jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/3/18 13Os53/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.03.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.März 1982 unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kießwetter, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Payrhuber als Schriftführers in der Strafsache gegen Toshikazu A und andere wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Toshikazu A gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 9.Juni 1980, GZ. 6 b Vr 5684/76-163, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Kahlig und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Der am 28.Juni 1938 geborene Koch (vormals Restaurantgeschäftsführer) Toshikazu A wurde der Finanzvergehen der (gewerbsmäßigen) Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG. schuldig erkannt, weil er in den Monaten Februar bis Juli 1976

in Wien vorsätzlich 1. Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war, und zwar a) 45 Dosen zu je zwei Kilogramm Kaviar 'Malossol' und (insgesamt) 161 Flakons Parfum, Eau de Cologne oder Eau de Toilette der Marken 'Madame Rochas' und 'Christian Dior', b) 2,000.000 Stück ausländische Zigaretten verschiedener Marken, 2. (in Tateinheit mit 1. b) Monopolgegenstände, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen worden war, nämlich die zu 1.

b) angeführten Zigaretten, kaufte oder sonst an sich brachte und die Zigaretten (an den Mitangeklagten Werner B) verhandelte, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung der Abgabenhehlerei eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte Toshikazu A mit einer auf die Z. 4, 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zur Abgabenhehlerei mit Kaviar und Duftstoffen:

Den Nichtigkeitsgrund der Z. 4 des§ 281 Abs. 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung seines in der Hauptverhandlung gestellten Antrags, ein Gutachten der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft darüber

einzuholen, daß Waren wie die bei ihm beschlagnahmten - nämlich Kaviar und Duftstoffe mit den angeführten Bezeichnungen -

im Tatzeitraum auf dem inländischen Markt angeboten wurden (Band II, S. 366). Rechte der Verteidigung sind jedoch durch die Abweisung dieses Beweisantrags nicht verletzt worden, weil das Schöffengericht im Urteil ohnehin als notorisch unterstellt, daß ausländische Waren von gleicher Art und Bezeichnung (auch im Deliktszeitraum) ordnungsgemäß verzollt in den inländischen Handel kamen; dies schließt aber - wie das Gericht zutreffend erkannte - nicht aus, daß solche Artikel im Einzelfall (und so auch hier) Gegenstand eines Schmuggels sind (Band II, S. 426). Mit Beziehung auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5

und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO rügt der Beschwerdeführer zunächst das (vermeintliche) Fehlen einer begründeten Feststellung, daß hinsichtlich des Kaviars und der Duftstoffe ein Schmuggel begangen wurde. Weder ein Begründungs- noch ein Feststellungsmangel liegt indes vor: Die vom Beschwerdeführer vermißte Konstatierung ergibt sich ohnehin unmißverständlich aus den Entscheidungsgründen, in denen wiederholt die überzeugung des Schöffengerichts zum Ausdruck gebracht wird, daß die genannten Waren - nicht bloß nach der Vorstellung des Angeklagten Toshikazu A, sondern tatsächlich - geschmuggelt worden sind (Band II, S. 409 unten, 410 oben, 423 und 426).

Den Schluß auf die erwähnte Tatsache zog das Gericht aber aus dem nach den Angaben des Beschwerdeführers als erwiesen angenommenen Umstand, daß er die betreffenden, normalerweise mit hohen Eingangsabgaben belasteten Waren in relativ großen (den Eigenbedarf einzelner Personen weitaus übersteigenden) Mengen von demselben ausländischen, seiner Darstellung nach dem Botschaftspersonal der Koreanischen Demokratischen Volksrepublik in Wien angehörenden oder doch nahestehenden Personenkreis bezog, von dem auch die zweifelsfrei (und unbestritten) durch Schmuggel ins Inland gelangten Zigaretten herrührten, und daß dies unter Bedingungen geschehen ist, die es naheliegend erscheinen ließen, daß für jene Waren keine Eingangsabgaben entrichtet worden waren (Band II, S. 425 und 426). Dieser Schluß beruht auf denkfolgerichtigen Erwägungen und erscheint somit auch zureichend begründet.

Rechtliche Beurteilung

Zur Bezugnahme des Erstgerichts auf die Zollfreiheit für Diplomaten- und Konsulargut (Band II, S. 423) ist zu bemerken, daß die hier in Frage kommende Zollfreiheit an die Bestimmung der eingehenden Waren zum persönlichen Gebrauch oder Verbrauch durch die begünstigten Personen geknüpft ist (§ 40 Abs. 1 lit. b und c ZollG.);

die (illegale) Verwendung darnach zollfrei abgefertigter Waren für einen anderen Zweck verwirklicht nach § 35 Abs. 3 FinStrG. den Tatbestand einer Hinterziehung von Eingangsabgaben, die nach dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. in gleicher Weise wie ein Schmuggel als Vortat der Abgabenhehlerei in Betracht kommt.

Nicht berechtigt ist aber auch der weitere zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO erhobene Vorwurf, das Erstgericht habe jedwede Stellungnahme zu Verfahrensergebnissen unterlassen, aus denen zu schließen gewesen wäre, daß der Kaviar im Zeitpunkt der übernahme durch den Beschwerdeführer bereits verdorben, sohin wertlos und kein taugliches Objekt einer Abgabenhehlerei (mehr) war. Für die Beurteilung eines Gegenstands als 'eingangsabgabepflichtige Ware' im Sinn des § 35 Abs. 1 FinStrG.

(und damit auch in bezug auf § 37 FinStrG.) kommt es nämlich nach der Legaldefinition des Begriffs 'Ware' im § 2 Abs. 1 ZollG. auf dessen bestimmungsgemäße Verwendbarkeit grundsätzlich nicht an, sodaß eine verdorbene Sache unbeschadet dieser Eigenschaft eine (nach näherer Anordnung der zolltarifarischen Bestimmungen dem Einfuhrzoll unterliegende) Ware im Sinn des Zollgesetzes sein kann (Manhart/ Fuchs, Das österreichische Zollrecht2, I. Teil, S. 5). Bei der Anwendung der zolltarifarischen Bestimmungen sind aber nach ausdrücklicher Anordnung des § 7 Abs. 2 ZollG. verdorbene Waren wie unverdorbene zu behandeln, sofern der Zoll nicht nach dem Wert erhoben wird; Kaviar (und Kaviarersatz) unterliegt nach Zolltarif-Nummer 16.04 A einem Gewichtszoll, weshalb der vorerwähnte Grundsatz des § 7 Abs. 2 ZollG.

hier zum Tragen kommt. Nach dem Zollwert richtet sich im vorliegenden Fall nur die Bemessung von Einfuhrumsatzsteuer (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 zweiter Satz UStG. 1972) und Außenhandelsförderungsbeitrag. Maßgebender Zeitpunkt für die Ermittlung des Zollwerts ist der des Ansichbringens der Ware durch den Beschwerdeführer (§ 2 Abs. 5 des - hier noch anzuwendenden - WertzollG. 1955

in Verbindung mit § 174 Abs. 3 lit. a zweitem Fall und letztem Satz ZollG.). Weder die Behauptung des Angeklagten Toshikazu A in der Hauptverhandlung, seine Angehörigen hätten nach dem Genuß des Inhalts einer der

gegenständlichen 45 Dosen Kaviar an Durchfall gelitten (Band II, S. 338), noch der Umstand, daß die 43 beschlagnahmten Dosen im (späteren) Strafverfahren wegen des (inzwischen) eingetretenen Verderbs nicht (mehr) verwertet werden konnten (Band I, S. 160), vermag jedoch auszuschließen, daß im maßgeblichen (Tat-) Zeitpunkt eine relevante Wertbeeinträchtigung durch Verderb noch nicht vorlag. Die Argumentation des Erstgerichts, aus dem zitierten Vorbringen des Angeklagten Toshikazu A sei für ihn 'ebensowenig' zu gewinnen wie aus der (einen Schmuggel solcher Waren nicht ausschließenden) Handelsüblichkeit gleichartiger Ware (Band II, S. 426), beruht mithin - dem Beschwerdevorwurf des Fehlens einer (zureichenden) Begründung zuwider -

auf einer denkmöglichen Schlußfolgerung, die aus dem angerufenen Nichtigkeitsgrund nicht mit Erfolg bekämpft werden kann.

Zur Abgaben- und Monopolhehlerei mit Zigaretten:

In der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger des Beschwerdeführers die Vernehmung der Bediensteten des Zollamts Wien Abteilungsinspektor C und Vertragsbediensteter D als Zeugen zum Beweis dafür, daß der Mitangeklagte Werner B die in der mit ihm aufgenommenen Vernehmungsniederschrift der Finanzstrafbehörde vom 6. August 1976 enthaltenen Angaben über die Menge der von Toshikazu A verhandelten Zigaretten (Band I, S. 255 und 256) nicht aus eigenem, sondern über Anleitung und Vorhalt des Verhandlungsleiters (Abteilungsinspektors C) gemacht habe, sowie die 'Ausforschung und Einvernahme der Mitglieder der koreanischen Botschaft' als Zeugen zum Beweis dafür, daß 'seitens der koreanischen Botschaft' nicht mehr als 4.450 Stangen Zigaretten an den Angeklagten Toshikazu A geliefert worden seien (Band II, S. 366).

Die gegen die Abweisung dieser beiden Anträge gerichtete Verfahrensrüge versagt.

Durch das Unterbleiben der erstbezeichneten Beweisaufnahme kann sich der Beschwerdeführer schon deshalb in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt erachten, weil das Erstgericht die Tatsache, die durch die Zeugen C und D dargetan werden sollte, ohnehin als (durch den Inhalt der zitierten Vernehmungsniederschrift) erwiesen angenommen hat (Band II, S. 417 und 420).

Der zweite der vorstehend wiedergegebenen Beweisanträge verfiel deshalb mit Recht der Abweisung, weil es sich bei den überbringern der tatgegenständlichen Zigaretten nach der Verantwortung des Beschwerdeführers um neun oder zehn ihm zumeist nicht einmal namentlich bekannte Personen gehandelt haben soll, die keineswegs alle (im Deliktszeitraum) dem Personal der Botschaft der Koreanischen Demokratischen Volksrepublik in Wien angehörten (Band I, S. 320). Demzufolge könnte der Personenkreis, der als Bezugsquelle für die insgesamt verhehlten Zigaretten in Betracht kommt, gar nicht vollständig ermittelt und abgegrenzt werden, sodaß sich schon aus diesem Grund die Aussichtslosigkeit der beantragten Beweisführung ergibt, deren Unterbleiben sohin den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO nicht herzustellen vermag. Mit dem (an sich zutreffenden) Hinweis des Beschwerdeführers darauf, daß Personen, die (in Österreich) diplomatische Immunität genießen, gerichtlich als Zeugen vernommen werden können, wenn sie zur Aussage bereit sind (§ 59 ARHV. BGBl. Nr. 219/1980; zuvor Z. 21 StrafRHE. JABl. Nr. 16/1959), ist daher für ihn nichts zu gewinnen.

In der Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z. 5 StPO) wirft der Beschwerdeführer dem angefochtenen Urteil sinngemäß vor, die Annahme, er habe 2,000.000 Stück Zigaretten verhehlt, widersprüchlich begründet zu haben, weil es zwar grundsätzlich spontanen Mengenangaben in früheren Verfahrensstadien vor späteren abschwächenden Schutzbehauptungen von Angeklagten den Vorzug zu geben scheine, trotzdem aber im gegebenen Fall nicht der ursprünglichen Verantwortung des Mitangeklagten Werner B vom 26.Juli 1976 folge, wonach ihm der Beschwerdeführer Zigaretten um insgesamt 170.000 S geliefert habe - was einer Anzahl von (nur) 1.360 Stangen (zu je 200 Stück) entspräche -, sondern dessen keineswegs spontaner, weil 'konstruierter und spekulativer' späterer Aussage vom 6.August 1976.

Mit diesen Ausführungen unternimmt der Beschwerdeführer jedoch nur - wiewohl das Gegenteil behauptend -

den im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen und daher unbeachtlichen Versuch, die gemäß der Vorschrift des§ 258 Abs. 2 StPO vorgenommene und im Sinn des§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO auch hinreichend begründete Beweiswürdigung des erkennenden Gerichts zu bekämpfen. Denn die Unrichtigkeit der von Werner B bei seiner ersten niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzstrafbehörde am 26.Juli 1976 (Band I, S. 23 und 29) angegebenen Umsatzziffer von (angeblich) 170.000 S, aus der sich bei einem Verkaufspreis von 125 S pro Stange eine verkaufte Menge von (nur) 1.360

Stangen errechnen ließe, bedurfte keiner Erörterung, weil der Beschwerdeführer, der dieses Ergebnis in der Rechtsmittelschrift selbst als 'sicherlich zu niedrig' bezeichnet (Band III, S. 4), vor dem erkennenden Gericht die Abnahme von 4.000 bis 5.000 Stangen zugegeben hat (Band II, S. 333), welche Menge er sodann mit (ungefähr) 4.448 Stangen (seinerseits aus einem Gesamtumsatz von 556.080 S rückrechnend) zu präzisieren versuchte (Band II, S. 338 und Beilage ./B zu ON. 161). Die verschiedenen im Verlauf des Verfahrens gemachten Depositionen der Angeklagten Toshikazu A und Werner B einander gegenüberstellend und gegeneinander abwägend, gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, daß die Angaben des Werner B bei seiner Einvernahme durch die Finanzstrafbehörde vom 6.August 1976 über die Menge und Häufigkeit der getätigten Lieferungen soweit verläßlich seien, um die Gesamtmenge der tatgegenständlichen Zigaretten mit (mindestens) 10.000 Stangen, das sind 2,000.000 Stück, als erwiesen annehmen zu können (Band II, S. 416 bis 420). Zu einer solchen, alle im Verfahren hervorgekommenen bedeutsamen Umstände berücksichtigenden Feststellung der verhehlten Zigarettenmenge - als Grundlage für die Errechnung der strafbestimmenden Wertbeträge (§§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2

lit. b in Verbindung mit § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG.) - war das Erstgericht auch nach den Bestimmungen des § 184 BAO. durchaus berechtigt.

Die Mängelrüge muß daher gleichfalls versagen.

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 10

des § 281 Abs. 1 StPO wendet sich der Beschwerdeführer schließlich gegen den Schuldspruch wegen gewerbsmäßiger Begehung der Abgabenhehlerei mit Zigaretten, den er für rechtsirrig hält, weil wohl seine auf die Erzielung einer fortlaufenden Einnahme aus der wiederkehrenden Tatbegehung gerichtete Absicht festgestellt, nicht aber auch - zur 'äußeren Tatseite' - konstatiert worden sei, daß er beim Weiterverhandeln der Zigaretten tatsächlich einen Gewinn erzielt habe.

Dieser Einwand ist rechtlich verfehlt: Der Begriff der gewerbsmäßigen Begehung eines Finanzvergehens erschöpft sich in der im § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. (in Anlehnung an § 70 StGB) umschriebenen inneren Tendenz, nämlich der Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der Straftat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

hingegen ist es für die rechtliche Annahme der Gewerbsmäßigkeit ohne Belang, ob der Täter das angestrebte Ziel tatsächlich erreicht hat (EvBl. 1978/108, 1975/71 u.a.).

Im übrigen hat der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung selbst angegeben, beim Weiterverkauf der Zigaretten pro Stange 15 S verdient zu haben (Band II, S. 334).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu

verwerfen.

Zur Berufung:

Das Erstgericht verhängte über den Berufungswerber folgende Strafen:

gemäß §§ 38 Abs. 1 (37 Abs. 2), 46

Abs. 2 lit. b FinStrG. eine Geldstrafe von 400.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit zehn Monate Freiheitsstrafe, und - unter Bezugnahme auf § 15 FinStrG. - eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten, sowie gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 850.502,74 S, im Fall der Uneinbringlichkeit ein Jahr Freiheitsstrafe.

Die (gemäß § 15 FinStrG.) verhängte Freiheitsstrafe wurde gemäß § 26 Abs. 2 FinStrG. (§ 43 StGB) unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Darüber hinaus erfolgten Aussprüche über den Verfall und die Anrechnung der Vorhaft.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht auch die im Rahmen der gewerbsmäßigen Tatbegehung bedeutende Menge der umgesetzten Schmuggelware und das Zusammentreffen von zwei nach dem Finanzstrafgesetz strafbaren Handlungen (§ 21 Abs. 1 leg. cit.) als erschwerend, hingegen das - wenn auch eingeschränkte - Geständnis und den bisherigen untadelhaften Wandel als mildernd. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte A die Herabsetzung der Geldstrafe, deren bedingte Nachsicht und das Absehen von der Verhängung einer Freiheitsstrafe an.

Der Berufung kommt in keinem Punkt Berechtigung zu:

Das Schöffengericht stellte nämlich die Strafzumessungsgründe zutreffend fest und verhängte - auch unter

Berücksichtigung der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Normen (§ 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG. in Verbindung mit § 32 StGB) eine angemessene Geld- und Freiheitsstrafe. Der Verhängung letzterer bedurfte es, wie das Erstgericht richtig erkannte (siehe dazu Band II, S. 433/ 434), aus spezial- und generalpräventiven Gründen. Bei Ausmessung der Geldstrafe nahm das Erstgericht auch auf die wirtschaftliche Situation des Angeklagten A entsprechend Bedacht. Dies erhellt insbesondere durch den beträchtlichen Abstand zwischen zugemessener Strafe und Strafobergrenze. Das vom Berufungswerber vorgebrachte Argument, die ihm vom Erstgericht auferlegte Geldstrafe werde ihn viele Jahre hindurch belasten, welcher Umstand in einer Zeit des Tagessatzsystems, das nur eine maximale Belastung von540 Tagen vorsieht, (auch) im vorliegenden Fall - durch Verhängung einer geringeren Geldstrafe -

Rechnung zu tragen gewesen wäre, schlägt nicht durch, weil eben das Finanzstrafgesetz das Tagesbußensystem des Strafgesetzbuchs nicht übernommen hat.

Dem Begehren des Berufungswerbers, (auch) die Geldstrafe bedingt nachzusehen, kann nicht entsprochen werden, weil diesfalls den Belangen der Spezialprävention nicht im ausreichenden Maß Rechnung getragen wäre.

Schließlich ist dem Rechtsmittelwerber zu erwidern, daß seiner Verantwortung, er hätte schon vor der Aufdeckung der verfahrensgegenständlichen Delikte beschlossen, von weiteren strafbaren Handlungen Abstand zu nehmen, nicht gefolgt wurde, weshalb es auch an einer solchen Urteilsfeststellung mangelt. Das behauptete Vorhaben des Angeklagten A kann daher bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung finden.

Anmerkung

E03628

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00053.81.0318.000

Dokumentnummer

JJT_19820318_OGH0002_0130OS00053_8100000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at