

# TE OGH 1980/4/24 120s131/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24.April 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Sperker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A und andere wegen der Vergehen nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 FinStrG. und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten Josef A, Wilhelm B und Gustav C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6.Februar 1979, GZ. 6 a Vr 7313/78-23, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Schreiber, Dr. Podovsovník und Dr. Schubert und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Josef A und Wilhelm B werden verworfen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gustav C wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in (teilweiser) Stattgebung dieses Rechtsmittels sowie gemäß § 290 Abs. 1

StPO. auch hinsichtlich der Angeklagten Wilhelm B und Albert D im Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit der Begehung des Schmuggels durch diese Angeklagten sowie demgemäß in der rechtlichen Unterstellung ihres Verhaltens (auch) unter die Bestimmung des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG., und ferner in den die Angeklagten Albert D, Wilhelm B und Gustav C betreffenden Strafaussprüchen, einschließlich jener über den Wertersatz, aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

## Spruch

Für das ihnen nach den aufrecht bleibenden Teilen der Schultersprüche weiterhin zur Last fallende Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG. (bei Wilhelm B und Gustav C auch nach § 11 FinStrG.) sowie für das Wilhelm B überdies angelastete Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG. werden die Genannten nach § 35 Abs. 4 FinStrG., Wilhelm B und Gustav C je unter Anwendung des § 21 Abs. 1 FinStrG., Wilhelm B auch des Abs. 2 der zitierten Gesetzesstelle zu nachstehenden Geldstrafen, nämlich Albert D zu 1.500 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, Wilhelm B zu 5.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 5 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und Gustav C zu 1.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Darüberhinaus werden die Genannten gemäß §§ 17 Abs. 2 lit. a, 19 Abs. 1 lit. a, 35 Abs. 4 FinStrG. zu folgenden Wertersatzstrafen verurteilt, und zwar:

Albert D zu 8.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, Wilhelm B zu 17.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und Gustav C zu 4.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gustav C verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Wilhelm B und Gustav C auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Berufung des Angeklagten Josef A wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten Josef A, Wilhelm B und Gustav C die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 27.August 1945 geborene

kaufmännische Angestellte Josef A, der am 6.September 1948 geborene

kaufmännische Angestellte Albert D, der am 14.Mai 1948 geborene Angestellte Wilhelm B und der am 14.Februar 1949 geborene Kaufmann Gustav C des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG., Josef A, Wilhelm B und Gustav

C teils als Beteiligte nach § 11 FinStrG., Wilhelm B überdies des Finanzvergehens der Abgabehohlerei nach § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG. schuldig erkannt, weil sie eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren gewerbsmäßig entzogen, und zwar:

1. Josef A allein in der Zeit von Oktober 1974

bis Februar 1975 in mehreren Fällen die unter den Punkten A. I. 1.

a) bis d) angeführten Bekleidungsgegenstände und Ledertaschen unter Verkürzung von Eingangsabgaben in der Höhe von 22.114 S, 2. Josef A und Wilhelm B als Beteiligte im Dezember 1974 die unter Punkt A. I.

2. des Urteils angeführten Gegenstände (verkürzte Eingangsabgaben: 6.229 S), 3. Gustav C im Februar 1975 dadurch, daß er mit seinem PKW. eine PKW-Glasscheibe, diverse Pullover und eine Schnürsamthose unter Verkürzung von Eingangsabgaben von 1.616 S nach Österreich einführte, 4. Josef A, Albert D und Wilhelm B als Beteiligte im November 1974 in Thörl-Maglern, indem sie die unter Punkt A. III.) des Urteilssatzes angeführten Bekleidungsgegenstände über die Zollgrenze brachten, ohne Jeansshop' brachte, wo Pullover und Jeans sowie ein Mantel im Wert von ca. 2.000 S verkauft werden sollten. Die Angeklagten wurden hiefür nach § 38 FinStrG., Wilhelm B unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 FinStrG wie folgt verurteilt:

Josef A zu einer Geldstrafe von 15.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 15 Tage (Ersatz-) Freiheitsstrafe, Albert D zu einer Geldstrafe von 2.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 Tage (Ersatz-)Freiheitsstrafe, Wilhelm B zu einer Geldstrafe von 6.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 6 Tage (Ersatz-)Freiheitsstrafe und Gustav C zu einer Geldstrafe von 2.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 Tage (Ersatz-)Freiheitsstrafe. Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 4 FinStrG. wurden ferner nachstehende Wertersatzstrafen verhängt, und zwar über Josef A 98.238 S, im Uneinbringlichkeitsfall 2 Monate (Ersatz-)Freiheitsstrafe, über Albert D 10.383 S, für den Uneinbringlichkeitsfall eine Woche (Ersatz-)Freiheitsstrafe, über Wilhelm B 20.790 S, im Uneinbringlichkeitsfall 14 Tage (Ersatz-)Freiheitsstrafe und über Gustav C 6.840 S, im Uneinbringlichkeitsfall 5 Tage (Ersatz-)Freiheitsstrafe.

Die Angeklagten Josef A, Wilhelm B und Gustav C bekämpfen dieses Urteil mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.

sie dem Zollamt (Thörl-Maglern) zu stellen (verkürzte Eingangsabgaben: 9.531 S), ferner 5. Josef A, Gustav C und Wilhelm B zu nachstehenden Finanzvergehen des Schmuggels beitrugen, nämlich a) Josef A zu dem Gustav C unter Punkt A. II. des Urteilssatzes genannten Schmuggel dadurch, daß sie die Schmuggelmöglichkeit besprachen und vereinbarten, sich zum Zweck dessen leichterer Durchführung zu trennen und nachher die Waren zu teilen, b) Gustav C zu dem unter Punkt A. I. d) genannten Schmuggel des Josef A dadurch, daß sie die Schmuggelmöglichkeit besprachen und vereinbarten, sich zum Zweck der leichteren Durchführung des Schmuggels zu trennen und nachher die Waren zu teilen und Gustav C dem Josef A einen Geldbetrag von 17.000 S zum Ankauf der Waren zur Verfügung stellte,

c) Wilhelm B im Dezember 1974 in Wien zu dem unter A. I. c) genannten Schmuggel des Josef A dadurch, daß er diesem zum Ankauf von Schmuggelware einen Betrag von 4.000 S leihweise zur Verfügung stellte und letztlich 6. Wilhelm B in Wien zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt den Josef A, der einen Schmuggel begangen hatte, nach der Tat dabei unterstützte, die geschmuggelten Waren zu verhandeln, indem er ihn mit seinem PKW., Kennzeichen W 338.638, zur Boutique 'Panama-

## **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef A:

Dieser Angeklagte rügt das angefochtene Urteil aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 4 des§ 281 Abs. 1 StPO., weil das Erstgericht seinem 'Ersuchen' um Überprüfung seiner Verantwortung, wonach er anlässlich seiner Einreise dem Zollamt Arnoldstein gegenüber die Einfuhr einer '12-teiligen Fußballdress' (gemeint wohl: von 12 Garnituren Fußballdressen; Punkt A I 1 c des Schulterspruches) deklariert und hiefür einen Abgabebetrag von 200 S entrichtet habe, nicht nachgekommen sei.

Diese Verfahrensrüge geht schon deshalb fehl, weil es an der formellen Voraussetzung, nämlich der Stellung eines Beweisantrages in der Hauptverhandlung, über welchen das Erstgericht zu entscheiden gehabt hätte, mangelt.

Denn nach dem Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung hat sich zwar der Beschwerdeführer dahin verantwortet, einen Teil der Fußballdressen sowie 'ein Paar Jeans und Pullover' verzollt zu haben (S. 169), jedoch keinerlei Antrag zum Beweis der Richtigkeit dieses Vorbringens gestellt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Wilhelm B:

Als unzureichend, unvollständig und aktenwidrig begründet im Sinne der Z. 5 des§ 281 Abs. 1 StPO. bemängelt dieser Beschwerdeführer die erstgerichtlichen Feststellungen sowohl zur subjektiven Tatseite als auch zum objektiven Tatverhalten.

Keiner der behaupteten formellen Begründungsmängel liegt indes vor. In tatsächlicher Hinsicht finden nämlich, was die Beschwerde außer acht läßt, die wesentlichen Urteilsannahmen in den teils geständigen, teils darüber hinaus einander belastenden Verantwortungen des Beschwerdeführers sowie der Mitangeklagten A und D vor der Zollbehörde ihre aktenkonforme Deckung.

Unzutreffend und selbst mit der Aktenlage im Widerspruch ist der Einwand, daß das Erstgericht die, in der Hauptverhandlung davon abweichenden Angaben insbesondere des Beschwerdeführers und des Angeklagten A übergangen hätte. Es hat vielmehr in Übereinstimmung mit den Denkgesetzten und der forensischen Erfahrung in zureichender Weise erörtert, aus welchen Gründen es den Geständnissen der genannten Angeklagten vor dem Zollamt folgte und ihrer davon (teilweise) abweichenden Verantwortung in der Hauptverhandlung den Glauben versagte.

Wenn der Angeklagte B in vermeintlicher Darlegung einer Aktenwidrigkeit und Unvollständigkeit der Begründung den somit mängelfrei begründeten Urteilsfeststellungen, insbesondere in Ansehung des Gewahrsams an der Schmuggelware, der Übergabe eines Geldbetrages an den Angeklagten A zum Zwecke des Schmuggels, der Zahl und der Modalitäten der mit diesem Angeklagten unternommenen Fahrten nach Italien sowie seiner Unterstützung beim Verhandeln von Schmuggelgut, die vom Erstgericht als unglaublich verworfenen, teilweise leugnenden Einlassungen in der Hauptverhandlung entgegenhält, so unternimmt er damit nur den Versuch einer im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof unzulässigen und daher unbeachtlichen Bekämpfung der freien schöffengerichtlichen Beweiswürdigung.

Eines Eingehens auf die weiteren Beschwerdeaufführungen, welche die Tatsachenfeststellungen zur Frage der Gewerbsmäßigkeit betreffen, bedarf es nicht, weil, wie noch näher darzulegen sein wird, die vom Erstgericht angenommene Gewerbsmäßigkeit in Ansehung des Angeklagten B wie auch der weiteren Mitangeklagten D und C rechtlich verfehlt ist.

Soweit der Angeklagte B unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5, der Sache nach jedoch den der Z. 9

lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO. relevierend, überdies Feststellungsmängel geltend macht, beziehen sich diese Einwände teils auf keine für die rechtliche Subsumtion entscheidungswesentlichen Umstände und sind darüber hinaus unzutreffend.

Zunächst ist die Frage, ob und inwieweit der Beschwerdeführer auf die Be- oder Entladung des PKW. des Mitangeklagten D (Faktum A III) Einfluß nehmen konnte ebenso ohne Bedeutung wie der Umstand, daß er weder Eigentümer der Ware noch des PKW. war. Denn der zollrechtlichen Stellungspflicht, deren vorsätzliche, eine Vereitelung des Zollverfahrens bewirkende Verletzung das Tatbild des Schmuggels darstellt, unterliegt, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, gemäß § 48 Abs. 1 ZollG. jeder, der die Ware beim Grenzübertritt in seinem (Mit-)

Gewahrsam hat; auf die Eigentumsverhältnisse in Ansehung der Ware oder des Transportmittels kommt es dabei nicht an (vgl. auch Fellner, Komm.z. Finanzstrafgesetz, Neufassung 1975, RN. 2, 9 zu § 35, RN. 6 zu § 11 u. a.). Eben diesen (Mit-) Gewahrsam des Beschwerdeführers hat das Erstgericht aber in den Fakten A I 2 und III des Schulterspruches, entgegen der Rüge des Beschwerdeführers, ausdrücklich festgestellt (Seiten 206 f.).

Bei dem von Punkt B 3 (A I c) des Schulterspruches erfaßten Schmuggel, in welchem sich der Angeklagte B bei der Einreise nach Österreich nicht im selben Zugsabteil wie der Angeklagte A befunden hatte, haftet er, was er in seiner Beschwerde übersieht, als Beteiligter für den durch das Zurverfügungstellen eines Geldbetrages zum Zwecke des Schmuggels geleisteten (sonstigen) Tatbeitrag im Sinne des § 11, dritte Alternative, FinStrG., ohne daß es insoweit eines körperlichen Naheverhältnisses zum Schmuggelgut bedurfte hätte. Zudem kommt es, entgegen dem Beschwerdevorbringen zu Punkt A III des Schulterspruches nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer, weil er (allenfalls) beim Überschreiten der Grenze geschlafen hat, die Ware stellen können. Genug daran, daß den Feststellungen zufolge der Mitangeklagte D entsprechend der vorausgegangenen Vereinbarung mit dem Beschwerdeführer und dem Angeklagten A anläßlich des Grenzübertrittes den Zollorganen gegenüber das Mitführen zollpflichtiger Ware wahrheitswidrig verneinte (S. 207), sodaß alle drei Angeklagten im Hinblick auf die solcherart vorsätzlich bewirkte Verletzung ihrer, sich aus dem gemeinsamen Gewahrsam ergebenden, Stellungspflicht den Schmuggel als unmittelbare (Mit-) Täter (§ 11 erster Fall FinStrG.) verantworten (St. 46/81; 13 Os 140/78, 13 Os 50/79 u.a.).

Im übrigen würde angesichts der erwähnten, für sich allein jedenfalls eine Art psychische Beihilfe im Sinne des sonstigen Tatbeitrages nach der dritten Alternative des § 11 FinStrG. darstellenden, Vereinbarung und der rechtlichen Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen des § 11 FinStrG. (13 Os 140/78; LSK. 1979/232 u. a.) auch dann, wenn ein Mitgewahrsam beim Grenzübertritt nicht vorgelegen wäre, ein materielle Nichtigkeit bewirkender Subsumtionsirrtum nicht gegeben sein.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gustav C und zur Maßnahme

nach § 290 Abs 1 StPO:

Mit Beziehung auf die Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO.

bekämpft dieser Angeklagte die Abweisung seiner in der Hauptverhandlung zum Beweis dafür, 'daß der Zweck der Reise ein rein privater, nämlich der Besuch einer Freundin war und keine Gewerbsmäßigkeit im Sinne der Anklage vorliegt', gestellten Anträge auf Vernehmung der Zeugin Christine E (Seiten 157, 186) sowie auf Beziehung eines Sachverständigen 'aus dem Gebiet des Zollrechtes, welch letzterer insbesondere zur Klärung der Frage herangezogen werden sollte, inwieweit hier niedrigere Ansätze im Hinblick auf die EWG-Bestimmungen heranzuziehen sind', und hiedurch die Höhe der verkürzten Abgaben beeinflußt wird (S. 186).

Durch das angefochtene Zwischenerkenntnis wurden aber Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers, seiner Rüge zuwider, nicht beeinträchtigt. Die Frage, ob die Reise des Angeklagten C nach Italien nur Besuchszwecken diente, betrifft allein die Willensbildung dieses Beschwerdeführers selbst und kann daher durch die Vernehmung einer anderen Person weder im bejahenden noch im verneinenden Sinn beeinflußt werden. Im übrigen könnte, auch wenn der Beschwerdeführer die Fahrt nach Italien nur unternommen haben sollte, um die von ihm genannte Zeugin zu besuchen, hiedurch weder die Begehung eines Schmuggels anläßlich der Rückkehr (Schulterspruch A II) noch die Beteiligung an dem vom Mitangeklagten A verübten Schmuggel (B 2) ausgeschlossen werden. Soweit aber - dem Beschwerdevorbringen zufolge - durch die Vernehmung der Zeugin dargetan werden sollte, der Beschwerdeführer habe kein Schmuggelgut, insbesondere auch keine PKW-Scheibe, nach Österreich eingeführt, ist dieses Beweisvorbringen durch den in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag nicht gedeckt, sodaß es insoweit schon an den formellen Voraussetzungen für die geltend gemachte Verfahrensrüge mangelt. Erörterungen in Ansehung der im Beweisthema enthaltenen (tatsächlichen Voraussetzungen der) Gewerbsmäßigkeit können indes unterbleiben, da, wie bereits erwähnt wurde, auch dem Angeklagten C die gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels rechtsirrig angelastet wurde.

Die Erörterung der - gegenständlich nicht bereits durch einen rechtskräftigen Bescheid bindend festgestellten (S. 79) - Abgabenhöhe an sich, worauf der Beweisantrag auf Beziehung eines Sachverständigen des Zollrechtes gerichtet war, stellt - wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - eine Rechtsfrage dar und ist deshalb nicht von einem Sachverständigen zu lösen. Soweit die Beschwerde aber nunmehr den Sachverständigenbeweis auch in Ansehung der Wertbemessung reklamiert, weicht sie (erneut) in unzulässiger und daher unbeachtlicher Weise von dem in der

Hauptverhandlung gestellten und Gegenstand des bekämpften Zwischenerkenntnisses bildenden Beweisantrag ab, der sich seinem Wortlaut und Sinngehalt nach unter dem Gesichtspunkt der Abgabenhöhe nur auf deren zollrechtliche Ermittlung, insbesondere auf die Frage des anzuwendenden Zollsatzes, bezog. Selbst wenn man aber den Beweisantrag ausdehnend als auf den Warenwert gerichtet interpretieren könnte, wäre für den Beschwerdeführer nichts gewonnen; denn weder aus den gesamten Verfahrensergebnissen noch aus dem Beweisantrag des Beschwerdeführers gehen irgendwelche Anhaltspunkte hervor, welche die, bei Behandlung der Mängel- und Rechtsrüge noch in rechtlicher Beziehung näher zu beleuchtende, Bewertung des Schmuggelgutes durch das Zollamt, in tatsächlicher Hinsicht als nicht verlässlich erscheinen ließen (vgl. auch Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 25 e zu § 281 Z. 4 StPO.). Vorgreifend auf die Ausführungen zur Mängel- und Rechtsrüge sei bereits hier erwähnt, daß, entgegen der Beschwerdeauffassung, der Warenwert in bezug auf die gerichtliche Zuständigkeit nicht relevant ist. Diese bleibt nämlich vorliegend auch nach dem, noch zu erörternden Wegfall der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels des Beschwerdeführers und seiner Mitangeklagten D und B im Hinblick auf die gerichtliche Zuständigkeit bedingende Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels des Angeklagten A (§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. alte und neue Fassung in Verbindung mit § 53 Abs. 1 lit. a n.F., § 53 Abs. 1

lit. b a.F. FinStrG.) zufolge der Konnexitätsbestimmung des § 53 Abs. 4 (Abs. 7 a.F.) FinStrG. bestehen.

Somit hält die Verfahrensrüge des Angeklagten C in keine Richtung hin stand.

Gleiches gilt für seine Mängelrüge, in welcher er dem Ersturteil Aktenwidrigkeit, inneren Widerspruch, Undeutlichkeit sowie eine unzureichende und unvollständige Begründung vorwirft. Soweit sich diese Einwände gegen die Feststellung der jeweiligen Tatbeteiligung des Beschwerdeführers der im einzelnen eingeschmuggelten Waren richten, sind ähnliche Erwägungen maßgeblich, wie die zur Mängelrüge des Angeklagten B angestellten. Wenn das Erstgericht die einschlägigen Annahmen tatsächlicher Natur insbesondere auf die detaillierten Angaben des Angeklagten A vor der Zollbehörde (Seiten 23, 30 f.) stützt und in freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO.) eingehend darlegt, aus welchen Gründen es diesen Depositionen und nicht der teils davon abweichenden Verantwortung auch der Mitangeklagten B und D in der Hauptverhandlung sowie den Einlassungen des, zur Gänze leugnenden, Beschwerdeführers folgt, so ist es damit der ihm auferlegten Begründungspflicht (§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO.) in sich widerspruchsfrei sowie in Übereinstimmung mit der Aktenlage, den Denkgesetzen und der Gerichtserfahrung in zureichendem Maße nachgekommen.

Sämtliche Ausführungen, in denen sich die Beschwerde in einer Wiederholung der vom Erstgericht mit mängelfreier Begründung abgelehnten Verantwortung des Beschwerdeführers C teils unter Bezugnahme auf den vorerwähnten, jedoch zu Recht abgewiesenen, Antrag auf Vernehmung einer Zeugin verliert, bedeuten ebenfalls nur den Versuch einer unzulässigen Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Die im gegebenen Zusammenhang erhobene Einwendung, es verstöße gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo', wenn das Erstgericht nur den jeweils belastenden Angaben der Mitangeklagten folge, mißdeutet diesen Verfahrensgrundsatz. Denn dieser sogenannte Zweifelsgrundsatz sagt nichts darüber aus, wie das Gericht sich seine Überzeugung von der Schuld eines Angeklagten zu verschaffen hat und unter welchen Voraussetzungen ein für die Schuldfrage entscheidender Umstand als erwiesen anzunehmen ist. Es gelten vielmehr insofern ausschließlich die jegliche Beweisregel ausschließenden Bestimmungen des § 258 Abs. 2 StPO. über die freie Beweiswürdigung (RZ. 1965, 142 u.a.). Lediglich dann, wenn es dem Gericht an der nötigen Überzeugung fehlt, eine zu beweisende Tatsache als erwiesen anzunehmen, hat es, dem relevierten Grundsatz folgend, im Zweifel zugunsten eines Angeklagten vorzugehen (Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 35 ff. zu § 258 StPO. u.a.). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, er habe sich immer wieder dahin verantwortet, die PKW-Scheibe den Zollorganen gegenüber deklariert zu haben, widerspricht der Aktenlage und ist deshalb unbeachtlich. Er hat nämlich in seiner Vernehmung vor dem Zollamt eine Deklarierung u.a. der Scheibe ausdrücklich verneint (S. 37) und in der Hauptverhandlung erklärt, er wisse gar nicht mehr, ob er überhaupt die Scheibe gekauft habe und damit nach Österreich eingereist sei (S. 179). Davon abgesehen könnte das in diesem Zusammenhang gerügte Unterbleiben von Erhebungen zur Überprüfung seiner angeblichen Verantwortung nicht unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. geltend gemacht werden; für die Rüge nach der Z. 4 leg. cit. mangelt es jedoch an einer entsprechenden Antragstellung des Beschwerdeführers.

Soweit dieser Beschwerdeführer in der Mängelrüge und ziffernmäßig (teils) auch unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. - in letzterem Fall, weil vorliegend vor allem für die Frage der Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 StGB. und die Wertersatzstrafe von Bedeutung - der Sache nach jedoch der Z. 9 lit. b bzw. Z. 11 leg. cit., die den

Abgabenverkürzungsbeträgen zugrundegelegten Warenwerte releviert, ist ihm zu entgegnen:

Die Annahme des jeweiligen Warenwertes stützt das Erstgericht auf die Anzeige des Zollamtes, deren Ermittlungen - ausgenommen die PKW-Scheibe - wiederum die Angaben des Mitangeklagten A zugrundeliegen (ON. 2 S. 31, ON. 8 Seiten 99 f., 101, 103 f.). Der Einwand, es sei dem Ersturteil nicht zu entnehmen, 'wie man zu dem dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Wert kommt' (S. 239), geht deshalb fehl. Im übrigen verkennt der Beschwerdeführer die für die Ermittlung des Zollwertes maßgebliche Gesetzesregelung.

Gemäß § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 WertzG. 1955 (i.F. BGBl. 1971 Nr. 64 und 1974 Nr. 28) ist nämlich der Rechnungspreis, das ist der auf Grund des der Einfuhr zugrundeliegenden Kaufvertrages für eine Ware fakturierte Preis (vgl. Anm. 1 zu § 7 und Anm. 11 zu § 2 WertzG. Manz 1975), zur Ermittlung des Zollwertes heranzuziehen, sofern er den Bedingungen des freien Wettbewerbes (§ 3 leg. cit.) entspricht und vom Zollamt hinsichtlich seiner Höhe als angemessen angesehen werden kann.

Daß aber für die vom Angeklagten A angegebenen Preise, welche, wie erwähnt, vom Zollamt für die Zollwerte der in Rede stehenden Waren herangezogen wurden, die ersten Voraussetzungen nicht zuträfen, wird weder vom Beschwerdeführer behauptet, noch ergab das Verfahren hiefür irgendwelche Anhaltspunkte. Die in der Beschwerde aufgestellte und die (vom Zollamt aber ersichtlich bejahte) Angemessenheit (= Erzielbarkeit; vgl. Anm. 8 und E. 4 zu § 7 WertzG. Manz 1975) dieser Preise betreffende Behauptung, die angenommenen Werte würden der Lebenserfahrung widersprechen, ist ohne jegliche Substantiierung geblieben und trifft der Sachlage nach keineswegs zu. In Ansehung der PKW-Scheibe lag zwar keine Kaufpreisangabe vor (vgl. ON. 8 Seiten 103 f.); der insoweit vom Zollamt ersichtlich geschätzte (§ 184 BAO.; vgl. Anm. 5 zu § 7 WertzG. Manz 1975) Normalpreis (§§ 2, 5 WertzG.) ist aber ebenso unbedenklich wie die im übrigen angenommenen Rechnungspreise. Somit ist das Ersturteil auch in Ansehung der Ermittlung des Zollwertes weder mit Begründungsmängeln nach der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. noch mit materieller Nichtigkeit nach der Z. 9 lit. b bzw. 11 der zitierten Verfahrensvorschrift behaftet.

Was in diesem Zusammenhang schließlich die sachlich ebenfalls unter den letzteren Nichtigkeitsgründen zu behandelnden Einwände der Mängelrüge gegen die Höhe der Einfuhrumsatzsteuer (S. 237) anlangt, so ist die Beschwerde gleichfalls nicht im Recht.

Rechts richtig hat das Zollamt in seinen, vom Erstgericht übernommenen, ziffernmäßig richtigen Berechnungen (Seiten 100, 104) als Bemessungsgrundlage für die zur Tatzeit einem Steuersatz von 16 % (§ 10 Abs. 1 UStG. 1972) unterliegende Wareneinfuhr den jeweiligen Zollwert zuzüglich des Zollbetrages (§ 5 Abs. 1, Abs. 5 Z. 1 UStG. 1972) angenommen. Die in der Beschwerde relevierte Frage der Warenherkunft aus einem EWG-Staat ist nicht für den (fixen) Steuersatz der Einfuhrumsatzsteuer, sondern lediglich für den Zollsatz, demnach für den Zollbetrag als Teil der Berechnungsgrundlage der Einfuhrumsatzsteuer maßgeblich. Soweit nun die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C sinngemäß auf die Heranziehung eines, auf Grund des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (BGBl. 466/1972) zu gewährenden, begünstigten Zollsatzes abzielt, ist ihr folgendes zu entgegnen:

Gemäß § 35 Abs. 4, zweiter Satz, FinStrG. n.F. (§ 35 Abs. 4, vorletzter Satz, FinStrG. a.F. enthielt eine im wesentlichen gleichartige Regelung) ist der Geldstrafe wegen des Finanzvergehens des Schmuggels an Stelle des allgemeinen Zollsatzes der auf zwischenstaatliche Vereinbarungen sich gründende Vertragszollsatz oder der auf Gesetz beruhende Vorzugszollsatz zugrundezulegen, wenn der Beschuldigte nachweist, daß die Voraussetzungen für dessen Inanspruchnahme gegeben waren.

Für die Einfuhr von dem erwähnten Abkommen unterliegenden Waren (Art. 2) wäre nach Art. 8 des zugehörigen Protokolles Nr. 3 (BGBl. 466/1972, S. 3526) entweder die Vorlage eines Ursprungsnachweises (Warenverkehrsbescheinigung A.OS. 1) oder gemäß dessen Artikel 14 bei Einführen nicht kommerzieller Art im persönlichen Gepäck von Reisenden (wie auch bei gewissen, hier nicht in Betracht kommenden Versendungen von Waren im Postverkehr) die Anmeldung, daß die Waren den Voraussetzungen für die Anwendung des Abkommens entsprechen, erforderlich, wobei an der Richtigkeit dieser Erklärung kein Zweifel bestehen darf.

Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer der ihm in § 35 Abs. 4 FinStrG. auferlegten Beweislast (vgl. Sommergruber, Band 4, S. 240) durch die Vorlage von Warenverkehrsbescheinigungen, insbesondere in Ansehung der, nicht zum Reisegepäck im Sinne des Art. 14 des Protokolls Nr. 3 zum erwähnten Abkommen zählenden, PKW-Scheibe (A II des Schuldspruches), nicht entsprochen hat und seinem gesamten Vorbringen sowie jenem des Mitangeklagten A

(vgl. dessen Verantwortung S. 165) nicht einmal die Behauptung über das Bestehen eines solchen Nachweises entnommen werden kann, trafen hinsichtlich der übrigen Waren (A II und B 2) in Beziehung auf A I d des Schuldspflichtes), für deren Schmuggel der Beschwerdeführer haftet, auch nicht die Voraussetzungen des Art. 14 des Protokolls Nr. 3 zu. Denn den erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen zufolge war der Vorsatz des Beschwerdeführers und des Angeklagten A ja darauf gerichtet, die nach Österreich geschmuggelten Waren daselbst zu verkaufen (S. 205).

Somit lagen Einfuhren kommerzieller Art vor, welche schon deshalb zur Tatzeit der Anwendung des begünstigten Zollsatzes im Anmeldungsverfahren nach dem Art. 14 des Protokolls Nr. 3 nicht zugänglich waren.

Deshalb gehen die Beschwerdeeinwendungen in Ansehung der Abgabenhöhe, welche einerseits die Grenze des gesetzlichen Strafsatzes des Schmuggels in Ansehung der Geldstrafe mitbestimmt (§§ 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 FinStrG.), andererseits auch eine Komponente des für die Wertersatzstrafe maßgeblichen gemeinen Wertes der dem Verfall unterlegenen Schmuggelware (§ 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 FinStrG.) bildet, mangels Zutreffens der Voraussetzungen für die Gewährung begünstigter Zollsätze fehl.

Mit seinen weiteren, auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. gestützten Ausführungen, wonach er mit Ausnahme der PKW-Scheibe, die er jedoch deklariert habe, keine Waren nach Österreich eingeführt habe, geht der Beschwerdeführer nicht von den Urteilsfeststellungen aus und bringt damit den bezüglichen Nichtigkeitsgrund, der ein Festhalten am Urteilssachverhalt voraussetzt, nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung.

Ebenso verfehlt ist der Einwand, die PKW-Scheibe sei wegen ihres geringen Wertes nicht stellungspflichtig gewesen; denn der Stellungs- oder Erklärungspflicht unterliegt grundsätzlich jede über die Zollgrenze eingehende Ware (§§ 48 Abs. 1, 172 Abs. 1 und Abs. 3 ZG.) selbst dann, wenn für sie Zollbefreiung zu gewähren wäre, sodaß - bei Unterlassung der ordnungsgemäßen Stellung oder Erklärung der Anspruch auf Zollbefreiung verwirkt ist (§ 41 Abs. 4 ZG.). Zudem kam dem eingeführten, nicht aus dem inländischen freien Verkehr stammenden PKW-Bestandteil Zollfreiheit gar nicht zu (§§ 34 Abs. 4, 35 lit. a ZG.; vgl. EvBl. 1974/271).

Ziffernmäßig unter demselben Nichtigkeitsgrund, der Sache nach

jedoch unter jenem der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO., unter welch' letzterem er überdies das Vorliegen der Voraussetzungen mangelnder Strafwürdigkeit nach dem § 42 Abs. 1 StGB. (gemeint: in Verbindung mit § 25 Abs. 3 FinStrG.) reklamiert, behauptet der Angeklagte C entschuldbaren Irrtum (§ 9 FinStrG.) und Verjährung.

Auch mit dem, gar nicht näher spezifizierten Irrtumseinwand negiert der Beschwerdeführer jedoch die, durch die Annahme der vorsätzlichen Verletzung der Stellungspflicht, sein Unrechtsbewußtsein bejahenden, gegenteiligen Feststellungen des Erstgerichtes und führt deshalb die Rechtsrüge insofern ebenfalls nicht dem Gesetz gemäß aus. Gleichermaßen gilt für das Vorbringen in Ansehung der Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 StGB., soweit dieses lediglich auf den Schmuggel der PKW-Scheibe abstellt.

Ausgehend von den Anfang des Jahres 1975 gelegenen Tatzeiten (A II und B 2, in Beziehung auf A I 1 d des Schuldspflichtes) und der Verfügung der Zustellung der Anklage am 14. September 1978 (S. 3) ist, der Beschwerdeauffassung zuwider, Verjährung der Verfolgbarkeit des Finanzvergehens des Schmuggels nach dem § 35 Abs. 1 FinStrG.

- die in Wegfall kommende Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit ist insofern entgegen der allfälligen Meinung des Beschwerdeführers ohne Belang - und der mit dem § 31 Abs. 2

FinStrG. insoweit übereinstimmenden fünfjährigen Verjährungsfrist des allenfalls als günstigeres Recht anzuwendenden § 55 Abs. 2 FinStrG. a.F., nicht eingetreten.

Angesichts der Höhe der verkürzten Abgaben im Betrage von insgesamt

3.959 S, welche der Beschwerdeführer zu verantworten hat, kann auch nicht gesagt werden, daß die Tat nur unbedeutende Folgen (§ 42 Abs. 1 Z. 2 StGB.) nach sich gezogen hätte. Demnach treffen auch die (kumulativen) Voraussetzungen mangelnder Strafwürdigkeit nicht zu. Keiner der geltend gemachten Strafaufhebungsgründe liegt somit vor. Im Ergebnis begründet ist die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gustav C indessen, soweit sie sachlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1

StPO., ziffernmäßig teils unter diesem Nichtigkeitsgrund, teils unter jenem der Z. 5 und 9 lit. a derselben Gesetzesstelle, in Ansehung seiner Person die rechtliche Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels nach dem § 38 Abs. 1

lit. a FinStrG. bekämpft.

Das Erstgericht erachtete es für die Bejahung der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit der von den Angeklagten C, B und D zu verantwortenden Taten für ausreichend, daß diese Angeklagten, ohne selbst gewerbsmäßig zu handeln, von der Absicht des Angeklagten A, sich durch die Tatbegehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wußten. Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang vertretene, auf ältere Literatur und Judikatur gestützte Rechtsmeinung, die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit des Beteiligten sei schon dann gegeben, wenn er 'in Kenntnis des Sachverhaltes und der Absicht des Haupttäters (A) dessen Tätigkeit unterstützt und dadurch zur Ausführung des beabsichtigten Ziels beträgt, und zwar sogar dann, wenn er aus seiner Mithilfe keinen Vorteil gezogen hat', kann jedoch nicht aufrechterhalten werden. Nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (EvBl. 1978/201, LSK. 1979/232 u.a.) betrifft nämlich die Gewerbsmäßigkeit nicht das Unrecht der Tat, sondern nur die Schuld (§§ 12 FinStrG., 13, 14 Abs. 2

StGB.). Die frühere Judikatur, welche eine die Kriterien der Gewerbsmäßigkeit aufweisende Handlungsweise des 'Mitschuldigen' (Beteiligten) nicht verlangte, sondern, wie das Erstgericht, die Beteiligung in Kenntnis einer beim unmittelbaren Täter vorgelegenen Gewerbsmäßigkeit genügen ließ, wurde ausdrücklich nicht aufrecht erhalten (EvBl. 1978/201). Demnach ist aber, zumal nach den erstgerichtlichen Feststellungen die Angeklagten C, B und D die Straftaten nicht in der, für die Gewerbsmäßigkeit begriffsessentiellen, Absicht vorgenommen haben, sich selbst durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 38 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 FinStrG., § 70 StGB.), die Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels in Ansehung dieser Angeklagten verfehlt. Das Urteil erscheint somit durch den Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung in Ansehung des den Angeklagten Albert D, Wilhelm B und Gustav C zur Last liegenden Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels mit dem vom Angeklagten C geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1

StPO. behaftet, welcher gemäß § 290 Abs. 1 StPO. aus Anlaß der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerden hinsichtlich der dadurch gleichfalls benachteiligten Angeklagten Albert D und Wilhelm B von Amts wegen wahrzunehmen war. Sohin war wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Bei der sohin vom Obersten Gerichtshof insoweit vorzunehmenden Neubemessung der Strafe wurde bei Albert D und Gustav C kein Umstand, bei Wilhelm B jedoch das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen als erschwerend gewertet; hingegen fielen bei Albert D, Wilhelm B und Gustav C ihr bisheriger ordentlicher Lebenswandel - bei D und B in finanzstrafrechtlicher Hinsicht - bei Albert D und Wilhelm B das Geständnis und bei ersterem sowie Gustav C der geringe Grad der Beteiligung als mildernd ins Gewicht.

Auf der Basis dieser Strafummessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Normen (§ 23 FinStrG., § 32 StGB.) erachtet der Oberste Gerichtshof die aus dem Spruch ersichtlichen Geldstrafen für angemessen.

Angesichts des eher geringen Unrechtsgehaltes der den Angeklagten D, B und C zur Last liegenden und überwiegend unter der Einwirkung des Angeklagten Josef A verübten Straftaten, aber auch zufolge Wegfalls der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG., konnte bei der Auferlegung der Wertersatzstrafen, die der Vorschrift des § 19 Abs. 4 FinStrG. zufolge gleichfalls nach den Grundsätzen der Strafbemessung (§ 23 leg. cit.) vorzunehmen war, im Verhältnis zu den vom Erstgericht insoweit verhängten Strafen eine entsprechende Reduktion vorgenommen werden.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten Wilhelm B und Gustav C auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Angeklagte Josef A - bei Bemessung dessen Strafen das Schöffengericht keinen Umstand als erschwerend wertete, während es das weitgehende Geständnis vor den Zollbehörden und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel (in finanzstrafrechtlicher Hinsicht) als mildernd in Betracht zog - strebt mit seiner Berufung die Herabsetzung der über ihn verhängten 'Geldstrafe' an. Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Der Berufungswerber vermag selbst keine weiteren Milderungsgründe aufzuzeigen. Soweit er im Rahmen seines Berufungsvorbringens eine 'erhebliche Überhöhung' der über ihn verhängten Geldstrafe allein aus deren Relation zu der über die Mitangeklagten verhängten Strafen ableitet, läßt er seinen dominierenden - als weiteren

Erschwerungsgrund gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG., § 33 Z. 3 StGB. zu wertenden - Einfluß auf die von Albert D, Wilhelm B und Gustav C verübten Finanzvergehen unberücksichtigt. Unter diesem Gesichtspunkt ist das vom Erstgericht gefundene Strafmaß daher schuld- und tätergerecht, weshalb der Berufung ein Erfolg versagt bleiben mußte.

Es war mithin spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E02600

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00131.79.0424.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19800424\_OGH0002\_0120OS00131\_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)