

# TE OGH 1980/4/30 110s170/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.April 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Hochleithner als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert A und andere wegen des Finanzvergehens des bandenmäßigen Schmuggels nach den §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. b FinStrG und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Herbert A und Heinrich B erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie die Berufung des Zollamtes Innsbruck (in Ansehung dieser Angeklagten) gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 13.Juni 1979, GZ 22 Vr 391/76-95, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Graus und Dr. Jahn sowie des Vertreters des Zollamtes Innsbruck, Oberrat Dr. Jeitler, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Gehart zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert A wird verworfen.

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Heinrich B sowie aus Anlaß der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinem Schuldspruch zu Punkt A des Urteilssatzes zur Gänze und demgemäß in den die beiden Angeklagten Baldur C und Heinrich B betreffenden Aussprüchen über die Verhängung von Geldstrafen und von für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen, in dem auf § 369 StPO gestützten Ausspruch über die Verurteilung aller Angeklagten zur Zahlung eines Betrages von 1.000 S an das Zollamt Innsbruck sowie schließlich in sämtlichen Aussprüchen über die Verhängung von Wertersatzstrafen und von für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Baldur C und Heinrich B werden für die ihnen nach dem insoweit rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9.März 1978, GZ 27 Vr 391/76-66, weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, und zwar für die Finanzvergehen des Schmuggels nach dem § 35 Abs. 1 FinStrG sowie des fahrlässigen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach dem § 45 Abs. 1 (§ 44 Abs. 1 lit. c) FinStrG, Baldur C auch für das Finanzvergehen der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben nach dem § 36 Abs. 2 (§ 35 Abs. 3) FinStrG gemäß den §§ 21 Abs. 1

und 2, 35 Abs. 4 und 45 Abs. 2 FinStrG, Baldur C auch nach dem § 36 Abs. 3 FinStrG, wie folgt verurteilt:

Baldur C zu einer Geldstrafe von 600.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 3 (drei) Monaten und Heinrich B zu einer Geldstrafe von 300.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 1 (einem) Monat.

Gemäß dem § 43 Abs. 1 StGB (§ 26 Abs. 1 FinStrG) werden ihnen die Geldstrafen unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen.

Der Berufung des Zollamtes Innsbruck, soweit sie sich gegen das Ausmaß der über Herbert A verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe richtet, wird dahin Folge gegeben, daß die Geldstrafe auf 500.000 S und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 1/2 (zweieinhalb) Monate erhöht werden.

Die Berufung des Zollamtes Innsbruck gegen die Gewährung bedingter Strafnachsicht in den Fällen der Angeklagten Herbert A und Heinrich B wird zurückgewiesen.

Im übrigen werden das Zollamt Innsbruck mit seiner Heinrich B betreffenden Berufung sowie die Angeklagten Herbert A und Heinrich B mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen. Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten Herbert A und Heinrich B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden im zweiten Rechtsgang der am 2. Juni 1941 geborene liechtensteinische Transportunternehmer Baldur C und der am 15. Mai 1944 geborene Kraftfahrer Heinrich B - neuerlich - des Finanzvergehens des bandenmäßigen Schmuggels nach den §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. b FinStrG sowie der am 23. Februar 1935 geborene Kaufmann Herbert A des Vergehens der Abgabenhhehlerei nach dem § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG schuldig erkannt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte Herbert A bekämpft den ihn betreffenden Schuldspruch (Punkt B des Urteilsatzes) mit Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Z 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO, der keine Berechtigung zukommt.

Seiner Mängelrüge ist zuzugeben, daß für die Urteilskonstatierungen, soweit ihnen sinngemäß entnommen werden könnte (S 206/II: 'In der Nacht zum 5.2.1976 luden C und A die Zigaretten ... um und fuhren schließlich am nächsten Tag bis Zams'), der Beschwerdeführer habe den Zigarettentransport vom Umladeort (Nüziders) nach Zams begleitet, keine Gründe angegeben sind und dabei Verfahrensergebnisse unerörtert blieben, denen zufolge nach dem Umladen Baldur C allein den Transport des (umgeladenen) Schmuggelgutes von Nüziders nach Zams durchführte und erst dort wieder mit dem Beschwerdeführer zusammentreffen sollte (vgl. S 111, 123, 125/I). Der relevierte Mangel betrifft jedoch keine entscheidende Tatsache, weil unabhängig davon die übrigen - mängelfrei getroffenen -

Urteilsfeststellungen eine ausreichende Grundlage für den angefochtenen Schuldspruch bilden.

Der Beschwerdeführer ist nämlich nicht im Recht, wenn er - sachlich allein unter dem Gesichtspunkt einer unrichtigen Gesetzesanwendung - darzutun sucht, seine Mithilfe beim Umladen der Zigaretten in Nüziders auf ein anderes Fahrzeug zur Weiterbeförderung nach Zams sei nicht als nach dem § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG tatbildliche Unterstützung eines Vortäters beim Verheimlichen und Verhandeln von Schmuggelgut anzusehen.

Unter Verheimlichen fällt im Sinn des § 37 Abs. 1

FinStrG jedes Verhalten, das geeignet (und dazu bestimmt) ist, eine Entdeckung der geschmuggelten (usw.) Sachen durch die Abgaben- bzw. Finanzbehörden zu vereiteln oder doch zu erschweren (EvBl. 1979/65). Verhandeln hinwieder bedeutet hier - ebenso wie beim Tatbestand der Hehlerei nach dem § 164 StGB - jeden Versuch, die Sache durch Übertragung an einen Dritten wirtschaftlich zu verwerten, mag er auch nicht zum Erfolg geführt haben (vgl. ÖJZ-LSK 1976/177 und 1977/298 zu § 164 StGB). Während nach dem § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG - dem § 164 Abs. 1 Z 2 StGB vergleichbar - der Nachtäter mit Strafe bedroht ist, der selbst auf die beschriebene Art handelt, pönalisiert der § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG - ähnlich dem § 164 Abs. 1 Z 1 StGB - in Anlehnung an den dritten Anwendungsfall des § 11 FinStrG jeden Beitrag zu Deckungs- bzw. Verwertungshandlungen des Vortäters (z.B. Schmugglers) durch (unmittelbare) Unterstützung (vgl. EvBl. 1977/145).

Hievon ausgehend erweist sich vorerst die Annahme des Erstgerichtes, daß der Beschwerdeführer durch seine Mithilfe beim Umladen der geschmuggelten Zigaretten auf ein anderes Fahrzeug in Nüziders den (Mit-) Täter des vorangegangenen Schmuggels (Baldur C) nach der Tat dabei unterstützte, das Schmuggelgut zu verheimlichen, als rechtlich zutreffend. Denn nach den getroffenen Feststellungen stand der Lastkraftwagen, auf dem die Zigaretten

zuvor geladen waren, für eine (von den Angeklagten C und A in Aussicht genommene) Weiterbeförderung nach Tirol nicht zur Verfügung; daß die sofortige Umladung der vier Millionen Stück Zigaretten auf ein anderes Fahrzeug zur ehesten Weiterbeförderung geeignet (und bestimmt) war, das Risiko einer Entdeckung der umfangreichen und auffälligen (s. Lichtbildmappe zu ON 52) Schmuggelware, die sonst in Vorarlberg liegen geblieben wäre, durch behördliche Organe - selbst wenn sie vom Schmuggel noch keine Kenntnis hatten - zu verringern, liegt auf der Hand.

Da nun die Unterstützung beim Verheimlichen und die Unterstützung beim Verhandeln nach dem § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG - wie nach dem § 164 Abs. 1 Z 1 StGB (vgl. hiezu ÖJZ-LSK 1978/384) - rechtlich gleichwertige Begehungsweisen desselben Tatbestandes der Abgabenhellerei sind, könnte ein Entfall der zweiten angesichts des Aufrechterhaltens der ersten an der Tatbildverwirklichung nichts ändern. Gleichwohl sei dem Beschwerdeführer auf seinen bezüglichen Einwand noch entgegnet, daß ihm auch ein Beitrag zum Verhandeln der Schmuggelware als nach dem § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG tatbildliche Unterstützung des Vortäters gemäß dem zuvor Gesagten rechtsrichtig anzulasten ist; geschah doch das in Rede stehende Umladen zu dem Zweck, das Schmuggelgut solcherart dem nächsten Übernehmer und dadurch mittelbar dem Endabnehmer, sohin aber der von den Beteiligten (einschließlich des Beschwerdeführers) in Aussicht genommenen wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert A war demnach ein Erfolg zu versagen.

Berechtigung kommt hingegen der auf Z 5 (sachlich Z 10) des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Heinrich B zu, die sich gegen die Annahme 'bandenmäßiger' Begehung des ihm in Punkt A des Urteilssatzes angelasteten Schmuggels und sohin gegen die rechtliche Beurteilung der Tat nach dem § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG richtet.

Das Erstgericht gelangte nämlich im zweiten Rechtsgang - insoweit seine Bindung gemäß dem § 293 Abs. 2 StPO an die Rechtsansicht verkennend, die dem in dieser Sache ergangenen Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 12. September 1978, GZ 11 Os 121/78-6 (ON 84 der Vr-Akten), zugrundeliegt - abermals zu der angefochtenen Beurteilung, ohne die für die rechtliche Annahme eines bandenmäßigen Zusammenschlusses vom Obersten Gerichtshof (im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung - vgl. zuletzt JBl. 1979, 662) als entscheidungswesentlich bezeichnete Feststellung zu treffen, daß die (nur hinsichtlich der urteilsgegenständlichen Einzeltat /S 203/II:

'zur Durchführung dieses Schmuggels verabredet' / als erwiesen angenommene) Verbindung von mindestens drei Personen, der sich der Beschwerdeführer eingliederte, (nach seiner Vorstellung: § 38 Abs. 2 FinStrG) die fortgesetzte Begehung einer Mehrzahl im einzelnen noch unbestimmter Schmuggeltaten zum Ziel hatte;

das Fehlen einer dahin lautenden Urteilsfeststellung schlechthin - und nicht bloß ein formeller Mangel ihrer Begründung - wird vom Beschwerdeführer der Sache nach zu Recht gerügt (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO). Für die Annahme einer derartigen (vom Vorsatz des Beschwerdeführers umfaßten) Wiederholungsabsicht bot aber auch der Akteninhalt keine zureichende Grundlage. Es würde nämlich auch das aus der vorliegenden 'Kalkulationsberechnung' (S 92 u. 97/II) allenfalls erschließbare ursprüngliche Vorhaben der Täter, eine bestimmte Menge Zigaretten in zwei Teilpartien zu schmuggeln, zur rechtlichen Annahme einer Bandenbildung unter dem hier in Rede stehenden Gesichtspunkt nicht genügen (ÖJZ-LSK 1978/302 zu § 278 StGB). Schon deshalb wurde daher dem Beschwerdeführer Heinrich B die bandenmäßige Begehung des Schmuggels zu Unrecht angelastet, sodaß es sich erübrigt, auf sein weiteres Beschwerdevorbringen einzugehen, das, soweit es in einer Verweisung auf Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde des Mitangeklagten A gegen das Urteil im ersten Rechtsgang besteht, zudem unbeachtlich wäre (SSt. 27/38, 30/90).

Die dargetane Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 10 StPO haftet dem in Punkt A des Urteilssatzes enthaltenen Ausspruch über die 'bandenmäßige' Begehung der dort bezeichneten Tat in gleicher Weise auch zum Nachteil des Angeklagten Baldur C an, dessen (nicht ausgeführte) Nichtigkeitsbeschwerde schon vom Erstgericht nach dem § 285 a Z 2 StPO zurückgewiesen wurde; es war daher gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen so vorzugehen, als wäre der gegebene Nichtigkeitsgrund auch von diesem Angeklagten geltend gemacht worden.

Gleichfalls gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO war die vom Angeklagten Herbert A nicht geltend gemachte Nichtigkeit der Verurteilung zur Strafe des Wertersatzes nach dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO aufzugreifen. Der Wertsatz wurde, wie der Begründung zwar nicht des nunmehr angefochtenen, wohl aber des im ersten Rechtsgang insoweit mit gleichem Inhalt gefällten Urteils entnommen werden kann (S 116-117/II), allen drei Angeklagten anteilmäßig an Stelle des Verfalls des zum Schmuggel verwendeten Lastkraftwagens auferlegt, weil das Finanzvergehen wegen der Beschaffenheit der

beförderten Sachen ohne Benützung von Beförderungsmitteln nicht hätte begangen werden können (vgl. S 19-21/II). Unter der genannten Voraussetzung unterliegt jedoch ein Beförderungsmittel dem Verfall nur, soweit dies im II. Hauptstück des Finanzstrafgesetzes besonders vorgesehen ist (§ 17 Abs. 2 lit. c /Z 4 / FinStrG); das trifft (nur) bei Vorliegen der im § 38 Abs. 1 FinStrG namentlich angeführten erschwerenden Umstände gemäß dem letzten Halbsatz dieser Gesetzesstelle zu, nicht aber bei den darnach nicht beschwerten Finanzvergehen, wie sie dem Angeklagten Herbert A schon nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils, den Angeklagten Baldur C und Heinrich B aber (erst) nach dem in diesem Rechtsmittelverfahren zu fällenden Erkenntnis zur Last liegen.

Der Oberste Gerichtshof hatte demnach das angefochtene Urteil in seinem ganzen Schuldspruch zu Punkt A, dessen sachlicher Gehalt (einschließlich der rechtlichen Beurteilung) sich in dem (nach § 281 Abs. 1 Z 10 StPO nichtigen) Ausspruch der 'bandenmäßigen' Begehung des Schmuggels durch die Angeklagten Baldur C und Heinrich B erschöpft, darüber hinaus aber erkennbar nur eine überflüssige Wiedergabe des durch das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 12. September 1978, GZ 11 Os 121/78-6, unberührt gelassenen Schuldspruchs dieser Angeklagten laut Punkt A des erstgerichtlichen Urteils vom 9. März 1978, GZ 27 Vr 391/76-66, wegen des betreffenden Grunddelikts enthält, ohne daß die Angeklagten dadurch wegen derselben Tat neuerlich schuldig gesprochen oder gar ein zweites Mal bestraft werden sollten (EvBl. 1965/ 196), und demgemäß auch in den die genannten Angeklagten namentlich betreffenden Strafaussprüchen - demnach nicht im Verfallsausspruch - sowie in allen Aussprüchen über die Verhängung von Wertersatzstrafen aufzuheben und unter Abstandnahme von der neuerlichen Verhängung von Wertersatzstrafen lediglich die von den Angeklagten C und B verwirkten Geldstrafen neu zu bemessen.

Ersatzlos aufzuheben war auch die auf den § 369 StPO gestützte Verurteilung aller drei Angeklagten zur Zahlung eines Betrages von 1.000 S an das Zollamt Innsbruck, wiewohl diesem Ausspruch an sich nur in bezug auf die Angeklagten C und B durch die (Teil-) Aufhebung der Schuldsprüche die Grundlage entzogen wird, zumal seine Aufrechterhaltung für den Angeklagten A allein eine in den Verfahrensgesetzen nicht begründete Schlechterstellung bedeuten würde. Der bezeichnete Ausspruch war - wie die Generalprokuratur richtig ausführt - auch deshalb (gänzlich) verfehlt, weil ein im übrigen - unbeschadet der der Finanzstrafbehörde in diesem Verfahren zukommenden prozessualen Stellung eines Privatbeteiligten kraft Gesetzes (§ 200 FinStrG) - rechtlich nicht denkbarer (EvBl. 1976/164) privatrechtlicher Entschädigungsanspruch, der den Gegenstand einer Entscheidung nach dem § 369 StPO hätte bilden können, von der Finanzstrafbehörde gar nicht erhoben wurde. Deren Vertreter hatte vielmehr den Betrag von 1.000 S in der Hauptverhandlung als 'Pauschalkostenbeitrag' beansprucht (S 192- 193/II). Darüber wird - ungeachtet des bezüglichen 'Anerkenntnisses' der Angeklagten (S 192/II) - auf der Basis der im Urteil allgemein ausgesprochenen Verbindlichkeit der Angeklagten zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens nach Maßgabe der (den § 381 StPO ergänzenden) Bestimmungen des § 227 FinStrG vom Erstgericht zu entscheiden sein (SS. 43/40).

Bei der durch diese Entscheidung notwendig gewordenen Strafneubemessung für die Angeklagten Baldur C und Heinrich B wegen der ihnen nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruches vom 9. März 1978 (ON 66 d. A.) weiterhin zur Last fallenden Taten wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend nichts, als mildernd ihr Geständnis, den Umstand, daß sie bisher nach dem Finanzstrafgesetz noch nicht verurteilt wurden, und die teilweise Schadensgutmachung. Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erachtete der Oberste Gerichtshof für den Angeklagten Baldur C eine Geldstrafe von 600.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten, für den Angeklagten Heinrich B eine Geldstrafe von 300.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat als dem Unrechtsgehalt der Taten und dem Verschuldensgrad der Täter angemessen. Über den Angeklagten Herbert A verhängte das Erstgericht nach dem § 37 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 300.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von eineinhalb Monaten.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend nichts, als mildernd das volle Geständnis des Angeklagten, den Umstand, daß er bisher nach dem Finanzstrafgesetz noch nicht verurteilt wurde, und die teilweise Schadensgutmachung.

Das Zollamt Innsbruck begehrt mit seiner Berufung, die über diesen Angeklagten verhängte Geldstrafe unter Ausschaltung der bedingten Strafnachsicht auf ein Vielfaches zu erhöhen, während der Angeklagte eine Herabsetzung der über ihn verhängten Geldstrafe anstrebt. Nur die Berufung des Zollamtes Innsbruck ist teilweise berechtigt. Bei einer Strafobergrenze von 10,110.674 S, worauf in der Berufung des Zollamtes richtig hingewiesen wird, erscheint die verhängte Geldstrafe - auch in Relation zu den über die Mitangeklagten verhängten Strafen - als zu gering. Sie war

daher angemessen (wie aus dem Spruch ersichtlich) zu erhöhen.

An der bedingten Strafnachsicht war jedoch schon mit Rücksicht auf das Verschlimmerungsverbot (siehe Urteil im ersten Rechtsgang, das zum Nachteil der Angeklagten nicht bekämpft wurde) bei allen Angeklagten festzuhalten, weshalb auch das dagegen gerichtete Berufungsbegehren des Zollamtes als unzulässig zurückzuweisen war. Im übrigen waren - teils infolge der Strafneubemessung, teils infolge Abänderung des Strafausspruches - das Zollamt Innsbruck mit seiner Heinrich B betreffenden Berufung sowie die Angeklagten Heinrich B und Herbert A mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E02595

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0110OS00170.79.0430.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19800430\_OGH0002\_0110OS00170\_7900000\_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)