jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/4/23 9Os27/82

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.04.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23.April 1982 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, Dr. Walenta, Dr. Reisenleitner und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Kliment als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef A und einen anderen wegen des Finanzvergehens des teils vollendeten, teils versuchten, teils gewerbsmäßig begangenen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1

lit. a, 13 FinStrG. und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten Josef A gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 10.September 1981, GZ. 25 Vr 4654/80-17, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Grosch und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Presslauer, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die dem Angeklagten Josef A auferlegte Wertersatzstrafe sowie gemäß § 290 Abs. 1 StPO auch im Ausspruch über die dem Angeklagten Ernst B auferlegte Wertersatzstrafe aufgehoben und im Umfang der Aufhebung gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 19 FinStrG. wird dem Josef A eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 908.659,03 S und dem Ernst B eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 110.510 S auferlegt.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG. werden die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen hinsichtlich Josef A mit 5 (fünf) Monaten und hinsichtlich Ernst B mit 3 (drei) Monaten festgesetzt. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Josef A auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 18.März 1945 geborene Goldschmied und Kaufmann Josef A (zu 1 und 2) des Finanzvergehens des teils vollendeten, teils versuchten, teils gewerbsmäßig begangenen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a, 13 FinStrG. und (zu 3) der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. schuldig erkannt. Darnach hatte er in Kiefersfelden, Mittenwald und verschiedenen Orten Tirols (1.) in der Zeit von 1975

bis 1979 vorsätzlich fortgesetzt und gewerbsmäßig eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich Brillanten, sonstige Schmucksteine und Schmuckstücke, unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren

entzogen, wobei die verkürzten Eingangsabgaben zusammen 153.954 S und der gemeine Wert der Waren 940.062,03 S betrugen; (2.) im Mai 1977 versucht, vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich zwei Brillanten im Wert von 43.235 S, unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen, wobei die zu verkürzenden Eingangsabgaben 6.673 S betragen sollten und (3.) in der Zeit von 1975 bis 1977 vorsätzlich und gewerbsmäßig Waren, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war, nämlich sieben vom Mitangeklagten Ernst B geschmuggelte Brillanten, an sich gebracht, wobei die verkürzten Eingangsabgaben 10.870 S betrugen.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten A gegen dieses Urteil gerichtete, auf die Z. 5, 9 lit. a, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist teilweise begründet.

Wenn er mit dem erstangeführten Nichtigkeitsgrund die zu Punkt 1 des Urteilssatzes getroffene Konstatierung, er habe die am 22.September 1978 von der Firma C in Köln zur Ansicht erhaltenen Brillanten unter Verletzung seiner zollrechtlichen Stellungspflicht nach Österreich gebracht und später durch einen unbekannten Mittelsmann zurückstellen lassen (S. 201 und 203), als unzureichend begründet rügt, kann ihm allerdings nicht gefolgt werden. Die vom Schöffengericht diesbezüglich gegebene Begründung ist vielmehr durchaus mängelfrei, weil die bekämpfte Konklusion aus den gegebenen Prämissen (der vom Beschwerdeführer am 7.November 1978 in Kitzbühel eigenhändig ausgestellte Gegenschein über die Rücksendung dieser Diamanten; die auf diesem mit 8.11.(1978)' datierte übernahmebestätigung mit unleserlicher Unterschrift; Weigerung des Angeklagten A, den angeblichen Kaufinteressenten, bei dem sich die Steine vom September bis November 1978 befunden haben sollen, zu nennen) gezogen werden konnte, ohne mit den Denkgesetzen oder der forensischen Erfahrung in Widerspruch zu geraten. Frei von formalen Begründungsmängeln sind aber auch die zu Punkt 2 des Urteilssatzes vorgenommenen Feststellungen. Die Frage, ob der Beschwerdeführer im Mai 1977

die Reise nach Belgien von vornherein mit dem Vorsatz unternahm, Brillanten nach Österreich zu schmuggeln, kann, als tatbestandsirrelevant, auf sich beruhen. Die Konstatierung jedoch, der Angeklagte sei anläßlich der Rückreise nach Österreich gewillt gewesen, die Brillanten dem Zollverfahren zu entziehen, konnte das Erstgericht schlüssig und lebensnah nicht nur aus der vom Beschwerdeführer nur hinsichtlich der daraus gezogenen Schlußfolgerungen bemängelten, im Urteil allerdings bloß illustrativ angeführten Feststellung ableiten, daß der Angeklagte über keine Exportlizenz (aus Belgien) und keine Rechnung über die Ware verfügt hatte (woraus zwar - wie die Beschwerde zutreffend bemerkt - nicht auf Unmöglichkeit der Verzollung schlechthin, wohl aber auf den fehlenden Willen, die Verzollung - wie üblich - unter Vorlage dieser Papiere rasch und reibungslos durchzuführen, geschlossen werden kann), sondern auch aus dem nachfolgenden Verhalten des Beschwerdeführers, nämlich der späteren Vollbringung des Schmuggels in Ansehung der in der Bundesrepublik Deutschland freigegebenen Brillanten.

Keinen Begründungsmangel im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO zeigt der Beschwerdeführer ferner mit seinem auf den Punkt 3 des Urteilssatzes bezüglichen Beschwerdevorbringen auf; vielmehr stellt sich dieses als unzulässige und damit unbeachtliche Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffensenates dar, der mit einer der Vorschrift des § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO durchaus entsprechenden Begründung (S. 213) zu dem Ergebnis gelangt war, der Beschwerdeführer habe zumindest in Erwägung gezogen und billigend in Kauf genommen, daß B die angekauften Brillanten 'schwarz' über die Grenze gebracht, also geschmuggelt habe.

Zu Unrecht reklamiert der Beschwerdeführer auch Begründungsmängel in bezug auf die vom Erstgericht angenommene gewerbsmäßige Begehung der Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei, weil die hiezu erforderliche Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung der Straftaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, aus den wiederholten Tathandlungen im Rahmen des Handelsgewerbes schlüssig abgeleitet werden konnte (S. 217).

Dem vom Angeklagten A als Nichtigkeit im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO geltend gemachten Einwand einer mangelhaften Begründung der Feststellung des gemeinen Wertes der Sachen, hinsichtlich deren die Finanzvergehen begangen wurden, ist zu erwidern, daß sich das Erstgericht bei seinen Konstatierungen (auch) auf den Inhalt der Anzeige des Zollamtes Innsbruck zu stützen vermochte (S. 7 ff.), aus der sich die genannten Werte ergeben. Zu einer weiteren Auseinandersetzung mit dieser Frage bestand für das Erstgericht im übrigen schon deshalb kein Anlaß, weil der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung die grundsätzliche Richtigkeit der in der Anzeige aufscheinenden Wertberechnung eingeräumt hatte (S. 176). Es erweist sich mithin die gesamte Mängelrüge als nicht stichhältig. Nicht

zielführend ist auch die auf die Z. 9 lit. a - der Sache nach Z. 9 lit. b - des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Rechtsrüge des Beschwerdeführers, in der er behauptet, der Versuch, die im Punkt 2 des Urteilssatzes beschriebenen beiden Brillanten nach Österreich zu schmuggeln, sei durch den (vollendeten) Schmuggel in die Bundesrepublik Deutschland, dessentwegen er vom Amtsgericht Aachen mit Strafbefehl vom 1.September 1977 abgeurteilt worden sei, konsumiert worden, weshalb eine unzulässige Doppelbestrafung vorliege.

Denn ungeachtet des aktionsmäßigen Zusammenhanges der versuchten Verletzung der Stellungspflicht gegenüber den österreichischen Zollbehörden mit dem Verstoß gegen Zollvorschriften der Bundesrepublik Deutschland liegt keineswegs Tatidentität vor, weil es sich um voneinander abgegrenzte Angriffe einerseits auf die österreichische und anderseits auf die deutsche Zollhoheit handelte, das österreichische Hoheitsrecht aber nur durch eine inländische Strafdrohung geschützt wird, welche als alleinige Grundlage für die vom Auslandsverfahren unabhängige Verfahrensführung und Urteilsfällung im Inland heranzuziehen war (ZfRV. 1977, 142; 10 Os 38/81).

Soweit die sich auf die Annahme der Gewerbsmäßigkeit beziehende, die Z. 10 des§ 281 Abs. 1 StPO relevierende Rechtsrüge des Angeklagten A nicht sachlich Begründungsmängel im Sinne der Z. 5 dieser Gesetzesstelle geltend macht - diesbezüglich wird auf das oben hiezu Gesagte verwiesen - und sie nicht - wie etwa mit der Behauptung, es liege nur ein einziges Schmuggelfaktum vor - die Basis der erstgerichtlichen Konstatierungen in unzulässiger Weise verläßt, genügt es, ihr zu erwidern, daß es der Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach § 38

FinStrG. keinen Abbruch tut, wenn der Täter seine Absicht, eine Einnahme zu erzielen, nicht bzw. nicht immer erreicht (EvBl. 1975/71) oder wenn der angestrebte Vorteil nicht unmittelbar aus der Tat, sondern auf einem Umweg - etwa durch Verwendung der geschmuggelten Sachen zu 'schwarzen' Umsätzen ohne Rechnung - erlangt wird (ÖJZ-LSK. 1980/43 und 44). Feststellungen darüber, ob der Beschwerdeführer in jedem einzelnen Fall eine 'echte' Einnahme erzielen konnte bzw. ob er in einigen Fällen bei Inanspruchnahme des Vormerkverkehres die Entrichtung eines Zolls auf legale Weise hätte vermeiden können, konnten mithin sanktionslos unterbleiben. Hingegen kommt der Rechtsrüge des Angeklagten A, soweit sie unter Berufung auf die Z. 11 des § 281 Abs. 1

StPO die Höhe der vom Erstgericht verhängten Wertersatzstrafe bekämpft, Berechtigung zu.

Auszugehen ist davon, daß die im Punkt 2 des Urteilssatzes angeführten zwei Brillanten im Wert von 43.235 S vom Amtsgericht Aachen mit Strafbefehl vom 1.September 1977 eingezogen wurden und daß es in einem solchen Fall - auch bei mangelnder Identität der Inlandstat und der Auslandstat - an den Voraussetzungen für die Verhängung einer Wertersatzstrafe deshalb mangelt, weil deren Zweck bereits durch die im Ausland erfolgte 'Einziehung' erreicht wurde, womit mittelbar auch dem inländischen Strafanspruch Genüge getan ist (vgl. dazu SSt. 43/37;

EvBl. 1976/133; ÖJZ-LSK. 1978/254 = ZfRV. 1978, 309;

12 Os 191/80; Liebscher in Wiener Kommentar, RN. 7 zu§ 66 StGB). In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A war daher die über ihn verhängte Wertersatzstrafe von 951.894,03 S um den gemeinen Wert der bezeichneten beiden Brillanten in der Höhe von 43.235 S zu reduzieren.

Derselbe materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund haftet dem Urteil aber auch in Ansehung der dem Mitverurteilten Ernst B, der kein Rechtsmittel ergriffen hat, auferlegten Wertersatzstrafe im Gesamtbetrag von 124.249,20 S an. Mangels einer diesbezüglichen Anfechtung durch Ernst B war mithin gemäß § 290 Abs. 1 StPO eine amtswegige Korrektur der Wertersatzstrafe vorzunehmen und diese um den Wert des in der Bundesrepublik Deutschland eingezogenen Brillanten (13.739,20 S) zu vermindern. Gleichzeitig wurden bei beiden Angeklagten die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafen festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen entsprechend herabgesetzt.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten Josef A gemäß §§ 38 Abs. 1, 21 FinStrG. eine Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten und eine Geldstrafe in der Höhe von 400.000 S (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 1/2 Monaten), welche Strafen es gemäß § 26 Abs. 1 FinStrG. (§ 43 Abs. 1 StGB) unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah; gleichzeitig wurde dem Angeklagten A gemäß § 26 Abs. 2 FinStrG. - entgegen der auch im gerichtlichen Finanzstrafverfahren geltenden Bestimmung des § 494 StPO im Urteil und nicht in einem gesonderten Beschluß - die Weisung erteilt, binnen einem Jahr die vorgeschriebenen und den Schuldspruch betreffenden Abgabenbeträge zu entrichten.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend den längeren Zeitraum, in dem der Angeklagte A strafbare Handlungen setzte, sowie das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen, während es als mildernd den

bisherigen ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten, sein Teilgeständnis, die teilweise Schadensgutmachung und den Umstand in Betracht zog, daß ein Vergehen zumindest zum Teil im Stadium des Versuchs geblieben sei.

Die Berufung des Josef A, mit der er die Herabsetzung der Geldstrafe auf den einfachen Wert des Verkürzungsbetrages anstrebt, ist nicht begründet.

Dem Berufungswerber ist zwar einzuräumen, daß bei angenommener Gewerbsmäßigkeit der Begehung der Taten durch einen längeren Zeitraum keine nennenswerte erschwerende Bedeutung zukommt, weil diese Modalität mit gewerbsmäßigem Verhalten in der Regel einhergeht. Hingegen kann dies in bezug auf das Zusammentreffen mehrerer Vergehen nicht gesagt werden, weshalb der Berufung insoweit nicht gefolgt werden kann.

Auch auf der Basis der korrigierten Strafzumessungsgründe erweist sich jedoch die vom Erstgericht ausgeprochene (bedingt nachgesehene) Geldstrafe nicht als überhöht, zumal bei deren Bemessung auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Berufungswerbers (vgl. hiezu S. 195) zu berücksichtigen ist (§ 23 Abs. 3 FinStrG.). Der Berufung mußte daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03667

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00027.82.0423.000

Dokumentnummer

JJT_19820423_OGH0002_0090OS00027_8200000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at