

# TE OGH 1981/6/25 130s39/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.Juni 1981 unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Horak, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mischer als Schriftführers in der Strafsache gegen Ludwig A und Otto B wegen des Finanzvergehens des (gewerbsmäßigen) Schmuggels nach den §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a und 11 FinStrG. über die von der Staatsanwaltschaft bezüglich des Angeklagten B gegen das Urteil des Kreisgerichts Ried im Innkreis als Schöffengerichts vom 28.November 1980, GZ. 7 Vr 360/80-15, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie die Berufung dieses Angeklagten nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstattlers, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben. Die Berufung des Angeklagten Otto B wird zurückgewiesen. Gemäß § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten Otto B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 25.Juni 1926 geborene Metallarbeiter Ludwig A und der am 7.September 1939 geborene Vertreter Otto B des Finanzvergehens des (gewerbsmäßigen) Schmuggels nach den §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG., teilweise in Form einer Tatbeteiligung nach dem § 11 zweite Alternative FinStrG., schuldig erkannt.

Während die beiden Angeklagten die Schuldsprüche nicht bekämpfen, wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen den Otto B betreffenden Teil des verurteilenden Erkenntnisses mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie bemängelt, daß das Erstgericht die dem genannten Angeklagten wegen des oberwähnten Finanzvergehens zugemessene Geldstrafe von 6.000 S (im Falle der Uneinbringlichkeit einen Monat Ersatzfreiheitsstrafe) 'unter Bedachtnahme gemäß den §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Amtsgerichtes Eggenfelden vom 26.September 1979, 16 Js 7398/79' aussprach, mit dem dieser - nach Begehung des nunmehr abgeurteilten Finanzvergehens - wegen Vergehens gegen das Fernmeldeanlagegesetz zu einer Geldstrafe in der Höhe von 30 Tagessätzen zu je 30 DM verurteilt worden war.

## Rechtliche Beurteilung

Der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft ist einzuräumen, daß die Anwendung der §§ 31, 40 StGB. vorliegend tatsächlich rechtsirrig erfolgte. Denn für den Bereich des Finanzstrafrechtes wird die Bestimmung des § 31 StGB. durch

jene des § 21 Abs 3 und 4 FinStrG. (i.d.F. der FinStrGNov. 1975) verdrängt, wonach dann eine Zusatzstrafe zu verhängen ist, wenn jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft worden ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft wird, für das er nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, wobei für das Höchstmaß der Strafe eine den §§ 31, 40 StGB. analoge Regelung gilt. Eine Bedachtnahme auf frühere Abstrafungen durch Verhängung einer Zusatzstrafe ist demnach nur getrennt innerhalb der Finanzvergehen einerseits (gemäß § 21 Abs 3 und 4 FinStrG.) und innerhalb der sonstigen gerichtlichen Straftaten andererseits (gemäß § 31 StGB.) möglich. Hingegen ist - wegen des in § 22 Abs 1

FinStrG. normierten Kumulierungsgrundsatzes für den Fall des Zusammentreffens von Finanzvergehen mit Taten, die nach anderen gesetzlichen Bestimmungen strafbar sind - eine wechselseitige Rücksichtnahme auf nach der nunmehr zu ahndenden Tat erlittene Bestrafungen, bzw. die Verhängung von Zusatzstrafen zu Strafen betreffend die jeweils andere Deliktsgruppe nicht zulässig. Würde nämlich in solchen Fällen bei getrennter Verfahrensführung im späteren Urteil (Erkenntnis) auf eine wegen Delikten der jeweils anderen Gruppe verhängten Strafe Rücksicht genommen, so wäre der Angeklagte (Beschuldigte) im Falle der (durch die Prozeßordnung als Normalfall angestrebten) gemeinsamen Verfahrensführung schlechter gestellt, da dann - dem Kumulationsprinzip entsprechend - die Strafen wegen beider Delikte ohne jedwede gegenseitige Bedachtnahme nebeneinander verhängt werden (vgl. 9 Os 186/76 = LSK 1978/82; Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Komm. zum FinStrG., § 21, E. 2 sowie Anm. 6 zu § 22).

Im gegenständlichen Fall wäre daher auf das zitierte Urteil des (deutschen) Amtsgerichtes Eggenfelden, das eine nicht dem Bereich der Finanzvergehen angehörende gerichtlich strafbare Handlung betraf, nicht Bedacht zu nehmen gewesen, und zwar weder - wie dies das Erstgericht tat - nach den §§ 31, 40 StGB., noch auch nach dem § 21 Abs 3 FinStrG.

Der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft kann aber nicht beigepflichtet werden, wenn sie vermeint, dieser Rechtsirrtum verwirkliche vorliegend den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. Vielmehr stellt die rechtsirrige Anwendung oder Nichtanwendung des § 31 StGB.

einen Nichtigkeitsgrund (und zwar den eingangs zitierten) nur dann dar, wenn dieser Rechtsirrtum einen der im § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. (bzw. § 345 Abs 1 Z. 13 StPO) taxativ aufgezählten Fehler der Strafbemessung zur Folge hat, sohin (die weiteren dort angeführten Voraussetzungen kommen hier von vornherein nicht in Betracht) der Gerichtshof seine Strafbefugnis, die Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes, soweit dieser durch namentlich im Gesetz angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet wird, die Grenzen für die Bemessung eines Tagessatzes oder die Grenzen der ihm zustehenden Strafschärfung oder außerordentlichen Strafmilderung überschritten hat (vgl. 13 Os 161/75 = LSK 1976/117).

Von all dem kann hier nicht die Rede sein. Der Angeklagte Otto B wurde angesichts eines strafbestimmenden Wertbetrages von 8.052 S und einer sohin gemäß § 38 Abs 1 FinStrG. höchstzulässigen Geldstrafe von etwas mehr als 30.000 S zu einer solchen von 6.000 S (im Nichteinbringungsfalle einem Monat Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt. Damit hielt sich das Erstgericht in den Grenzen seiner Strafbefugnis, des gesetzlichen Strafsatzes und aller sonstigen im § 281 Abs 1 Z. 11 StPO.

normierten Grenzen, deren Überschreitung mit Nichtigkeit nach dieser Gesetzesstelle bedroht ist. Unter solchen Voraussetzungen verwirklicht die gesetzwidrige Anwendung der §§ 31, 40 StGB. aber weder den geltend gemachten, noch einen anderen Nichtigkeitsgrund, sondern kann wirksam nur im Rahmen einer Berufung releviert werden, sofern Grund zur Annahme besteht, das Erstgericht habe zufolge seines Rechtsirrtums die - wenngleich innerhalb der gesetzlichen Grenzen - im Rahmen seines Ermessens verhängte Strafe höher oder niedriger bemessen, als dies bei Zugrundelegung der insoweit richtigen Rechtsansicht der Fall gewesen wäre.

Die im Ergebnis unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht in Ansehung des Angeklagten B die in der Bundesrepublik Deutschland erlittene Vorstrafe wegen verschiedener Steuerhinterziehungsdelikte als erschwerend, hingegen das reumütige Geständnis, die schwierige finanzielle Lage auf Grund zahlreicher Sorgepflichten und 'die Unbescholtenheit' als mildernd.

Mit ihrer Berufung zielt die Staatsanwaltschaft auf eine Erhöhung der über den Angeklagten B verhängten Strafe ab. Sie bemängelt die ihm vom Erstgericht zugestandenen Milderungsumstände der Unbescholtenheit und der

schwierigen finanziellen Lage auf Grund zahlreicher Sorgepflichten und verweist auf mehrere Vorstrafen dieses Angeklagten.

Der Berufung kommt Berechtigung nicht zu.

Wenngleich Sorgepflichten einen Milderungsumstand nicht zu begründen vermögen und eine Unbescholtenheit des Angeklagten B infolge der vom Erstgericht selbst angeführten Vorstrafen nicht besteht, erscheint auch auf der Basis der sohin korrigierten Strafzumessungsgründe die über den Angeklagten B verhängte Geldstrafe angemessen. Entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft fällt nur die auf gleicher schädlicher Neigung beruhende Vorstrafe wegen Steuerhinterziehungen als erschwerend ins Gewicht. Die übrigen Vorverurteilungen dieses Angeklagten beruhen nicht auf Taten, welche die gleiche schädliche Neigung wie das vorliegende Finanzvergehen aufweisen.

Die Berufung des Angeklagten B war zurückzuweisen, weil er weder bei der Anmeldung dieses Rechtsmittels noch innerhalb der im Gesetz hiezu vorgesehenen Frist erklärte, durch welche Punkte des erstgerichtlichen Urteils er sich beschwert erachtet (§ 294 Abs 2 und 4 StPO.).

#### **Anmerkung**

E03217

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00039.81.0625.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810625\_OGH0002\_0130OS00039\_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](http://www.jusline.at)