

# TE OGH 1979/10/18 13Os50/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 1979 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Friedrich und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Plischnack als Schriftführers in der Strafsache gegen Josef A und Karl B wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 38 lit. a FinStrG. über die von den beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 22. Dezember 1977, GZ. 6 d Vr 6310/72-172, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, der Ausführungen der Verteidiger der Angeklagten, der Rechtsanwälte Dr. Philipp und Dr. Borodajkewycz, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird teilweise, nämlich dahin Folge gegeben, daß die über die Angeklagten verhängten Ersatzfreiheitsstrafen, und zwar die für die nach dem § 38 Abs. 1

FinStrG. verhängten Geldstrafen festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf je drei Monate und die für die Wertersatzstrafen nach dem § 19 FinStrG. festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf je sechs Monate, herabgesetzt werden.

Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO. fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der Kaufmann Josef A und der Geschäftsführer Karl B - des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 38 lit. a FinStrG. schuldig erkannt, begangen dadurch, daß sie in den Jahren 1965 bis 1970 in Wien, Düsseldorf und an anderen Orten im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter vorsätzlich und gewerbsmäßig zu ihrem Vorteil unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben (Zoll- und Ausgleichssteuer) auf andere Weise als durch Schmuggel bewirkten, indem sie beim Import von zahlreichen Kraftfahrzeugen aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich wahrheitswidrige Angaben über den Zollwert machten, und zwar insbesondere durch Vorlage fingierter Fakturen sowie durch unrichtige Erklärung der bedungenen Lieferkonditionen. Der strafbestimmende Wertbetrag wurde mit 261.897 S festgesetzt. Die

Verurteilten bekämpfen diesen Schulterspruch mit - von Josef A - auf die Nichtigkeitsgründe der Z 1, 4, 5 und 9 lit. b, von Karl B - auf jene der Z 1, 5, 9 lit. a, 9 lit. b, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten - Nichtigkeitsbeschwerden, denen jedoch keine Berechtigung zukommt.

A./ Zu den Nichtigkeitsgründen der Z 1 und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO.:

I./ Unter Anrufung des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes behaupten beide Beschwerdeführer, der Vorsitzende des erkennenden Senates habe sich an der Entscheidung beteiligt, obgleich er hiervon gemäß dem § 68 Abs. 2 StPO.

deshalb ausgeschlossen gewesen sei, weil er zu einer Zeit, als die Voruntersuchung noch nicht abgeschlossen war, folgende Verfügungen getroffen hat: 'Kal 30/8/74 neu' (S. 3 e) und 'Der Staatsanwaltschaft beim Landesgericht für Strafsachen Wien im Nachhang zu 27 St 29716/72' (S. 3 f).

Gemäß dem § 68 Abs. 2 StPO. ist jedoch von der Mitwirkung und Entscheidung in der Hauptverhandlung nur ausgeschlossen, wer in derselben Sache als Untersuchungsrichter tätig gewesen ist (oder an der Entscheidung über den Einspruch gegen die Versetzung in den Anklagestand teilgenommen hat). Eine solche Tätigkeit, unter der nur Handlungen verstanden werden können, die im Sinne der §§ 88 und 91 ff StPO. der Erforschung von Straftaten, der Prüfung erhobener Anschuldigungen und der Klärung des jeweiligen Sachverhalts dienen, hat der Vorsitzende des erkennenden Senates, der keine (materiell) gegen die Angeklagten gerichteten Maßnahmen setzte, sondern - anders als in dem in KH 2177 publizierten Fall - während der urlaubsbedingten Abwesenheit des zuständigen Untersuchungsrichters (in dessen Vertretung: vgl. S. 229/II) lediglich zwei Verfügungen bloß rein formaler Art und von ganz untergeordneter Natur traf, nicht entfaltet. Wie bereits der Präsident des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zutreffend erkannte (vgl. ON 126/II), liegt daher der behauptete Ausschlußgrund nicht vor.

II./ In Ausführung des weiters geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO. - Karl B - ziffernmäßig auch mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO. - vertreten die Beschwerdeführer zunächst die Auffassung, bezüglich der ihnen angelasteten Straftaten sei Verfolgungsverjährung eingetreten, weil vom Finanzamt für den III. und XI. Bezirk bzw. vom Zollamt Wien schon im Jahre 1971 Verfolgungshandlungen gesetzt worden seien, die dadurch unterbrochene (5-jährige) Verfolgungsverjährungsfrist daher gemäß dem (gegenüber der derzeitigen Gesetzeslage günstigeren) § 55 Abs. 7 FinStrG. a. F. mit Ende des Jahres 1971 neu zu laufen begonnen habe, und dieselbe bis zur (gemäß dem § 55 Abs. 5 FinStrG. a. F. bedeutsamen, erst am 22. Dezember 1977 erfolgten) mündlichen Verkündung der Entscheidung erster Instanz zur Gänze verstrichen sei.

Sodann bringen sie vor, jene Taten, die mehr als 10 Jahre vor der erstinstanzlichen Entscheidung verübt wurden, hätten darüber hinaus deswegen nicht mehr geahndet werden dürfen, weil in bezug auf sie zur Zeit der Urteilsfällung auch die absolute (10-jährige) Verfolgungsverjährungsfrist des § 55 Abs. 8 FinStrG. a. F. bereits abgelaufen gewesen sei.

1./ Dafür, daß bereits im Jahre 1971 Verfolgungshandlungen im Sinne des § 55 Abs. 4 FinStrG. a. F. stattgefunden hätten, führen die Beschwerdeführer folgende Umstände ins Treffen:

a) die Aktenvermerke des Finanzamtes für den III.

und XI. Bezirk vom 26. März 1971 und vom 30. März 1971, aus denen sich ergibt, daß anlässlich von gegen die Firma 'T\*\*\* Transportmittel- und Baumaschinen-Vertriebs-Ges. m. b. H. Düsseldorf und 'LKW-Zentrum' Wien (erstere wurde von Karl B - geführt, letztere von Josef A -

betrieben) laufenden Steuerfahndungsverfahren (Verdachtsmomente für) erhebliche Zollhinterziehungen durch Vornahme von Unterfakturierungen bei der Rechnungserstellung (der Firma C) an die Firma LKW-Zentrum festgestellt wurden, daß dies an Hand der Akten und Unterlagen dem Leiter der Finanzstrafbehörde I. Instanz beim Zollamt Wien (Dr. D) vorgetragen wurde, und daß Dr. D um Übermittlung des bezüglichen Beweismaterials zwecks Anzeigerstattung ersuchte (S. 17, 18 im Akt des Zollamtes Wien Zl. 212/71, Beilage zu ON 128);

b) ein Schreiben des Finanzamtes für den III. und XI. Bezirk an das Zollamt Wien vom 6. April 1971, mit dem dieses Beweismaterial tatsächlich übermittelt wurde (S. 1 im Akt Zl. 212/71);

c) einen Aktenvermerk des Zollamtes Wien vom 10. Dezember 1971, aus dem hervorgeht, daß das Zollamt Wien zur Klärung der Wohnanschrift der beiden Beschwerdeführer telefonische Erhebungen beim Zentralmeldeamt durchführte (S. 28 im Akt Zl. 212/71 in Verbindung mit S. 80 ff/III).

d) einen Aktenvermerk des Zollamtes Wien vom 21. Dezember 1971, betreffend Erhebungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse zwecks Ausforschung der Arbeitnehmer des Angeklagten Josef A - (S. 29 im Akt Zl. 212/71);

e) eine Vorstrafenanfrage des Zollamtes Wien betreffend den Angeklagten Karl B - vom 13. Jänner 1972 (S. 34 im Akt Zl. 212/71).

All dies läßt jedoch die von den Beschwerdeführern in den bezüglichen Abschnitten ihrer Nichtigkeitsbeschwerden gezogenen Schlüsse nicht zu.

Zu a): Aus den Aktenvermerken des Finanzamtes für den III. und XI. Bezirk vom 26. März 1971 und vom 30. März 1971 ergibt sich nur, daß dieses Finanzamt (im Zuge der Entsprechung von Amtshilfeersuchen, die seitens der Steuerfahndungsstelle Düsseldorf gestellt worden waren), von Verdachtsgründen Kenntnis erlangte, die (auch) für erhebliche Zollhinterziehungen sprachen. Das Finanzamt für den III. und XI. Bezirk hat jedoch selbst keine zollrechtlichen Ermittlungen geführt, sondern wegen des Verdachtes der Hinterziehung von Einkommens-, Gewerbe-, Umsatz- und Vermögenssteuer zunächst lediglich ein Finanzstrafverfahren nach dem § 33 FinStrG. - und auch dieses nur gegen Josef A - eingeleitet (vgl. S. 7 und 8 im Akt Zl. 212/71 des Zollamtes Wien bei ON 128). Zwischen der Hinterziehung von Eingangsabgaben beim Import von Waren (hier Kraftfahrzeugen) und der Hinterziehung von Umsatz-, Einkommens- und Gewerbesteuer infolge unversteuerter Umsätze und Gewinne beim Absatz dieser Waren wird allerdings in der Regel ein gewisser wirtschaftlicher und kriminologischer Zusammenhang gegeben sein. Dessen ungeachtet handelt es sich aber in strafrechtlicher Beziehung um Delikte, die zueinander im Verhältnis der Realkonkurrenz stehen. Verfolgungshandlungen, die sich eindeutig nur auf eines der solcherart mehrtätig zusammentreffenden Delikte (hier den § 33 FinStrG.) beziehen, sind daher schon begrifflich nicht geeignet, die Verjährung des anderen (§ 35 Abs. 2 FinStrG.) zu unterbrechen (vgl. 11 Os 87/73, SSt. 21/58).

Als verjährungsunterbrechende Verfolgungshandlungen bezüglich der den Beschwerdeführern im gegenständlichen Verfahren angelasteten Finanzvergehen können aber auch nicht die aus dem (handschriftlichen) Aktenvermerk vom 30. März 1971 hervorgehende Mitteilung des in Rede stehenden Sachverhalts an das Zollamt Wien und die Anforderung des Beweismaterials durch Dr. D beurteilt werden.

Gemäß dem § 55 Abs. 4 FinStrG. a. F. ist Verfolgungshandlung jede aktenkundig gemachte Amtshandlung eines Gerichtes, einer Finanzstrafbehörde oder eines im § 89 Abs. 2 FinStrG. a. F. genannten Organes, die sich gegen eine bestimmte Person als den eines Finanzvergehens Verdächtigen (Beschuldigten oder Angeklagten) richtet. Dabei muß jedoch den betreffenden behördlichen Akten - von denen im § 55 Abs. 4 FinStrG.

a. F. auch einige beispielhaft aufgezählt sind - eindeutig zu entnehmen sein, daß sie zum Zweck der Strafverfolgung gesetzt werden; ansonsten liegt keine Strafverfolgungshandlung vor. Wird insbesondere nur der Akteninhalt zur Kenntnis gebracht, kann darin keine Verfolgungshandlung erblickt werden (VwGH, 12. Jänner 1972, Z. 1542/70). Mit Recht weist daher das Erstgericht im angefochtenen Urteil darauf hin (S. 222/III), daß Vorgänge, die das Verfahren gegen eine bestimmte Person erst in Gang setzen sollen, eine gegen diese gerichtete Amtshandlung selbst aber noch nicht beinhalten, nicht die rechtserheblichen Merkmale einer Verfolgungshandlung enthalten (VwGH 22. März 1973, Z 747/72).

Da dies auch für die Anforderung, Übermittlung und Entgegennahme von Informationen und Beweismaterial durch die Finanzstrafbehörde zutrifft, bestand daher (entgegen der in der Beschwerde des Angeklagten Karl B -vertretenen Auffassung) für den erkennenden Senat keine Notwendigkeit, im Zusammenhang mit den Aktenvermerken des Finanzamtes für den III. und XI. Bezirk vom 26. März 1971 und vom 30. März 1971 irgendwelche Feststellungen zu treffen oder sie im Urteil einer genaueren Erörterung zu unterziehen. Zu b): Das Schreiben des Finanzamtes für den III. und XI. Bezirk vom 6. April 1971 (S. 1 im Akt Zl. 212/71) hingegen, mit dem dieses Finanzamt dem Zollamt Wien - übrigens nur unter Bezugnahme auf Josef A - zwecks weiterer Veranlassung die (die Hinterziehung von Eingangsabgaben betreffenden) angeforderten Aktenstücke übermittelte, hat das Erstgericht im Urteil ohnedies erörtert. Auch in diesem Zusammenhang gilt jedoch, daß in der Überlassung und Entgegennahme von Beweismaterial, das - wie auch im vorliegenden Fall - nur dazu dient, das Verfahren erst in Gang zu setzen, noch keine Verfolgungshandlung liegt.

Zu c) und d): Da (wie bereits erwähnt) als Verfolgungshandlungen nur solche Amtshandlungen in Frage kommen, die die Bedeutung rechtlicher Beschuldigung in sich tragen und - ähnlich wie die im § 55 Abs. 4 FinStrG. a. F. beispielhaft angeführten gegen bestimmte Personen gerichteten Akte - ihrer Art und Bedeutung nach unzweifelhaft die Absicht der

Finanzstrafbehörde (oder eines im § 89 Abs. 2 FinStrG. a. F. genannten Organes oder eines Gerichtes) erkennen lassen, einen gegen diese Person wegen eines (konkreten) Finanzvergehens bestehenden Verdacht zu prüfen, waren schließlich auch die Erhebungen des Zollamtes Wien beim Zentralmeldeamt (zur Klärung der Wohnanschrift der Beschwerdeführer) und bei der Wiener Gebietskrankenkasse (zur Ausforschung der Arbeitnehmer des Josef A -) nicht geeignet, die laufende Verfolgungsverjährung zu unterbrechen (vgl. auch SSt. 10/40 u. a.).

Zu e): Aus denselben Gründen kann auch eine (erst am 13. Jänner 1972 erfolgte) Vorstrafenanfrage nicht als Verfolgungshandlung beurteilt werden, wozu im gegenständlichen Fall noch kommt, daß selbst echten erst im Jahre 1972 erfolgten Verfolgungshandlungen für die Frage des Eintritts einer allfälligen Verfolgungsverjährung keine Bedeutung zukäme, weil die dann (gemäß dem § 55 Abs. 7 FinStrG. a. F.) mit Ende des Jahres 1972 neu laufende (5-jährige) Verfolgungsverjährungsfrist durch die mündliche Verkündung der Entscheidung erster Instanz am 22. Dezember 1977 (rechtzeitig) neuerlich unterbrochen worden wäre.

2./ Es trifft aber auch nicht zu, daß bezüglich der mehr als 10 Jahre vor der Entscheidung erster Instanz verübten (urteilsgegenständlichen) Straftaten die (absolute) Verjährungsfrist des § 55 Abs. 8 FinStrG. a. F. abgelaufen wäre. Dies deshalb, weil sich die den Beschwerdeführern angelasteten strafbaren Handlungen als auf einem Gesamtversatz beruhende Teilakte einer Handlungsreihe darstellen und solcherart - in einem Fortsetzungszusammenhang stehend - als fortgesetztes Delikt zu beurteilen sind, bei dem die Verjährungsfrist erst mit der Beendigung des letzten Teilaktes zu laufen beginnt (vgl. EvBl. 1975/203 u. a.).

Der Beschwerdeeinwand, es handle sich nur um eine lose Kette von einzelnen, in sich abgeschlossenen (selbständigen) Tathandlungen, hält nicht stand. Denn das Erstgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß die Absicht der beiden Beschwerdeführer darauf gerichtet war, mit ihren Straftaten - die im übrigen auch vermöge ihres durch Zeit, Ort, Gegenstand und Art des Angriffs begründeten Zusammenhangs eine Einheit darstellen - eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen (vgl. S. 218/III), daß die Beschwerdeführer also (mit einheitlichem Vorsatz) nach einem Gesamtplan handelten, woraus folgt, daß sowohl die objektiven als auch die - vom Beschwerdeführer Josef A - vermißten - subjektiven Voraussetzungen eines fortgesetzten Deliktes, für welche eine Deliktshäufung nach einem vorgefaßten Plan genügt, wobei in der Regel eine konkrete Endzielvorstellung bei einem Vermögensdelikt schon ganz allgemein in der angestrebten Bereicherung liegt, gegeben und festgestellt sind (vgl. ÖJZ-LSK 1977/90 u. a.). Dabei verschlägt auch der Beschwerdeeinwand nichts, daß die vom Schulterspruch erfaßte strafbare Tätigkeit der Angeklagten im Jahre 1969 eine Unterbrechung erfahren hat.

Wäre doch (absolute) Verjährung im Sinne des § 55 Abs. 8 FinStrG. a. F. auch dann nicht eingetreten, wenn man einen Fortsetzungszusammenhang nur bezüglich jener den Beschwerdeführern angelasteten Straftaten annehmen wollte, die sie in den Jahren 1965 bis einschließlich 1968 verübten. Denn weder von den im Jahre 1968 verübten (in diesem Fall letzten und daher für die Verjährung maßgebenden) Teilakten, noch von dem im Jahre 1970 gesetzten (dann gesondert zu betrachtenden) strafbaren Verhalten sind bis zu der am 22. Dezember 1977 erfolgten Verkündung der Entscheidung erster Instanz 10 Jahre verstrichen.

B./ Zum (lediglich vom Angeklagten Josef A geltend gemachten)

Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO.:

Unter Anrufung dieses Nichtigkeitsgrundes wird gerügt, daß das Erstgericht, das am 5. Dezember 1977 die Neudurchführung der Hauptverhandlung infolge Richterwechsels und Zeitablaufs beschloß, die bisherigen Verfahrensergebnisse verlesen und den Antrag des Verteidigers des Angeklagten Josef A -, mit Rücksicht auf die Kompliziertheit des Falles sämtliche Zeugen (neuerlich) einzubernehmen, abgelehnt habe (S. 3, 4/III). Der erwähnte Angeklagte wurde jedoch hiernach in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt. Denn wenn in den Fällen der geänderten Zusammensetzung des Gerichtes und des Verstreichens der Monatsfrist seit einer Vertagung der Hauptverhandlung auch - entgegen der anscheinend vom Erstgericht bei Abweisung des erwähnten Antrages mit Beziehung auf den § 276 a, letzter Satz, StPO. vertretenen Auffassung - das Beweisverfahren grundsätzlich immer und unabhängig von einem allfälligen Begehr der Parteien neu durchzuführen ist, so bewirkt die dessen ungeachtet (auch ohne Zustimmung der Parteien) erfolgte Verlesung der Aussagen früher vernommener Zeugen mangels

Zitierung der Vorschriften der §§ 276 a und 252 StPO. in der Bestimmung des § 281 Abs. 1 Z 3 StPO. doch keine unmittelbare Nichtigkeit (vgl. EvBl. 1950/312). Eine Geltendmachung im Wege des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 4

StPO. aber ist dem Beschwerdeführer deshalb verwehrt, weil er im weiteren Verlauf des Verfahrens auf die Einvernahme der in Rede stehenden Zeugen verzichtete (vgl. S. 54/III).

Josef A -vermag jedoch auch mit seinem weiteren Vorbringen zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO.

eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte nicht darzutun. Soweit er rügt, daß die Beischaffung zweier Strafakte (die angeblich einen ähnlichen Sachverhalt betreffen) unterblieb, fehlt es - abgesehen von der mangelnden sachlichen Relevanz - schon an den formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung des erwähnten Nichtigkeitsgrundes.

Denn der bezügliche Antrag ist lediglich vom Verteidiger des Zweitangeklagten (Dr. E) gestellt worden (vgl. S. 55/III). Seinen Antrag auf (neuerliche) Einvernahme der Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G (zu Vorgängen im Zusammenhang mit diesen - nicht beigeschafften -

Strafakten) aber (vgl. S. 53 und 54, 55/III), konnte das Erstgericht deshalb abweisen, weil es nicht auf anklagefremde Ereignisse, sondern lediglich darauf ankommen kann, was die genannten Zeugen zur Aufklärung der den Angeklagten hier angelasteten Straftaten beitragen können. Hiezu wurden sie aber ohnedies ausführlich vernommen (vgl. S. 4 ff, 20 ff/III). Eine ergänzende Befragung war umso weniger erforderlich, als das Erstgericht die erwähnten Strafverfahren bei der Urteilsbegründung gar nicht herangezogen und demgemäß aus ihnen auch keinerlei für die Beurteilung der gegenständlichen Strafsache maßgebenden (geschweige denn für die Beschwerdeführer nachteiligen) Schlüsse gezogen hat.

Die Verfahrensrüge hält daher nach keiner Richtung hin stand.

#### C./ Zum Nichtigkeitsgrund des§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO.:

Mit ihren Mängelrügen behaupten die Beschwerdeführer, die Begründung des angefochtenen Urteils sei unvollständig, unlogisch, offenbar unzureichend und aktenwidrig. Hiebei vermögen sie jedoch keine Begründungsmängel formaler Natur aufzuzeigen, wie sie zur Herstellung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO. erforderlich wären. Vielmehr unternehmen sie nach Inhalt und Zielsetzung ihrer bezüglichen Ausführungen nur den im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen und daher unbeachtlichen Versuch, die auf Grund einer Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse erfolgte freie Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes zu bekämpfen. Diese hat zwar unter Berücksichtigung aller wesentlichen Beweistatsachen und entsprechend den Denkgesetzen (schlüssig) zu erfolgen, doch ist es keineswegs erforderlich, im Urteil alle Details aus den Verfahrensergebnissen, die (isoliert betrachtet) unter Umständen zu Gunsten der Angeklagten ausgelegt werden könnten, zu erörtern. Nach dem Gesetz (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO.) genügt es vielmehr, in 'gedrängter Darstellung' anzugeben, welche (entscheidenden) Tatsachen aus welchen (denkrichtigen) Gründen als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen wurden. Dieser Verpflichtung hat aber das Erstgericht im angefochtenen Urteil ohnedies entsprochen. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers Josef A -hat es sich insbesondere nicht nur allgemein mit der (wenig sorgfältigen) Vorgangsweise der Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G - von denen anlässlich der seinerzeitigen Verzollungen zahlreiche Kraftfahrzeugsschätzungsgutachten erstellt worden waren - befaßt (vgl. S. 145-147/III), sondern darüber hinaus ohnedies in jedem einzelnen Fall ausführlich und schlüssig dargelegt, wie und warum es jeweils zu den festgestellten (von den erwähnten Gutachten abweichenden) Zollwerten gelangte (vgl. S. 148 ff/III).

Ebenso trifft die Beschwerdebehauptung nicht zu, die vom erkennenden Senat angenommene Unglaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G sei im Urteil nur offenbar unzureichend, unvollständig und aktenwidrig begründet worden. Das Erstgericht hat vielmehr für die mangelnde Richtigkeit der Schätzungsgutachten und für die mangelnde Glaubwürdigkeit der Zeugen F und G im wesentlichen folgende Umstände angeführt (vgl. S. 145-147/III):

- 1./ Die Art der Schätzung, die hauptsächlich auf Grund des jeweiligen optischen Eindrucks erfolgte, wobei Probefahrten grundsätzlich unterlassen wurden und Mängel des mechanischen Teils ohne weitere Überprüfung nach den Angaben der Firma LKW-Zentrum angenommen wurden;
- 2./ die Tatsache, daß die Schätzwerke fast ausschließlich (mit etwa 10-prozentigem Abstand) parallel zu den Einstandspreisen der Fa. LKW-Zentrum verließen;

3./ der - der Behauptung der Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G, die Fakturwerte hätten bei ihren Schätzungen keine Rolle gespielt, widersprechende - Umstand, daß auf der Rückseite der Gutachtensentwürfe ein die jeweilige Fakta betreffender (ausgefüllter) Stempel angebracht war (vgl. S. 27/III); 4./ die überaus hohen beim Weiterverkauf in Österreich erzielten Preise, die Wertsteigerungen von mehreren 100

bis über 1000 Prozent in einzelnen Fällen bedeutet hätten. Diese Begründung ist weder unzureichend, noch unvollständig. Soweit aber die Beschwerdeführer behaupten, die Urteilsannahmen, daß die Sachverständigen vor den Schätzungen grundsätzlich keine Probefahrten durchführten, daß sie ihre Schätzungsgutachten auf der Grundlage der Faktur erstellten und daß sich der Schätzpreis fast ausschließlich in einer Parallellinie ca. 10 Prozent über dem jeweiligen Einstandspreis bei der Firma LKW-Zentrum bewege, seien aktenwidrig, ist ihnen folgendes zu erwidern:

Daß Probefahrten nur ausnahmsweise erfolgten, also grundsätzlich unterlassen wurden, ist durch die in der Hauptverhandlung gemachten Angaben der Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G voll gedeckt (vgl. S. 4, 21/III).

Daß die Schätzungen auf der Grundlage der Faktur erfolgten, ist ein vom Erstgericht aus verschiedenen Umständen (denkrichtig) gezogener Schluß, der als solcher naturgemäß nicht aktenwidrig sein kann. Daß sich schließlich die Schätzpreise weitgehend parallel zu den Einstandspreisen der Fa. 'LKW-Zentrum' bewegten, steht durchaus mit der (vom Erstgericht bezogenen) graphischen Darstellung in der Beilage C zum Hauptverhandlungsprotokoll vom 17. Februar 1976 im Einklang, wobei dem (insbesondere in der Beschwerde des Angeklagten Karl B -herausgestellten) Umstand, daß der Abstand keineswegs immer exakt 10 Prozent beträgt, durch die vom Erstgericht gebrauchten Worte 'fast ausschließlich' und 'ca.' ausreichend Rechnung getragen wurde (vgl. S. 146/III).

Der weitere Vorwurf, es widerspreche den Denkgesetzen, wenn im Urteil die großen Wertsteigerungen zwischen Einund Verkauf der Fahrzeuge durch die Fa. 'LKW-Zentrum' auf Unterfakturierungen zurückgeführt würden, schlägt gleichfalls nicht durch. Denn das Erstgericht hat die angeblichen Wertsteigerungen bei Prüfung der Beweismittel in ihrem inneren Zusammenhang (§ 258 Abs. 2 StPO.) neben anderen Beweisgründen (arg.: 'Aus all dem ist ersichtlich ..') nur als weiteres Argument herangezogen, dabei auch berücksichtigt, daß durch verschiedene Adaptierungen teilweise tatsächlich eine (echte) Wertvermehrung der Fahrzeuge eingetreten ist (vgl. S. 147/III) und im übrigen in denkgesetzlich völlig unbedenklicher Weise lediglich den Schluß gezogen, daß (auch) die besondere Höhe dieser Wertsteigerungen darauf hindeute, daß es sich (zum Teil) in Wahrheit nur um scheinbare, auf Unterfakturierungen zurückzuführende (buchmäßige) Wertzuwächse handelte, woraus (ebenfalls) folge, daß bei der seinerzeitigen Verzollung zu niedrige Werte angegeben worden waren.

Ins Leere gehen weiters auch jene Beschwerdeaufführungen, mit denen insbesondere der Beschwerdeführer Karl B - behauptet, das Erstgericht habe den seinerzeit als Sachverständigen tätig gewesenen Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G unterstellt, sie hätten zu Gunsten des Zollpflichtigen Gefälligkeitsgutachten erstattet. Dem angefochtenen Urteil, das die Unrichtigkeit der Sachverständigengutachten aus ganz anderen (oben erwähnten) Gründen annimmt, ist nichts dergleichen zu entnehmen. Im übrigen entspricht die Formulierung, daß die genannten Sachverständigen die Fa. 'LKW-Zentrum' 'über deren Auftrag' aufsuchten und die Fahrzeuge besichtigten (vgl. S. 145/III), vollkommen den Zeugenangaben des Ing. F (vgl. S. 4/III), ohne andererseits auszuschließen, daß es sich um auch vom Zollamt akzeptierte Sachverständige handelte.

Keinerlei Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der vom Beschwerdeführer Karl B -zitierten Bestimmung des § 12 WertZollG. zu, die lediglich Schlußbestimmungen (über den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes etc.) enthält. Wesentlich ist vielmehr nur die (vom Erstgericht mängelfrei festgestellte) Tatsache, daß die Beschwerdeführer beim Import von Kraftfahrzeugen wahrheitswidrige Angaben über den Zollwert machten, und daß der wahre Wert der Fahrzeuge auch nicht in den in Rede stehenden Sachverständigengutachten zum Ausdruck kam. Die zum Zwecke der Feststellung der Zollwerte erfolgte Einholung entsprechender Sachverständigengutachten an sich hat aber noch keineswegs zwangsläufig zur Folge, daß etwa eine Täuschung der Zollbehörden ausgeschlossen wäre (vgl. SSt. 38/38, dort S. 130, 131). Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß entgegen den Behauptungen

in der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef A -auch der Urteilsfeststellung, da ß die Beschwerdeführer um die Unrichtigkeit der Schätzungsgutachten wissen mußten, kein Begründungsmangel anhaftet.

Denn die Beschwerdeführer hatten es ja nach den Urteilsannahmen durch die Vorlage fingierter Rechnungen, deren wertfremde Rechnungssummen durch die Sachverständigen keine entsprechende Korrektur erfuhren, von vornherein darauf angelegt, den (ihnen bekannten) wahren Zollwert zu verschleiern.

Ausschließlich als (unzulässiger) Angriff auf die freie Beweiswürdigung des erkennenden Senates stellen sich jene Ausführungen des Beschwerdeführers Josef A -

dar, mit denen er den im Urteil ohnedies ausführlich erörterten (vgl. S. 130-132/III) Aussagen der Zeugen Siegfried H, Ing. Alfred I und Klaus Dieter J größeres Gewicht beizumessen sucht, als dies das Erstgericht getan hat.

Das Erstgericht hat aber auch die Angaben der Zeugen Burkhard K, Edgar L, Max M, Anton N, Hans O (nicht P), Hans Q, Manfred Hermann R und Herbert S in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen (vgl. insbes. S. 117, 127 f/III), so daß die in der Nichtigkeitsbeschwerde des Karl B enthaltenen Hinweise auf verschiedene Details aus den Vernehmungen dieser Personen - denen überdies großteils deshalb keine Relevanz zukommt, weil sie sich gar nicht auf die vom Schulterspruch erfaßten Zeiträume und Fakten beziehen - gleichfalls keinen Begründungsmangel darstellen können.

Die weitere Beschwerdebehauptung des Josef A -

(vgl. Punkt III./2.) c) letzter Satz seiner Nichtigkeitsbeschwerde), das Erstgericht berücksichtige nicht die im Zusammenhang mit der Vorlage verschiedener Urkunden (ON 130) vorgebrachte Verantwortung der Angeklagten, zwischen Ankauf und Weiterverkauf der Fahrzeuge durch die Fa. 'C' an die Fa. 'LKW-Zentrum' seien Wertminderungen eingetreten, übergeht jene Urteilsausführungen, die dies ohnehin ausführlich erörtern (vgl. S. 125 f, 134 f/III) und steht überdies mit seinem eigenen späteren Beschwerdevorbringen (vgl. Punkt III./ 2.) f) seiner Nichtigkeitsbeschwerde), in dem er selbst auf die bezüglichen Urteilserörterungen hinweist, im Widerspruch. In diesem Zusammenhang hat sich das Erstgericht auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Wertminderung allenfalls durch den späteren Austausch von Fahrzeugreifen und -Felgen und durch den Um- und Ausbau von anderen Fahrzeugbestandteilen eingetreten sein könnte (vgl. insbes. S. 132 f/III), ohne daß allerdings dem von den Beschwerdeführern erhobenen Vorwurf, die im Urteil für das Unterbleiben einer Wertminderung angeführten Argumente seien als den Denkgesetzen widersprechende Scheinbegründung zu beurteilen, Berechtigung zukäme. Denn abgesehen davon, daß das Erstgericht die - vorliegend eine Unterfakturierung der Fahrzeugverkäufe an die Firma 'LKW-Zentrum' betreffenden - Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit (wie bereits erwähnt) nicht nur einzeln, sondern auch in ihrem inneren Zusammenhang zu prüfen und demgemäß eine Gesamtwürdigung vorzunehmen hatte, ist die Schlußfolgerung durchaus denkrichtig, daß kein nennenswerter Wertverlust eintritt, wenn gebrauchte Reifen - wie sie sich naturgemäß an Gebrauchtfahrzeugen befinden - durch noch schlechtere ersetzt werden, und daß dies insbesondere beim Verkauf an die Fa. 'LKW-Zentrum' keine (den Rechnungspreis beeinflussende) Rolle spielte, da diese Firma (ersichtlich zwecks leichteren Wiederverkaufs) die erworbenen Gebrauchtfahrzeuge auf jeden Fall mit einem neuen Reifensatz ausstattete.

Durchaus im Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung steht aber auch die in freier Beweiswürdigung getroffene - logische - Schlußfolgerung des erkennenden Senates, daß wertmindernde Aus- und Umbauten deshalb nicht durchgeführt wurden, weil die Fa. 'C' ohnedies aus anderen (billigen) Quellen über ein großes Sortiment an Bestandteilen verfügte, weswegen in Ansehung der weiterverkauften Fahrzeuge arbeitsintensive Aus- und Umbauten nicht rentabel gewesen wären (vgl. insbes. S. 133, 134/III).

Im übrigen hat das Erstgericht entgegen der vom Beschwerdeführer Karl B -vertretenen Auffassung nicht nur in denkrichtiger und ausreichender Weise begründet, daß die vom Schulterspruch erfaßten Fahrzeuge zwischen Einund Verkauf durch die Fa. 'C' keine nennenswerten Werteinbußen erfahren haben, sondern auch schlüssig dargelegt, aus welchen Gründen es zu der Annahme gelangte, daß der rechnungsmäßige Einkaufspreis der Fa. 'C' (zumindest) dem jeweiligen Real- und Marktwert der Fahrzeuge entsprach, und daß der (fingierte) rechnungsmäßige Verkaufspreis der Fa. 'C' an die Fa. 'LKW-Zentrum' vom tatsächlichen Wert der verkauften Fahrzeuge erheblich (nach unten) abwich. Der Umstand, daß es regelmäßig der Sinn kaufmännischer Tätigkeit ist, bei gewerbsmäßig vorgenommenen (hier LKW-) Verkäufen, einen Gewinn zu erzielen, war nur einer der vom Erstgericht hiefür angeführten Gründe, die nicht - wie es die Beschwerdeführer immer wieder versuchen - einzeln und isoliert betrachtet werden dürfen. Ein anderer (von den Beschwerdeführern übergangener) Grund war etwa die Tatsache, daß die Fa. 'LKW-Zentrum' im Vergleich zu den rechnungsmäßigen Einkaufspreisen überaus hohe Wiederverkaufspreise erzielte.

Unberechtigt ist weiters der Vorwurf der Beschwerdeführer, das Erstgericht habe sich überhaupt nicht mit dem Problem der (6,8 Prozent des Verkaufspreises betragenden) Exportrückvergütung auseinandergesetzt und außer acht

gelassen, daß sich durch diese auch bei niedrigem Verkaufspreis der Fa. 'C' an die Fa. 'LKW-Zentrum' beträchtliche Gewinne ergeben hätten. Denn im Urteil wird auch dieser Umstand einer Erörterung unterzogen (vgl. S. 145/III), allerdings mit dem (von den Beschwerdeführern vernachlässigten) Ergebnis, daß die Exportrückvergütungen bei der Frage der Erzielung allfälliger Gewinne und bei der Wertermittlung unberücksichtigt zu bleiben haben, weil auf der anderen Seite auch die dagegen stehenden innerbetrieblichen Kostenanteile, die Transportkosten und die sonstigen Nebenspesen außer Betracht gelassen wurden. Der Beschwerdeführer Karl B -fühlt sich auch dadurch beschwert, daß in der Hauptverhandlung zur Frage der Einzelkäufe durch die Firma 'C' angeblich kein Beweisverfahren durchgeführt, diese Frage vielmehr erst bei der Urteilsverkündung 'sozusagen aus der Versenkung geholt' und hiedurch auf 'kaltem Wege' die Möglichkeit einer ausreichenden Verteidigung eingeschränkt worden sei. Abgesehen davon, daß er damit keinen Begründungsmangel geltend macht, übersieht er jedoch bei diesem Vorbringen, daß vom Blickpunkt der Anklage aus zunächst alle Fahrzeugkäufe (und - Verkäufe) als Einzelgeschäfte betrachtet werden mußten.

Es waren die Angeklagten selbst, die durch ihre Verantwortung, die Fahrzeuge seien von der Firma 'C' im Wege sogenannter 'en-bloc-Käufe' erworben worden, bei denen es nur auf die Gesamtsumme ankam, wogegen die den einzelnen Fahrzeugen zugeordneten Rechnungspreise nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprachen, das Vorliegen von Einzelgeschäften bestritten. Das dadurch ausgelöste umfangreiche Beweisverfahren (vgl. insbes. die Rechtshilfevernehmungen) erstreckte sich daher naturgemäß auf die Frage der Einzelkäufe ebenso wie auf jene der en-bloc-Käufe. Demgemäß liegt aber auch nicht etwa ein bezüglicher Verfahrensmangel vor, für dessen erfolgreiche Geltendmachung es im übrigen auch an den nötigen formalen Voraussetzungen mangeln würde.

Soweit die Beschwerdeführer in ihren Nichtigkeitsbeschwerden schließlich das Vorliegen von Begründungsmängeln auch unter Bezugnahme auf einzelne Fakten behaupten, erschöpfen sich ihre bezüglichen Ausführungen im wesentlichen in einer Wiederholung ihres in die gleiche Richtung gehenden bisherigen Vorbringens. Da das Erstgericht sowohl die Frage, ob nach den jeweiligen Käufen seitens der Firma 'C' in der BRD durch die Montage anderer Felgen und Reifen oder durch andere Aus- und Umbauten (auch durch den Tausch von Motoren) Wertminderungen eintraten, welche die (niedrigen) Rechnungspreise der Firma 'C' gegenüber der Firma 'LKW-Zentrum' rechtfertigen konnten, als auch die Frage nach der Notwendigkeit einer Berücksichtigung der Exportrückvergütungen mit (wie oben dargelegt) mängelfreier Begründung generell verneinte (vgl. S. 130-145/III), kann daher dem Bemühen der Beschwerdeführer, solche Wertminderungen und die Berücksichtigung der Exportrückvergütungen immer wieder auch in bezug auf einzelne Fahrzeuge zu reklamieren, gleichfalls kein Erfolg beschieden sein. Bei der vom Beschwerdeführer Karl B - aufgestellten Behauptung, der durch den Punkt A./ 4./ des Schulterspruchs betroffene PKW habe durch einen (erst) nach dem Erwerb durch die Firma 'C' und vor dem Verkauf an die Firma 'LKW-Zentrum' erlittenen Unfall an Wert verloren, handelt es sich überdies um eine erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachte (durch die Beweisergebnisse nicht gedeckte und daher unbeachtliche) Neuerung.

Da alle übrigen, bisher noch nicht ausdrücklich erwähnten Ausführungen der Beschwerdeführer zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO., einschließlich jenes Vorbringens des Beschwerdeführers Karl B -, mit dem er den sorgfältigen, teils unter Auflösung der vorliegenden 'en-bloc-Geschäfte' erfolgten Zollwertberechnungen im angefochtenen Urteil unter Außerachtlassung der hiefür maßgeblichen erstgerichtlichen Erwägungen seine eigenen Wertberechnungen gegenüberstellt, gleichfalls nur als unzulässige Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des erkennenden Schöffengerichtes zu beurteilen sind, müssen daher auch die Mängelrügen in jeder Hinsicht versagen. D./ Zu den (lediglich vom Angeklagten Karl B - geltend gemachten) Nichtigkeitsgründen der Z 9 lit. a, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO.:

Mit Beziehung auf den ersterwähnten Nichtigkeitsgrund macht der Beschwerdeführer Karl B -geltend, im Urteil seien nicht die notwendigen Feststellungen über den Wert der von der Firma 'C' in der BRD angekauften Fahrzeuge zur Zeit der jeweiligen Käufe, über allfällige zwischen dem Einkauf und dem Weiterverkauf an die Firma 'LKW-Zentrum' eingetretene Wertminderungen und daher auch über die Frage, ob die Einkaufswerte den Weiterverkaufswerten entsprachen, getroffen worden. Da jedoch im Urteil, das Wertminderungen ausdrücklich verneint, die Wertfrage ohnedies ausführlich behandelt und darin der (allein maßgebliche) richtige (von den Angeklagten durch Unterfakturierungen verschleierten) Zollwert überdies in jedem einzelnen Fall ausdrücklich und ziffernmäßig festgestellt wird, ist die Rechtsrügen insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt. Den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO. erblickt der Beschwerdeführer Karl B -darin, da ß ihm Mittäterschaft und überdies gewerbsmäßige Tatbegehung

angelastet wurde. Da Abgabenschuldiger nicht er, sondern Josef A-gewesen sei und er aus den Abgabenhinterziehungen auch keinen unmittelbaren Vorteil gezogen habe, hätte er nur der Beihilfe (im Sinne des § 11 FinStrG. a. F.) zum (einfachen) Finanzvergehen nach dem § 35 Abs. 2 FinStrG. schuldig erkannt werden dürfen.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß unmittelbarer (Mit-) Täter des Finanzvergehens nach dem § 35 Abs. 2 FinStrG. entgegen der vom Beschwerdeführer Karl B- vertretenen Auffassung nicht etwa nur der jeweilige Abgabenschuldige, sondern vielmehr jeder sein kann, der im Sinne dieser Gesetzesstelle eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt. Es ist daher insbesondere auch der gemäß dem § 52 Abs. 1 ZollG. zur Abgabe einer Warenerklärung verpflichtete Verfügungsberechtigte als (Mit-) Täter zu beurteilen, wenn er dabei vorsätzlich durch unrichtige Angaben eine Abgabenverkürzung bewirkt (vgl. 13 Os 71/74-16 u. a.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem Einwand des Beschwerdeführers Karl B -

schließlich, er habe aus den Abgabenhinterziehungen keinen unmittelbaren und direkten Vorteil gezogen und daher auch keine ständig fließende Einnahmsquelle erschließen können, ist zu erwidern, daß es für die Beurteilung einer Tat als gewerbsmäßig begangen auf eine ökonomische Betrachtungsweise ankommt, für die es genügt, wenn die Erzielung fortlaufender Einnahmen nach den Zielvorstellungen des Täters auch nur eine wirtschaftliche Folge ihrer wiederkehrenden Begehung ist (vgl. 13 Os 58/78, 10 Os 25/78, ÖJZ-LSK 1979/65). Gerade dies aber hat das Erstgericht hinsichtlich

des Angeklagten Karl B -angenommen. Denn die Urteilsfeststellung, da ß die Vorgangsweise der beiden

Beschwerdeführer (als ständige Geschäftspartner) darauf gerichtet war, sich durch die wiederkehrende Begehung der Abgabenhinterziehungen eine fortlaufende Einnahmsquelle im Sinne einer grundsätzlichen ständigen Gewinnvermehrung zu verschaffen (vgl. S. 218/III), muß im Zusammenhang mit den weiteren Urteilsfeststellungen gesehen werden, wonach Josef A -seinen Bruder nach dessen in Österreich erlittenem wirtschaftlichen

Schiffbruch 'auf die Beine helfen' wollte, Karl B -daher

sämtliche Erträge aus der (mit Unterstützung des Josef A - gegründeten und betriebenen) Firma 'C' als wirtschaftlich unmittelbare Folge der gemeinsamen Tat zufließen sollten (vgl. S. 121/III), und wonach die Firma 'LKW-Zentrum' und die von dieser Firma mit der Firma 'C' abgewickelten Geschäfte eine unerlässliche Starthilfe für Karl B -waren (vgl. S. 126/III). Es bleibt daher der (letzte) Beschwerdeeinwand zu prüfen, mit dem unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO. gerügt wird, daß das Erstgericht bei Berechnung des Wertersatzes generell eine Handelsspanne von 10 Prozent angenommen habe, ohne Feststellungen darüber zu treffen, ob eine Gewinnspanne in dieser Höhe den tatsächlichen Durchschnittsgewinnen der Firma 'LKW-Zentrum' oder den Durchschnittsgewinnen der LKW-Gebrauchthandelsbranche entspricht.

Auszugehen ist dabei davon, daß das Ausmaß des Wertersatzes nach dem gemeinen Wert der verfallsbedrohten Waren zu bestimmen ist, d. h. nach jenem Betrag, den der Erwerber zur Erlangung der betreffenden Ware bei redlichem Import hätte aufwenden müssen und der daher im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu bezahlen wäre. Zum Zollwert müssen demnach noch die Eingangsabgaben und ein Aufschlag für Gewinn, Fracht und sonstige Spesen hinzugerechnet werden (vgl. SSt. 37/19, 45 u. a.).

Nach den Angaben der Zeugen Ing. Heinrich F und Johann G liegen die Gewinnspannen beim Weiterverkauf importierter Kraftfahrzeuge in Österreich normalerweise zwischen 20 und 30 Prozent (vgl. S. 6, 24/III). Das Erstgericht stellt im Urteil darüber hinaus wiederholt fest, daß die vom Schuldspruch betroffenen importierten Kraftfahrzeuge mit noch viel größeren Gewinnen weiterverkauft wurden (vgl. insbes. S. 147, 162, 173/III). Wenn daher das Erstgericht (zu Gunsten der Angeklagten) nur eine jedenfalls gerechtfertigte (vgl. 13 Os 71/74, 13 Os 33/75, SSt. 31/90 u. a.) Mindesthandelsspanne von 10 Prozent angenommen hat, kann in dieser Vorgangsweise weder eine Überschreitung der gesetzlichen Strafbefugnis zum Nachteil der Beschwerdeführer erblickt werden, noch liegt im gegebenen Zusammenhang ein Feststellungsmangel vor.

Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten

Josef A -und Karl B -

waren mithin zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte nach den §§ 35 Abs. 4, 38 FinStrG. über die beiden Angeklagten Geldstrafen von je 100.000 S, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je einem Jahr; ferner nach dem § 19 FinStrG.

Wertersatzstrafen von je 1.941.218,50 S, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je einem Jahr. Gemäß dem § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG. in Verbindung mit dem § 206 Abs. 1 FinStrG. wurde überdies ein Werterlag von 15.000 S für verfallen erklärt.

Bei der Strafbemessung erachtete das Erstgericht als erschwerend bei

Josef A -eine Finanzvorstrafe, bei Karl B -hingegen keinen

Umstand; als mildernd wertete es bei Josef A -seinen bisher

ordentlichen Lebenswandel, bei Karl B -den Umstand, da ß

seine Vorstrafen vor Urteilsfällung bereits getilgt wurden und somit seine Strafregisterauskunft keine Verurteilungen aufweist, bei beiden Angeklagten überdies die Begehung der Tat schon vor längerer Zeit und ihr seitheriges Wohlverhalten.

Der Angeklagte Josef A -strebt mit seiner Berufung eine Herabsetzung der Geldstrafe und insbesondere der Ersatzfreiheitsstrafe für diese, des weiteren auch eine Herabsetzung der zur Wertersatzstrafe gehörigen Ersatzfreiheitsstrafe, im Endantrag ferner (dies ohne Begründung) ein gänzliches Absehen von der Wertersatzstrafe und schließlich eine bedingte Nachsicht der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe für die Wertersatz(geld-)strafe an.

Der Angeklagte Karl B -begeht seinerseits mit seiner Berufung eine Herabsetzung der über ihn verhängten Geld- und Wertersatzgeldstrafen, wozu er insbesondere hinsichtlich der letzteren vermeint, seine Tatbeteiligung sei so gering gewesen, daß der Wertersatz nicht (wie geschehen) gleichteilig, sondern so aufzuteilen gewesen wäre, daß ihm nur ein geringer oder überhaupt kein Anteil aufzuerlegen gewesen wäre.

Abgesehen von dem gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen gerichteten Berufungsbegehren kommt den Berufungen der Angeklagten keine Berechtigung zu.

Ganz allgemein ist zu sagen, daß die nach dem § 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG. abzuwägenden und zu berücksichtigenden Umstände in Bernessung der Strafe weit unter der Hälfte der bis zum vierfachen des strafbestimmenden Wertbetrages von (hier 261.897 S) reichenden Strafdrohung zu einem gewiß nicht als streng anzusehenden Strafmaß geführt hat; dies insbesondere dann, wenn man erwägt, daß das Erstgericht von der rechtlich durchaus zulässigen Verhängung einer

zusätzlichen Freiheitsstrafe Abstand nahm (III. Bd., S. 219/220).

Die vom Angeklagten Josef A -allein begehrte bedingte Nachsicht

der solcherart in angemessener Höhe verhängten Geldstrafe erschiene bei gewerbsmäßiger Begehung, wie sie den Angeklagten zur Last liegt, unangebracht, weshalb sie zurecht nicht gewährt wurde, zumal die Angeklagten, wie das Erstgericht zutreffend hervorhob (III. Bd., S. 220), eine beträchtliche Schädigung des Fiskus durch eine längere Zeit hindurch zum Ziele hatten.

Die Strafen des Wertersatzes sind - von der Aufteilung unter mehreren Beteiligten abgesehen - dem richterlichen Ermessen überhaupt entzogen und daher insoweit auch nicht bekämpfbar. Es bestehen aber auch gegen die gleichteilige Heranziehung der beiden Angeklagten zum Wertersatz keine Bedenken, zumal die Tatbegehung nur durch die aufeinander abgestimmten Tatbeiträge der beiden Angeklagten möglich war.

Aber auch die angestrebte bedingte Nachsicht der an die Stelle des Wertersatzes tretenden Ersatzfreiheitsstrafe ist ebensowenig zulässig wie die bedingte Nachsicht einer an die Stelle einer sonstigen Geldstrafe tretenden Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. 11 Os 172/77, 13 Os 58/78).

In den aufgezeigten Punkten mußte den Berufungen der Angeklagten daher ein Erfolg versagt bleiben.

Hingegen erscheinen die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen, die alle das im § 20 Abs. 2 FinStrG. vorgesehene Höchstmaß erreichen, schlechthin zu hoch ausgefallen. Wenn auch die Orientierung einer Ersatzfreiheitsstrafe an einer (konkret oder gar abstrakt denkbaren) maximalen Geld- bzw. Wertersatzstrafe nicht möglich ist, weil die Ersatzfreiheitsstrafe - anders als die Geld- oder Wertersatzstrafe - eine absolute Höchstgrenze, eben die des § 20 Abs. 2

FinStrG. kennt, was die gedachte Proportionalität verhindert, so kann doch nach den gesamten Umständen des Falles für die Geldstrafen von je 100.000 S mit Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Monaten und für den Wertersatz von je 1,941.218,50 S mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von je sechs Monaten das Auslangen gefunden werden, weshalb insoweit den Berufungen Folge zu geben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E02301

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00050.79.1018.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19791018\_OGH0002\_0130OS00050\_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)