tatsächlich auf ihn angewendete (des ersten Strafsatzes des § 130 StGB /: F von 6 Monaten - 5

Jahren/).

Zutreffend nahm das Erstgericht auch die Qualifikation der Diebstahlstat im Sinn des § 127 Abs. 2 Z 3 StGB an, weil es nach den Urteilsfeststellungen auf der Hand liegt, daß der Beschwerdeführer den Diebstahl unter Ausnützung der durch die ihm aufgetragene Arbeit geschaffenen Gelegenheit zum Nachteil des Auftraggebers beging, machte er sich doch zunutze, daß er kraft seiner Stellung als Magazinsleiter jederzeit Zutritt zu den Außenstehenden nicht in gleicher Weise zugänglichen Lagerräumen hatte. Daran vermag es nichts zu ändern, daß er dabei (auch) - wie in der Nichtigkeitsbeschwerde hervorgehoben wird - das ihm von den die (besondere) Zollaufsicht über das Lager ausübenden Zollorganen entgegengebrachte Vertrauen mißbrauchte, das letztlich gleichfalls ein Ausfluß seiner die besondere Gelegenheit zum Diebstahl schaffenden Berufsstellung war.

Zur Annahme gewerbsmäßiger Begehung des Diebstahls, die der Beschwerdeführer aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 10 und 'vorsichtshalber' auch aus jenem der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO anficht, wird in den Urteilsgründen ausgesprochen, die Vorgangsweise des Angeklagten A (beim Diebstahl) zeige, daß er die Tat begangen habe, um sich durch sie eine 'regelmäßige Einnahmsquelle zu verschaffen' (Band VI S 1060 - 1061). Damit gebrauchte das Erstgericht nicht etwa, wie der Beschwerdeführer meint, bloß Gesetzesworte substanzlos, sondern es nahm - in gedrängter Darstellung (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) - die (alle gesetzlichen Merkmale gewerbsmäßiger Tatbegehung im Sinn der §§ 70, 130 StGB umfassende) Konstatierung vor, daß die (in den Worten 'um

...

zu ....') zum Ausdruck gebrachte Absicht des Angeklagten A darauf gerichtet war, sich durch die zuvor ebenfalls ausdrücklich festgestellte, (längere Zeit hindurch) wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine (sogar) regelmäßige, demnach (jedenfalls) fortlaufende Einnahme zu erschließen, wobei es diese Annahme mit dem Hinweis auf die Vorgangsweise des Angeklagten nach Lage des Falles durchaus zureichend begründete, zumal das (gleichfalls schon zuvor konstatierte) fortlaufende Verhandeln des Diebsgutes durch den Angeklagten den Schluß auf seine erwähnte, darin geradezu manifest gewordene Absicht denkfolgerichtig nahelegt. Genauerer Feststellungen über Häufigkeit, Anzahl oder Intervalle der einzelnen diebischen Angriffe bedurfte es in diesem Zusammenhang entgegen der Beschwerdeauffassung nicht (ÖJZ-LSK 1977/365).

Abschließend ist hier nochmals darauf zurückzukommen, daß das Erstgericht den Strafausspruch gegen den Angeklagten A wegen 'schweren gewerbsmäßigen Diebstahls' im Urteilssatz bloß auf den § 130 StGB stützt, ohne ausdrücklich anzugeben, von welchem der beiden in dieser Gesetzesstelle normierten Strafsätze im konkreten Fall ausgegangen wurde (Band VI S 430); die Verhängung einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, wobei weder die gesetzlichen Voraussetzungen des höheren (von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reichenden) Strafsatzes des § 130 StGB erwähnt noch die Vorschrift des § 41 StGB über die außerordentliche Strafmilderung herangezogen wurde, läßt jedoch erkennen, daß diesem Strafausspruch tatsächlich der erste Strafsatz des (in toto zitierten) § 130 StGB - Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren - zugrundeliegt. So gesehen wurde allerdings die durch die angenommene Wertqualifikation bedingte strengere Strafdrohung (§ 128 Abs. 2 StGB) vernachlässigt. Die insoweit vorliegende Nichtigkeit des Strafausspruches nach dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO (vgl ÖJZ-LSK 1977/357) kann jedoch, da sie den Angeklagten nicht benachteiligt, auf sich beruhen.

Seinen Schuldspruch wegen Schmuggels (Punkt II des Urteils) bezeichnet der Angeklagte A als nichtig nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO, wobei er die Auffassung vertritt, das ihm als Schmuggel - in der Form der Mittäterschaft - zur Last gelegte Verhalten sei zur Tatzeit (vor dem Inkrafttreten der Finanzstrafgesetznovelle 1975) nicht mit (gerichtlicher) Strafe bedroht gewesen, und zwar der Rechtsansicht des Erstgerichtes zuwider auch nicht als Hinterziehung von Eingangsabgaben nach dem § 35 Abs. 2 FinStrG, weil den 'Magazineur' beim Wegbringen (teils durch Diebstahl) zollhängiger Waren aus einem Zollager keine 'gesetzliche Deklarierungspflicht' treffe.

Bei der Beantwortung dieses Beschwerdevorbringens ist davon auszugehen, daß sich nach dem § 35 Abs. 1 FinStrG in der zur Zeit der Tat in Geltung gestandenen Fassung eines Schmuggels schuldig machte, wer eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Waren der Verzollung dadurch entzog, daß er sie a) vorsätzlich dem Zollamt nicht stellte oder b) dem Zollamt verheimlichte. Unter dem 'Verheimlichen' verstand die Rechtsprechung eine qualifizierte Form des 'Nichtstellens' (SSt 41/16 ua).

Zollager dienen zur Lagerung zollhängiger Waren, welche später in den freien Verkehr gesetzt, vorgemerkt, angewiesen oder ausgeführt werden sollen (§ 98 Abs. 1 ZollG). Zur Auslagerung von Waren aus einem Zollager ist vom Verfügungsberechtigten das anschließende Zollverfahren - zB die Abfertigung der Ware aus dem Zollager zum freien Verkehr - zu beantragen (§ 109 Abs. 1 ZollG). Dessen ordnungsgemäße Durchführung setzt aber schon wegen des zollamtlichen Beschaurechtes und der unter Umständen dabei vorzunehmenden Verwiegung die Präsenz der abzufertigenden Waren voraus. Die Wegbringung zollhängiger Waren aus einem Zollager, ohne sie dem gesetzlich vorgeschriebenen Zollverfahren zu unterziehen, entsprach darum als 'Nichtstellen' auch schon nach der Rechtslage vor Inkrafttreten der Finanzstrafgesetznovelle 1975 dem Tatbild des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG (SSt 37/19). An der demnach gebotenen Beurteilung eines solchen Vorgehens als Schmuggel ändert sich auch dadurch nichts, daß - wie dies hier (zum Teil) zutrifft - das Tatobjekt dem Zollverfahren durch Diebstahl (aus dem Zollager) entzogen wird (vgl 13 Os 158/79). Damit geht der vom Beschwerdeführer sinngemäß mit der Bestreitung einer ihn treffenden

abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht erhobene Einwand mangelnder Tatbestandsmäßigkeit seines Verhaltens nach dem § 35 Abs. 2 FinStrG aF, wonach der vorzunehmende Günstigkeitvergleich (Art VII § 2 Abs. 1 FinStrGNov 1975) zur Annahme seiner (gerichtlichen) Straflosigkeit wegen eines Finanzvergehens führen müsse, ins Leere. Soweit der Beschwerdeführer aber gegen den Schuldspruch wegen Schmuggels in tatsächlicher Beziehung den Vorwurf mangelhafter Begründung (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) der Annahme seines diesbezüglichen Vorsatzes richtet, weil das Gericht sich mit seiner (des Beschwerdeführers) insoweit leugnenden Verantwortung nicht hinreichend auseinandergesetzt habe, übergeht er die für die bekämpfte Urteilsfeststellung tatsächlich maßgebenden Entscheidungsgründe, welche die vermißte Auseinandersetzung mit seiner Verantwortung (ohnedies) enthalten; die Beschwerde zeigt dabei auch nicht hinreichend konkret auf, welcher (formale) Begründungsmangel dem Urteil im erwähnten Bezug anhaften soll, und unterläßt es sohin, die Mängelrüge gehörig zu substantiieren. Auf die weitere Rechtsrüge (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO), mit der die Beurteilung der Handlungsweise des Beschwerdeführers nicht als (unmittelbare Mit-)Täterschaft beim Schmuggel, sondern bloß als sonstiger Beitrag zu dessen Ausführung im Sinn des dritten Falls des § 11 FinStrG (nF) angestrebt wird, ist deshalb nicht einzugehen, weil sie (erkennbar nur an die Argumentation der vorangestellten Rechtsrüge nach der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO anknüpfend) auf eine nach dem oben Gesagten hier aber nicht aktuelle zollrechtliche Erklärungspflicht (im Sinn des § 35 Abs. 2 FinStrG) abstellt und zudem selbst eine insoweit (zur Gänze) unrichtige Subsumtion bei - wie hier -

mängelfrei feststehenden und zur Beurteilung ausreichenden Tatsachensubstrat keine Urteilsnichtigkeit gemäß§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO bewirken würde (ÖJZ-LSK 1979/116; 1981/ 182, JBl 1981, 108 ua).

Gestützt auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 10

des § 281 Abs. 1 StPO bekämpft der Beschwerdeführer sodann die Annahme bandenmäßiger Begehung des (in Punkt II/C des Urteils bezeichneten) Schmuggels. In diesem Punkt ist aber die Beschwerde, soweit sie das Fehlen ausreichend begründeter Urteilsfeststellungen behauptet, ohne auch nur im entferntesten anzudeuten, worin die Unzulänglichkeit der Entscheidungsgründe bestehen und welche (rechtlich relevante) Konstatierung unterblieben sein soll, abermals nicht gehörig substantiiert (§§ 285 Abs. 1, 285 a Z 2 StPO). Im übrigen verkennt der Beschwerdeführer, daß nach den hierüber keinen Zweifel offenlassenden Urteilsfeststellungen in ihrem Zusammenhalt (Band VI S 439 - 453) die Verbindung (mindestens dreier Personen unter Einschluß der jeweiligen Versender und Empfänger von Schmuggelware), der er sich eingegliedert hatte, nicht etwa bloß auf eine einzige, wenn auch in Teilakten fortgesetzte Schmuggelaktion - was freilich dem von § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG vorausgesetzten allgemeinstrafrechtlichen Bandenbegriff nicht genügen könnte (vgl § 278

StGB und ÖJZ-LSK 1978/302) -, sondern auf die (fortgesetzte) planmäßige Begehung einer von vornherein nicht bestimmten (Mehr-)Zahl gleichartiger Schmuggeltaten abzielte. Die (strafrahmenändernde) Qualifikation nach § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG wurde sohin ohne Rechtsirrtum vom Erstgericht im Umfang von Punkt II/C seines Urteils herangezogen.

Auch mit seinen auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 11 des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Einwänden gegen die Ermittlung der (für die Geldstrafe) strafbestimmenden Wertbeträge und des (für die Höhe des Wertersatzes maßgebenden) gemeinen Wertes der Tatgegenstände vermag der Beschwerdeführer nicht durchzudringen:

Beim Schmuggel richtet sich die Geldstrafdrohung nach dem auf die (geschmuggelte) Ware entfallenden Abgabenbetrag (§§ 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 FinStrG); dieser ist auch dann nach den hiefür maßgeblichen Vorschriften des Abgabenrechtes zu ermitteln, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Strafgericht darüber selbständig als Vorfrage (vgl § 5 Abs. 1 StPO) zu entscheiden hat. Zu den darnach anzuwendenden Bestimmungen gehört (ua)§ 184 BAO über die Schätzung der Grundlagen für die Bemessung der Abgaben, soweit diese nicht ermittelt oder berechnet werden können. Es handelt sich dabei nicht um eine 'Ermessensmaßnahme', sondern um einen 'Akt der Tatsachenfeststellung' mit dem Ziel, für die Abgabenbemessung Grundlagen zu gewinnen, die die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben (Stoll, BAO-Handbuch S 417, 418, 423). Die (Rechts-)Auffassung des Beschwerdeführers, für eine Schätzung im Sinn des § 184 BAO sei im gerichtlichen Strafverfahren zufolge des dieses beherrschenden Grundsatzes der materiellen Wahrheit (§§ 3, 232

Abs. 2, 254 StPO) kein Raum, ist angesichts der Geltung desselben Grundsatzes im Verfahren nach der Bundesabgabenordnung verfehlt (siehe dort § 115 Abs. 1; vgl dazu /in anderem Zusammenhang/ auch JBl 1974, 49; 1969, 346; 12 Os 154/70).

Ist sohin von der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Schätzung von Abgabenbemessungsgrundlagen im Finanzstrafverfahren unter den Voraussetzungen des § 184 BAO auszugehen, so vermag der Beschwerdeführer vorliegend gegen die vom Erstgericht angewendete und in den Entscheidungsgründen dargelegte (Band VI S 453, 457, 1044 bis 1051) Schätzungsmethode, bei der das Gericht ersichtlich mit geradezu minutiöser Sorgfalt alle Umstände berücksichtigte, die für die Schätzung bedeutsam sein konnten (vgl § 184 Abs. 1 BAO), keine begründeten Bedenken zu wecken; von einer, wie der Beschwerdeführer ohne nähere Begründung seines Standpunktes behauptet, 'fiktiven, unüberprüfbaren und mithin willkürlichen Mengenberechnung' kann jedenfalls in Ansehung der so ermittelten strafbestimmenden Wertbeträge nicht die Rede sein.

Bei der Bemessung des Wertersatzes ergibt sich die Befugnis des Erstgerichtes, im vorliegenden Fall auf eine Schätzung von Mengen und Werten zurückzugreifen, aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 3 FinStrG, der (ua) vorsieht, daß, soweit der Wert (der dem Verfall unterliegenden Gegenstände) nicht ermittelt werden kann, auf die Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen ist.

Im bisher behandelten Umfang war demnach die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A zu verwerfen.

Zutreffend rügt dieser Beschwerdeführer jedoch als Urteilsnichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO einen bei der Anrechnung der Vorhaft unterlaufenen Verstoß gegen den § 23 Abs. 4 FinStrG (vgl dazu ÖJZ-LSK 1980/42), der darin liegt, daß diesem - gleich wie den anderen im vorliegenden Verfahren in Haft gewesenen - Angeklagten die Vorhaft nur 'auf die verwirkte Geld- und Freiheitsstrafe' angerechnet wurde (Bd VI S 433 d.A). Diese Vorhaftanrechnung ist zwar im Fall des zu zwei (gesonderten) Freiheitsstrafen verurteilten Beschwerdeführers, entgegen dessen Auffassung, ungeachtet der Mißverständlichkeit des im Urteilsspruch gebrauchten Singulars 'Freiheitsstrafe' ohne weiteres auf beide Freiheitsstrafen zu beziehen, da die Nennung auch der Geldstrafe zeigt, daß bei der (formell nur auf § 38 StGB gestützten) Vorhaftanrechnung auch die auf dem Finanzstrafgesetz beruhenden Strafaussprüche grundsätzlich berücksichtigt wurden. Gleichwohl wird das Urteil der hier zu beachtenden Vorschrift des § 23 Abs. 4 FinStrG insoweit nicht gerecht, als darnach eine Vorhaft (im Urteil jedenfalls) nicht nur auf Freiheitsstrafen und Geldstrafen, sondern auch auf Wertersatzstrafen - sofern solche wie hier verhängt wurden - anzurechnen ist. Die im Schlußsatz dieser Gesetzesstelle für den (hier gegebenen) Fall, daß auf mehrere Strafen erkannt wird, normierte Reihenfolge der Anrechnung zunächst auf diejenigen Strafen, die nicht bedingt nachgesehen werden, im übrigen zunächst auf die Freiheitsstrafe, sodann auf die Geldstrafe und schließlich auf den Wertersatz kommt allerdings erst (nach Urteilsrechtskraft) beim Vollzug der betreffenden Strafen zum Tragen (vgl EvBl 1981/117).

In teilweiser Stattgebung der vom Angeklagten A ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde war daher der Ausspruch über die Vorhaftanrechnung entsprechend auf den Wertersatz auszudehnen, wobei die fehlerhafte Bezeichnung des Beginnes der angerechneten Haft mit '8.' im Ersturteil - statt richtig 18. (vgl Band I S 18) - Jänner 1974 in diesem Zusammenhang, da ohne Nachteil für den Angeklagten, nicht von Amts wegen aufgegriffen werden kann.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angkelagten Josef B:

Aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO wendet sich der Angeklagte B zunächst gegen die Konstatierung, er sei in den plan- und bandenmäßig organisierten Schmuggel eingeweiht gewesen und habe sohin vorsätzlich daran mitgewirkt (Band VI S 439, 461, 963 ff d.A). Die bekämpfte Feststellung ist indes - entgegen den Beschwerdeausführungen - durch sein im Urteil bezogenes (vgl Band VI S 965, 970) Geständnis im Vorverfahren gedeckt, wonach ihm (zur Tatzeit) bewußt war, daß aus den Waggons nichtverzollte Waren ausgeladen wurden, mit denen A 'illegale Geschäfte' machte (vgl Band II S 23 ff, besonders S 28). Vor dem Hintergrund dieses Geständnisses zur subjektiven Tatseite handelt es sich bei dem Hinweis des Erstgerichtes auf die (von diesem Angeklagten wahrgenommene und in seiner Verantwortung eingehend beschriebene) Verschlußsicherung der gegenständlichen Waggons ersichtlich um ein zusätzliches bloß illustrativ für die Beweiswürdigung angeführtes Moment, auf das der Vorwurf eines Begründungsmangels nach Lage des Falles von vornherein nicht mit Erfolg gestützt werden kann. Wenn das Erstgericht schließlich unter Hinweis auf die ständige Tätigkeit des Angeklagten B im Speditionswesen für die Firma H bemerkte, ihm 'müsse bewußt gewesen sein', welche Verschlußsicherung bei Zollgut im Bahntransport gebräuchlich ist und unter welchen Voraussetzungen solche zollhängige Waren (nur) in den Verkehr gelangen dürfen, besagt dies keineswegs ein - dem 'Wissen' nicht gleichzuhaltendes - bloßes 'Wissen-müssen'; vielmehr ist dieser Hinweis im gegebenen Zusammenhang zweifelsfrei als ein die zuvor getroffene eindeutige Feststellung vorsätzlichen Handelns des Beschwerdeführers bekräftigendes Argument der Beweiswürdigung zu verstehen. Bei seinen aus den

Nichtigkeitsgründen des § 281 Abs. 1 Z 5 und 10 StPO gegen die Anlastung gewerbsmäßiger Begehung des Schmuggels gerichteten Einwänden verkennt der Beschwerdeführer, daß bei diesem Finanzvergehen als (durch die wiederkehrende Tatbegehung angestrebte) 'fortlaufende Einnahmen im Sinn des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht nur die 'Ersparnis' an (sonst zu entrichtenden) Eingangsabgaben, sondern gleichermaßen jedes dem Täter für die Tatbegehung (auch nur als deren wirtschaftliche Folge) zufließende Entgelt in Betracht kommt. War es dem Beschwerdeführer, wie er in seinem dem Urteil zugrundegelegten Geständnis im Vorverfahren zugab, darauf angekommen, daß er 'als Transportunternehmer dabei verdiene' (Band II S 28), so erweist sich die bekämpfte Urteilsannahme als mängelfrei begründet und rechtlich einwandfrei, zumal gewerbsmäßige Deliktsbegehung auch in Ausübung eines an sich nicht gegen das Gesetz verstoßenden Gewerbes stattfinden kann (SSt 37/19).

Soweit der Beschwerdeführer aus denselben Nichtigkeitsgründen (§ 281 Abs. 1 Z 5 und 10 StPO) auch Begründungsund Feststellungsmängel des Urteils hinsichtlich der ihm angelasteten bandenmäßigen Deliktsbegehung geltend macht, ist er darauf zu verweisen, daß ihm nach den Verfahrensergebnissen, die im Urteil ihren Niederschlag fanden, als Auftraggeber für die Transporte eine von dem Angeklagten A (bloß) repräsentierte, zur arbeitsteiligen Zusammenarbeit beim Schmuggel gemäß einem Gesamtplan verbundene Personengruppe entgegentrat, sodaß sein, wie erwähnt, mit mängelfreier Begründung konstatiertes Einverständnis, die schmugglerische Tätigkeit dieser Gruppe fortan durch übernahme der laufend anfallenden Transportaufträge zu fördern, nachgerade zwangsläufig auch eine bewußte Eingliederung in die (bestehende) Bande mit ihrer Planung bedeutet. Unter dieser hier gegebenen Voraussetzung ist das Tätigwerden des Beschwerdeführers unter Mitwirkung (mindestens) eines anderen Bandenmitglieds nach dem § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG qualifiziert. Daß der Beschwerdeführer dabei, verglichen mit anderen Bandenmitgliedern, eine (relativ) untergeordnete Stellung einnahm, steht dem nicht entgegen.

Unter Anrufung der Z 5d 11 des§ 281 Abs. 1 StPO bekämpft auch der Angeklagte B schließlich die Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge sowie der der Wertersatzstrafe zugrundeliegenden Wertannahmen des Erstgerichtes mit dem Einwand, im gerichtlichen Finanzstrafverfahren sei eine Schätzung im Sinn des § 184 BAO, wie sie vom Erstgericht vorgenommen wurde, grundsätzlich unstatthaft. Da sich die Unstichhältigkeit dieser Rüge schon aus den Darlegungen zum insoweit gleichlautenden Beschwerdevorbringen des Angeklagten A ergibt, kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B war darum (zur Gänze) zu verwerfen.

Zu den (gemeinsam ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten C und D:

Auch hier schließt sich der Oberste Gerichtshof den zutreffenden Ausführungen der Generalprokuratur an:

Von den Verfahrensrügen (§ 281 Abs. 1 Z 4 StPO) dieser Beschwerdeführer sind zunächst jene, die sich auf deren (behauptete) Verhandlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der (trotzdem) gegen sie durchgeführten Hauptverhandlung beziehen, gesondert zu behandeln. Der Angeklagte C hatte in einem am 30. November 1979 bei Gericht überreichten Schriftsatz die Verlegung der auf den 3. Dezember 1979 (und die folgenden Tage) anberaumten Hauptverhandlung wegen Krankheit beantragt, weil er laut einem (zugleich vorgelegten Privat-)Gutachten des UnivProf. Dr. O. H. U infolge einer (phasenweise und gerade zur Zeit von massiven depressiven Schwankungen überlagerten) chronisch-reaktiven Depression leide, die ihn verhandlungsunfähig mache (ON 287). Ohne über diesen Antrag gemäß dem § 226 StPO zu entscheiden, erließ der Vorsitzende des Schöffengerichtes hierauf noch am selben Tag gegen C einen Haftbefehl (ON 288), in dessen Vollzug dieser Angeklagte gleichfalls noch am selben Tag (im Privatsanatorium Rudolfinerhaus) verhaftet und dem Gericht eingeliefert wurde (ON 289, 296), nachdem ein Polizeiarzt seine Transportfähigkeit bestätigt hatte (Band VI S 129). Nach Beginn der Hauptverhandlung am 3. Dezember 1979, zu der der Angeklagte aus der Haft vorgeführt worden war, beantragte der Verteidiger die Ausscheidung des Verfahrens im Hinblick auf eine von ihm zuvor (schriftlich: ON 291) eingebrachte Haftbeschwerde. Diesen Ausscheidungsantrag wies der Schöffensenat (vorerst) ab (Band VI S 148). Nachdem die Anklageschrift (ON 256) verlesen worden war und nach der Erklärung (ua) des Angeklagten C, er sei nicht schuldig, beschloß der Schöffensenat jedoch, das Verfahren gegen die Angeklagten B, C und D bis zum 10. Dezember 1979 auszuscheiden (Band VI S 149). Ebenfalls am 3. Dezember 1979 wurde der Angeklagte C von dem zum gerichtlichen Sachverständigen in dieser Strafsache bestellten Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Dr. Heinz V untersucht, der sodann in einem schriftlichen Gutachten, ausgehend von einem mit dem Zeugnis des UnivProf.

Dr. U übereinstimmenden Befund (chronisch-reaktive Depression, überlagert durch eine depressive Einengung), die

Verhandlungsfähigkeit des Untersuchten gleichwohl bejahte, jedoch empfahl, nicht länger als zweimal täglich je zwei Stunden lang zu verhandeln, um die bei C gegebene emotionale Instabilität nicht zur Eskalation kommen zu lassen (ON 292). Am 10. Dezember 1979 wurde bei Verhandlungsbeginn um 9 Uhr das Verfahren gegen die Angeklagten B, C und D wiederum in den Gesamtkomplex (rück-)einbezogen und zunächst der Angeklagte C eingehend zur Sache vernommen, der dabei (nach einer von 9,50

Uhr bis 10,15 Uhr währenden Verhandlungspause) auf eine entsprechende Frage (des öffentlichen Anklägers) seine grundsätzliche Bereitschaft bekräftigte, sich zur Sache (weiterhin) zu verantworten (Band VI S 230); nachdem auch der Angeklagte D eingehend vernommen worden war, verkündete das Gericht (nach Beratung) um 12 Uhr den Beschluß, daß die über den Angeklagten C (am ersten Verhandlungstag) verhängte Untersuchungshaft nunmehr aufgehoben werde, worauf die Verhandlung bis zum nächsten Tag unterbrochen wurde (Band VI S 240 - 241); die Enthaftung Cs erfolgte um 12,30 Uhr (Band VI S 1107). Am folgenden Verhandlungstag (12. Dezember 1979) war der Angeklagte C nicht erschienen; unter Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. V und auf die am Vortag gezeigte Verhandlungsfähigkeit des ausgebliebenen Angeklagten beschloß der Gerichtshof, die Verhandlung gegen C in seiner Abwesenheit fortzusetzen (Band VI S 243). Der Angeklagte C erschien auch an den folgenden Verhandlungstagen (13., 14., 17. 18. und 19. Dezember 1979) nicht; am 18. Dezember 1979 wiederholte sein Verteidiger mehrere inzwischen eingebrachte schriftliche Anträge (Band VI S 334), darunter den (vom 7. Dezember 1979) auf 'nochmalige Befundaufnahme unter Zuziehung desselben oder eines zweiten Sachverständigen' und Einholung von Unterlagen über den Gesundheitszutand des Angeklagten C von der Landesrentenbehörde W (ON 297); außerdem beantragte er die Beischaffung eines bei der Verhaftung des Angeklagten C von Univ Prof. Dr. O. H. U für das Gericht mitgegebenen Schreibens (Band VI S 334). Diese Anträge lehnte der Schöffensenat in einem am 19. Dezember 1979 verkündeten Zwischenerkenntnis mit dem Hinweis auf das vorliegende mängelfreie Gutachten des Sachverständigen Dr. V und die tatsächlich gezeigte Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten ab und bemerkte, daß das im letzten Antrag genannte Begleitschreiben für den Anstaltsarzt des Gefangenenhauses bestimmt gewesen und diesem übergeben worden sei (Band VI S 338). Daraufhin beantragte der Verteidiger unter Vorlage eines von UnivProf.

Dr. U am 14. Dezember 1979 ausgestellten 'fachärztlichen Kontrollbefundes' (Beilage ./B zum Hauptverhandlungsprotokoll, 11. Tag) neuerlich die Beiziehung eines Sachverständigen zur Begutachtung der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten C und die Beischaffung der betreffenden Unterlagen vom Gefangenenhausarzt, den der Angeklagte von der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht entbinden werde (Band VI S 339). Diese Anträge lehnte der Schöffensenat unter abermaligem Hinweis auf die nach dem Gesagten nicht zu bezweifelnde Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten C ebenfalls ab (Band VI S 340). Am 20. Dezember 1979

wurde schließlich in Abwesenheit des Angeklagten C das (angefochtene) Urteil verkündet (Band VI S 343).

Aus dem wiedergegebenen Akteninhalt folgt zunächst, daß sich der Angeklagte C durch das am ersten Verhandlungstag ergangene abweisliche Zwischenerkenntnis des Schöffensenates über seinen nur auf die (damals) noch unerledigte Haftbeschwerde gestützten Ausscheidungsantrag nicht zu Recht für beschwert erachten kann, und zwar umsoweniger, als danach ohnehin von Amts wegen das Verfahren (ua) gegen ihn vorerst ausgeschieden wurde. Die am 10. Dezember 1979 (nach Rückeinbeziehung des ausgeschiedenen Verfahrenskomplexes) erfolgte Wiederaufnahme der Hauptverhandlung gegen C kann schon deshalb nicht (mit Erfolg) zum Gegenstand einer Rüge nach dem § 281 Abs. 1 Z 4 StPO gemacht werden, weil insoweit die Formalvoraussetzung eines gegen diesen Vorgang gerichteten Antrags oder Widerspruchs des Beschwerdeführers fehlt; ließ er sich doch widerspruchslos in die Verhandlung ein und gab in keiner Weise zu erkennen, daß er sich nicht verhandlungsfähig fühle. Dieser Umstand und das bereits erwähnte Gutachten des ärztlichen Sachverständigen Dr. V berechtigte das Schöffengericht zu seinem Zwischenerkenntnis vom 12. Dezember 1979, die Verhandlung in Abwesenheit des (ab diesem Tag ausgebliebenen) Angeklagten C fortzusetzen (§ 427 Abs. 1 StPO), und zwar ungeachtet des nicht ausdrücklich mit einem Vertagungsoder (neuerlichen) Ausscheidungsantrag verbundenen Vorbringens des Verteidigers, sein Mandant habe sich (wieder) in Spitalspflege begeben. Die am 18. und 19. Dezember 1979

beantragte neuerliche Befundaufnahme und Begutachtung konnte unterbleiben, weil weder dem (eigenen) Befund noch dem (auch die bis dahin vorgelegten privatärztlichen Befunde und Atteste berücksichtigenden) Gutachten des Sachverständigen Dr. V vom 3. Dezember 1979 irgendwelche Mängel im Sinn der §§ 125, 126 StPO anhaften; der am 19. Dezember 1979 vorgelegte 'Kontrollbefund' Dris U vom 14. Dezember 1979 schuf auch keine neue Sachlage, zumal er sich nur auf die Erforderlichkeit einer weiteren Antidepressiva-Therapie bezog. Welche relevanten (zusätzlichen)

Gesichtspunkte sich aus dem an den Antstaltsarzt des Gefangenenhauses gerichteten Schreiben des behandelnden Arztes oder aus älteren Befunden für die zu beurteilende Verfahrensfrage hätten ergeben sollen, wurde bei der Antragstellung in keiner Weise deutlich gemacht, sodaß die darauf bezogenen Anträge schon deshalb zu Recht der Ablehnung verfielen. Der Angeklagte D nahm bis einschließlich 17. Dezember 1979 an der Hauptverhandlung teil, in deren Verlauf er - wie schon erwähnt - am 10. Dezember 1979 ausführlich vernommen wurde (Band VI S 234 ff), ohne jemals geltend zu machen, daß er aus irgendwelchen Gründen nicht verhandlungsfähig sei. Sein Ausbleiben (erst) am 18. Dezember 1979 wurde vom Verteidiger damit begründet, daß er 'sich beim Arzt befinde und später kommen werde', worauf der Schöffensenat beschloß, die Verhandlung gemäß dem § 427 Abs. 1 StPO in Abwesenheit des Angeklagten D fortzusetzen. Am 19. Dezember 1979 beantragte der Verteidiger unter Vorlage eines am Vortag vom Vorstand der I. Neurologischen Abteilung des Neurologischen Krankenhauses der Stadt Wien - Rosenhügel UnivProf. Dr. H. X unterzeichneten nervenärztlichen Befundes (Beilage ./A zum Verhandlungsprotokoll, 11. Tag) die Beiziehung eines Sachverständigen zum Beweis der Verhandlungsunfähigkeit des (nunmehr wieder bei der Verhandlung anwesenden) Angeklagten D; diesen Antrag wies der Schöffensenat ab (Band VI S 339-340), woraus eine Urteilsnichtigkeit gemäß § 281 Abs. 1 Z 4 StPO abgeleitet wird.

Bei der Beurteilung dieser Verfahrensrüge ist von den auch für die Beurteilung der Verhandlungsfähigkeit eines Angeklagten geltenden Grundsätzen des § 134 Abs. 1

StPO auszugehen (ÖJZ-LSK 1976/202 ua). Ob die dort vorausgesetzten Zweifel (hier: an der Fähigkeit eines Angeklagten, dem Verhandlungsablauf zu folgen, seine Verfahrensbefugnisse auszuüben und seine Prozeßeinlassungs- und sonstige Verfahrenspflichten zu erfüllen - vgl SSt 41/23; sh auch EvBl 1981/179) vorhanden sind, haben die Richter, denen der persönliche Eindruck des Angeklagten zur Verfügung steht, in freier, an keine Regel gebundener Beweiswürdigung zu entscheiden. Im gegebenen Fall bestand für den Schöffensenat kein vernünftiger Grund, an der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten D zu zweifeln, der - wie oben erwähnt - bis einschließlich 17. Dezember 1979 an der Verhandlung stets teilgenommen und sich insbesondere am 10. Dezember 1979 ohne erkennbare oder behauptete Zeichen irgendeiner psychischen Beeinträchtigung zum Anklagevorwurf verantwortet hatte. Bei dieser Verfahrenslage konnte der am 19. Dezember 1979 vorgelegte Privatbefund, wonach dem Angeklagten D, der an einer posttraumatischen Enzephalopathie und Neurose mit depressiver Verstimmung leide, derzeit keine Belastungen durch weitere Verhandlungen und Einvernahmen zumutbar seien, im Nachhinein keine Zweifel an der faktisch gezeigten Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten D wachrufen, zumal im gegebenen Zeitpunkt nur mehr Urkundenverlesungen und die Schlußvorträge sowie die Urteilsfällung ausstanden.

Weitere Verfahrensmängel im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO erblicken beide Beschwerdeführer in der Abweisung der von ihrem (gemeinsamen) Verteidiger bei der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen für Maschinschriftvergleich, sowie auf Einvernahme eines informierten Vertreters der (bei den für die Beschwerdeführer urteilsgegenständlichen Warensendungen als Versender aufgetretenen) Firma T.I.M.E. in Antwerpen zum Beweis dafür, daß nicht die Angeklagten C und D, sondern 'offensichtlich' der inzwischen verstorbene Heinz Y Auftraggeber (für die Versendung) war (Band VI S 333 - 334; 337 f).

Auch diese gemeinsamen Verfahrensrügen beider Beschwerdeführer halten einer Prüfung nicht stand:

Die behauptete Notwendigkeit der Beiziehung eines anderen (zweiten) Sachverständigen für Maschinschriftvergleich wird in der Nichtigkeitsbeschwerde (nur mehr) daraus abgeleitet, daß der in der Hauptverhandlung vernommene Sachverständige Michael Z weder als solcher gerichtlich beeidet noch unparteiisch sei. Die Behauptung, Michael Z sei als Sachverständiger für das Fachgebiet des Maschinschriftvergleichs nicht (allgemein) gerichtlich beeidet, kann schon deshalb (als unstatthafte Neuerung) keine Beachtung finden, weil sie in der Hauptverhandlung vor dem Erstgericht zur Begründung des gestellten Antrags (noch) nicht aufgestellt worden war; zudem grenzt sie an Mutwillen, weil sich schon aus dem Akteninhalt ihre Unrichtigkeit ergibt (Kopf des Gutachtens in der Beweismittelmappe 47;

auch Band VI S 1089). Zweifel an der Unparteilichkeit des Saverständigen hegen die Beschwerdeführer wegen dessen (haupt-)beruflicher Stellung als Beamter im Kriminaldienst;

weshalb daraus eine (der Sache nach unterstellte) Befangenheit des Sachverständigen im vorliegenden Straffall zu folgern sei, bleibt unerfindlich. Im übrigen können 'erhebliche Einwendungen' (§ 120 StPO) gegen die Wahl eines Sachverständigen, die das Gericht nötigen sollen, (an seiner Stelle) einen anderen Sachverständigen beizuziehen, nur

vor der Erstattung des Gutachtens erhoben werden und nicht erst, wie dies hier geschehen ist, danach (Mayerhofer-Rieder, StPO/1. Halbband, Nr 2, 3 zu § 120).

Der durch die beantragte Vernehmung eines informierten Vertreters der Firma T.I.M.E. in Belgien unter Beweis zu stellende Umstand, daß nicht C und D als Auftraggeber für die urteilsgegenständlichen Waggonsendungen aus Antwerpen nach Wien aufgetreten seien, sondern 'offensichtlich' Heinz Y, hätte die Annahme des Gerichtes, daß die betreffenden Sendungen von den Angeklagten veranlaßt worden waren, ersichtlich nicht zu widerlegen vermocht.

Dadurch wäre nämlich keineswegs auszuschließen gewesen, daß sich die Angeklagten nicht doch der tatsächlich in Antwerpen als Auftraggeber in Erscheinung getretenen Personen als Mittelsleute bedienten. Das Thema dieses Beweisantrags, dessen Durchführbarkeit im Hinblick auf die für Fiskaldelikte geltenden Beschränkungen des zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehrs dahingestellt bleiben kann, wurde daher vom Schöffengericht zu Recht für unerheblich erachtet. In ihrer Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) werfen die Beschwerdeführer dem Urteil vor, es sei unvollständig sowie mit sich selbst, mit dem Akteninhalt und mit den Denkgesetzen im Widerspruch. Mit dem Vorbringen, es fehle im (darum unvollständigen) Urteil der (verkündete) Ausspruch über die Verurteilung des Angeklagten D zum Wertersatz und es widerspreche der dem Angeklagten C auferlegte Wertersatz im Betrag von 2,450.000 S dem verkündeten Urteil, laut welchem beide Beschwerdeführer ein Wertersatz von (nur) je 2,045.000 S zu treffen habe, machen die Beschwerdeführer allerdings sachlich keine Unvollständigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen, sondern Abweichungen des ausgefertigten vom Inhalt des verkündeten Urteils in den angeführten Punkten, und damit der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO geltend; sie sind jedoch damit nicht im Recht:

Für die überprüfung eines Urteils ist nur dessen Urschrift maßgeblich; ein übertragungsfehler in einer einer Partei zugestellten Urteilsabschrift begründet keine Nichtigkeit (ÖJZ-LSK 1975/129 zu § 281 Abs. 1 Z 3 StPO). Das schriftlich ausgefertigte Urteil (die Urteilsurschrift ON 302) besagt (im Ausspruch über die Strafe: §§ 260 Abs. 1 Z 3, 270 Abs. 2 Z 4 StPO), daß alle fünf Angeklagten zur Strafe des Wertersatzes verurteilt wurden, und zwar Martin C und Itzic D zu (je) 2,450.000 S, im Nichteinbringungsfall zu (je) einem Jahr (Ersatz-)Freiheitsstrafe (Band VI S 433). Insoweit aber entspricht das ausgefertigte dem Inhalt des verkündeten Urteils, wie er unmittelbar danach in einem Aktenvermerk des Vorsitzenden Beurkundet wurde (Band VI S 359 und 361).

Einen inneren Widerspruch erblicken die Beschwerdeführer zunächst in der Beurteilung der Aussagen des Angeklagten F im Zusammenhang mit der Mietung von Transportfahrzeugen (Band VI S 959 - 960). Durch die damit gerügten Urteilspassagen können sich die Beschwerdeführer jedoch von vornherein nicht für beschwert erachten, weil sie ausschließlich andere als die ihnen angelasteten Fakten zum Gegenstand haben.

Kein formaler Begründungsmangel welcher Art immer haftet dem Urteil, entgegen den Beschwerdebehauptungen, in der Würdigung der die Flugreisen des Angeklagten C nach Belgien betreffenden Verfahrensergebnisse an: Das Erstgericht konstatierte zunächst, daß sich daraus (verglichen mit dem Fall des flüchtigen Paul G) insofern ein weniger klares Bild ergebe, als C im Verlauf einer jeden Reise jeweils (außer jedesmal Brüssel!) mehrere Zielorte aufzusuchen pflegte; es fand jedoch bei einer Gegenüberstellung der Abreisetage mit den Versanddaten der gegenständlichen Waggonsendungen in 13 Fällen auffallende zeitliche Zusammenhänge, die es im Einklang mit den Denkgesetzen und nach allgemeiner Lebenserfahrung unbeschadet des Umstandes, daß zwei (von insgesamt 15!) Schmuggeltransporten (aus Antwerpen nach Wien) keine Reise des Angeklagten C nach Brüssel zeitlich zugeordnet werden konnte (Band VI S 1021 - 1025; 1035), als beweiskräftiges Indiz zur überführung der (geschäftlich zusammenarbeitenden) Angeklagten C und D wertete.

Eine mangelhafte Begründung des Urteils liegt, entgegen den weiteren Beschwerdeausführungen, nicht schon deshalb vor, weil es (ua) Schlußfolgerungen enthält und sich zu eigen macht, die schon das Zollamt Wien als in dieser Strafsache eingeschrittene Finanzstrafbehörde in seinem Schlußbericht (ON 246) aus den Ergebnissen des Vorverfahrens gezogen hatte. Mit ihren dagegen gerichteten Ausführungen bringen die Beschwerdeführer einen formalen Nichtigkeitsgrund in der Bedeutung der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, sondern unternehmen nur einen unstatthaften Angriff auf die mit den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus im Einklang stehende Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, indem sie deren behauptete Unrichtigkeit als (vermeintliche) 'Aktenwidrigkeit' zu deklarieren suchen. Die dabei beanstandete Bezugnahme des Urteils auf Akten anderer Strafverfahren, deren Inhalt nicht in der Hauptverhandlung verlesen, wohl

aber in dem (zum Verhandlungsgegenstand gemachten) Schlußbericht der Finanzstrafbehörde erwähnt worden war, betrifft im Konnex der Urteilsbegründung nicht die Beschwerdeführer, sondern ausschließlich Paul G, sodaß hierauf nicht weiter einzugehen ist. Auch in bezug auf die Konstatierungen über die Mengen, Gewichte und Werte des Schmuggelgutes schlägt der Vorwurf einer unzureichenden Begründung des Urteils nicht durch:

Den von den Beschwerdeführern als übergangen reklamierten Verfahrensergebnissen über den (unterschiedlichen) Beladungsgrad der einzelnen Waggons trug das Erstgericht ohnehin dadurch (ausreichend) Rechnung, daß es in jedem Fall nur von einer solchen Menge von Packstücken ausging, die zwei Dritteln des vorhandenen Laderaumes entspricht (Band VI S 457, 1045 - 1046). Damit geht auch der weitere Einwand ins Leere, das Gericht habe (bei Güterwagen mit Tonnendach) die Raumverhältnisse im Bereich der Dachwölbung vernachlässigt. Den weiteren Vorwurf, auf die als Schätzungsgrundlage im Urteil neben dem Laderaum der Eisenbahngüterwagen noch erwähnten Faktoren, nämlich die Zahl der bei der Entladung eingesetzten Arbeitskräfte, die Dauer der Entladearbeiten sowie Laderaum und Tonnage der zum Abtransport verwendeten Kraftfahrzeuge, sei in Wahrheit nicht Bedacht genommen worden, entkräften die Beschwerdeführer selbst, indem sie sich außerstande erklären, irgendwelche aus den genannten Umständen zu folgernde, demnach jedenfalls auch solche Faktoren aufzuzeigen, die dem von ihnen bekämpften Schätzungsergebnis bei gesonderter Bedachtnahme auf sie hätten zuwiderlaufen können. Die Behauptung, bei der Waggonsendung Nr 56 sei es unterlassen worden, den Rauminhalt der (beschlagnahmten) dieser Sendung zugerechneten Taschenschirme entsprechend in Abzug zu bringen, trifft nach dem Urteilsinhalt nicht zu; zu ihrer Widerlegung genügt es, auf den entsprechenden Abschnitt der Entscheidungsgründe hinzuweisen (Band VI S 945, 947).

Die Aussprüche des Erstgerichtes über die strafbestimmenden Wertbeträge und über die Bemessung der Wertersatzstrafen beruhen somit auf einwandfreien tatsachenmäßigen Grundlagen. Eine nach dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO Nichtigkeit bewirkende überschreitung der Strafbefugnis des Gerichtes oder von Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes wird in den Beschwerden nicht dargetan und liegt, legt man der Beurteilung die Tatsachenfeststellungen des Ersturteils zugrunde, auch nicht vor.

Soweit sich die Beschwerden mit Beziehung auf die Z 5 und Z 11 des§ 281 Abs. 1 StPO gegen die Art der Aufteilung des Wertersatzes richten

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