

# TE OGH 1979/10/12 90s157/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Oktober 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Friedrich als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Simetzberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Simon A wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 14. Dezember 1977, GZ. 18 Vr 1827/75-42, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Bisanz und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise, nämlich dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängten Ersatzfreiheitsstrafen, und zwar jene für die nach § 38 Abs. 1 FinStrG. verhängte Geldstrafe auf 3 (drei) Monate und jene für die Wertersatzstrafe nach § 19 FinStrG. auf 6 (sechs) Monate herabgesetzt werden.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Teppichhändler Simon A, ein iranischer Staatsangehöriger, des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG.

schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe sowie zu den Strafen des Verfalls und des Wertersatzes verurteilt, weil er in den Jahren 1970 bis 1974 in Salzburg vorsätzlich und gewerbsmäßig unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben (Zoll, Ausgleichsteuer bzw. Einfuhrumsatzsteuer, Außenhandelsförderungsbeitrag) um 349.050 S bewirkte, indem er bei der Verzollung aus der Bundesrepublik Deutschland eingeführter Orientteppiche in fünf Fällen niedrigere als die tatsächlich entrichteten Kaufpreise erklärte und durch selbst angefertigte Rechnungen bescheinigte.

Vom weiteren Anklagevorwurf, im angeführten Zeitraum das vorgenannte Finanzvergehen (auch) in 23 weiteren Fällen bei der Direkteinfuhr von Teppichen aus dem Iran begangen und dadurch (zusätzlich) Eingangsabgaben von 484.456 S hinterzogen zu haben, wurde A gemäß § 259 Z. 3 StPO.

freigesprochen, wobei dieser Freispruch unangefochten geblieben ist. Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit

Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Z. 5, 9 lit. a und b, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.

(Abschnitt I der Nichtigkeitsbeschwerde):

In Punkt I.1. der Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, er habe die Verkürzung von Eingangsabgaben vorsätzlich bewirkt, als unvollständig und offenbar unzureichend begründet, weil dabei zu Einzelheiten seiner Verantwortung nicht Stellung genommen worden sei.

Das Erstgericht hat indes die bekämpfte Feststellung mit den Hinweisen auf das (Tatsachen-) Geständnis des Angeklagten (bewußt niedrigere als die tatsächlichen Rechnungspreise deklariert zu haben) und auf seine aus der ordnungsgemäßen Verzollung von Teppichimporten aus anderen Ländern (als der Bundesrepublik Deutschland) ersichtliche Kenntnis der gesetzmäßigen Vorgangsweise mängelfrei begründet (S. 184, 187 d.A.). Dabei mußte es, um dem Gebot der Vollständigkeit zu entsprechen, in den gemäß § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO. in gedrängter Darstellung abzufassenden Entscheidungsgründen nicht jedes Detail der Verantwortung des Angeklagten wiedergeben und erörtern. Die aus der in anderen Fällen vom Angeklagten eingehaltenen gesetzmäßigen Vorgangsweise abgeleitete Folgerung des Schöffengerichts, der Angeklagte habe in den vom Schuldspruch erfaßten Fakten vorsätzlich gehandelt, ist einleuchtend und frei von logischen Mängeln, womit der Vorwurf einer offenbar unzureichenden Begründung versagt.

Punkt I.2. der Mängelrüge richtet sich gegen die Urteilsannahme, daß der Angeklagte hinsichtlich aller vom Schuldspruch umfaßten Teppiche die abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt und dadurch Eingangsabgaben in der ihm angelasteten Höhe hinterzogen habe.

Demgegenüber ist auf die dem Schuldspruch zugrundeliegenden Verzollungsbelege und Rechnungen (Beilage zu ON. 2 und Beweismittelmappe 2 im Ordner ON. 31) zu verweisen. Die bei den Verzollungen angegebenen unrichtigen Rechnungssummen bezogen sich zwangsläufig auf alle in der betreffenden Faktura angeführten Teppiche; dies insbesondere bei den Schuldspruchfakten 1, 2 und 3, in welchen Fällen jeweils ein (angeblich) für die ganze Sendung geltender einheitlicher (unrichtiger) Quadratmeter-(durchschnitts-) preis deklariert wurde. An der sohin gegebenen Tatsache einer unrichtigen Preisdeklaration für sämtliche in den betreffenden Sendungen enthaltenen Teppiche ändert es nichts, daß die Teppiche in diesen drei Fällen - den im Strafact befindlichen Originalrechnungen zufolge - tatsächlich unterschiedliche Quadratmeter- oder Stückpreise hatten. Bei den (ausschließlich Afghan-Teppiche und -Brücken betreffenden) Schuldspruchfakten 4 und 5 zeigt der Vergleich der bei der Verzollung vorgelegten mit den richtigen Rechnungen zudem noch, daß hier nicht nur bei den Rechnungssummen, sondern auch für jedes einzelne Stück unrichtige Preisangaben gemacht worden waren.

Die für die Strafen des Verfalls und des Wertersatzes bedeutsame Annahme, daß eine Hinterziehung der Eingangsabgaben jeweils hinsichtlich aller in einer (zur Verzollung gebrachten) Sendung enthaltenen Teppiche begangen wurde, ist demnach mängelfrei begründet.

Bezüglich der Höhe des Verkürzungsbetrages (strafbestimmenden Wertbetrages) ist das Erstgericht aber konform mit dem Abgabenbescheid des Zollamtes Salzburg vom 27. August 1976 (Beilage zu ON. 25) ohnehin von den die tatsächlichen Stückpreise enthaltenden Rechnungen ausgegangen, weshalb der Vorwurf, das Erstgericht habe den Inhalt dieser Rechnungen übergangen, ins Leere geht. Auf allgemeine Äußerungen des - zur Beurteilung der Freispruchfakten beigezogenen -

Sachverständigen einzugehen, bestand in diesem Zusammenhang für das Gericht überhaupt kein Anlaß.

In Punkt I.3. der Mängelrüge behauptet der Beschwerdeführer Begründungsmängel in Ansehung der Feststellung, daß der Angeklagte in der für gewerbsmäßige Tatbegehung erforderlichen Absicht gehandelt habe.

Die Frage nach dem für die in Rede stehende Qualifikation wesentlichen inneren Vorhaben des Täters ist eine Tatfrage, über welche das Erstgericht in freier Beweiswürdigung abzusprechen hatte (vgl. EvBl. 1977/253), wobei das Gesamtverhalten des Angeklagten im Tatzeitraum zu berücksichtigen war (SSSt. 46/52 ua.). Aus den in den Urteilsgründen dargelegten Erwägungen (S. 187 d.A.) konnte das Schöffengericht denkrichtig auf die festgestellte Absicht des Angeklagten, sich durch wiederkehrende Tatbegehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

schließen. Dabei konnte es vor allem auch ins Kalkül ziehen, daß der Angeklagte vor der Finanzstrafbehörde Unterfakturierungen außer in den vom Schuldspruch umfaßten Fällen auch bei (einigen) Direktimporten aus dem Iran zugegeben hatte (S. 3-4 des Einvernahmeprotokolls vom 24. Juli 1975 in der Beilage zu ON. 2), wenngleich der betreffende Sachverhalt im Strafverfahren nicht so weit individualisiert werden konnte, wie es für einen (sich darauf erstreckenden) Schuldspruch notwendig gewesen wäre. Von einer unvollständigen oder bloßen Scheinbegründung kann daher insoweit keine Rede sein.

In Punkt I.4. der Mängelrüge bekämpft der Beschwerdeführer die dem Verfallsausspruch zugrundeliegende Zuordnung der 151 für verfallen erklärten Teppiche zu den Schuldspruchfakten 1, 2 und 3, für welche im Urteil keine Gründe angegeben seien.

In den erstgerichtlichen Entscheidungsgründen wird demgegenüber bei jedem der drei in Betracht kommenden Schuldspruchfakten auf die betreffenden Stellen des zollamtlichen Schlußberichtes (Einhakhefter Nr. 2 in ON. 31) verwiesen, aus denen sich ergibt, daß die Zuordnung ausnahmslos und zweifelsfrei auf Grund der aus den vorliegenden Rechnungen (Beweismittelmappe 2 in ON. 31) ersichtlichen Provenienzbezeichnungen, Ausmaße und (in der Regel auch) Nummern vorgenommen wurde. Die dagegen in der Beschwerde vorgebrachten Einwände schlagen nicht durch: Die dort zitierte Aussage der Auskunftsperson Dominik B (Bl. 29 des Erhebungsaktes in ON. 31) vermag die evidente Übereinstimmung der erwähnten Merkmale an den verfallsbetroffenen Teppichen und in den als Beweismittel dienenden Urkunden nicht aus der Welt zu schaffen, die der Beschwerdeführer beim Faktum 1 bestreitet. Denn die diesem Faktum (in Bl. 43 des Schlußberichtes) zugeordneten beiden 'Belutsch-Poschty' mit der Nr. 2022 und ohne Nummer im Ausmaß von je 0,36 m<sup>2</sup> (0,78 x 0,46 m) gehören unzweifelhaft zu den in der als Beweismittel vorliegenden Rechnung der Firma Teppich-Salimi vom 9. Jänner 1974 auf Blatt 5 bezeichneten 25 Stücken gleicher Bezeichnung und Maße (ohne Nummernangabe), von denen insgesamt 19 beschlagnahmt wurden. Die fehlerhafte Nummernangabe bei einem Stück (Nr. 2072 statt 2022) in der 'Aufstellung über zu beschlagnahmende Perserteppiche' (S. 27 d. A.) und das Nichtauffinden der darin gleichfalls genannten Nr. 2076 stellen die nach alledem anzunehmende Identität (vgl. Beschlagnahmeprotokoll vom 17. September 1975, Bl. 16 des Erhebungsaktes in ON. 31) nicht in Frage. Die beiden (an der gleichen Stelle des Schlußberichtes) ebenfalls dem Faktum 1 zugeordneten 'Heriz' mit den Nummern 2656/E und 2562/E sind mit identen Nummern und übereinstimmenden Maßen in der als Beweismittel vorliegenden Rechnung der Fa. C (F. D) vom 10. Jänner 1974 verzeichnet; da sie sich als Nr. 6 (2099) und Nr. 8 (2100) mit je übereinstimmenden Maßen unter den schon am 8. August 1975 beschlagnahmten Teppichen befanden (S. 29 d. A. und Bl. 5 Erhebungsakt in ON. 31), können sie in der am 10. September 1975 vorgelegten 'Aufstellung über zu beschlagnahmende Perserteppiche' naturgemäß nicht aufscheinen. Dem Beschwerdeführer ist nach alledem nur noch zu erwidern, daß seine Einwände gegen die Zuordnung von Verfallsgegenständen, wären sie berechtigt, zur Auferlegung eines (weiteren) Wertersatzes an Stelle des dann unvollziehbaren Verfalls führen müßten (§ 19 Abs. 1 lit. a FinStrG.).

Punkt I.5. der Mängelrüge richtet sich gegen die Einbeziehung von 44 nicht durch eine Originalrechnung belegbaren Teppichen in den Schuldspruch zum Faktum 3 als nur auf einer Scheinbegründung beruhend und gegen den darauf gestützten Ausspruch des Verfalls von drei Afghan-Teppichen.

Dazu ist zunächst auf die Ausführungen zu Punkt I.2. der Beschwerde zu verweisen, wonach die (unbestritten) unrichtige Angabe des Gesamtwertes der Sendung zwangsläufig alle darin enthaltenen Teppiche zu Tatgegenständen macht.

Der Ermittlung des Verkürzungsbetrages wurde aber - entgegen der insoweit irrigen Urteilsbegründung - hinsichtlich der 44 in Rede stehenden Teppiche ohnehin kein höherer als der ursprünglich deklarierte Quadratmeterpreis (30 US-Dollar) zugrundegelegt (Bl. 29 des Abgabenbescheides vom 27. August 1976, Beilage zu ON. 25), sodaß der bezügliche Beschwerdeeinwand ins Leere geht. Die Zuordnung der drei beschlagnahmten Afghan-Teppiche zu diesem Faktum unterliegt zufolge deren Anführung mit entsprechenden Bezeichnungen, Maßen und Nummern in der tatgegenständlichen (fingierten) Rechnung keinem Zweifel (siehe Beweismittelmappe 2 in ON. 31).

In Punkt I.6. der Beschwerde werden schließlich Begründungsmängel hinsichtlich der Höhe des Wertersatzes behauptet. Soweit der Beschwerdeführer dabei Einwände gegen die Heranziehung des von den ausländischen Lieferanten (tatsächlich) in Rechnung gestellten Preises als Ausgangspunkt für die Ermittlung des gemeinen Wertes vorbringt, zeigt er schon deshalb keinen Begründungsmangel auf, weil das Verfahren nichts ergeben hat, was darauf

schließen ließe, daß gerade diese Rechnungspreise etwa durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse beeinflusst gewesen seien. Die hier wieder ins Treffen geführten Ausführungen des Sachverständigen konnten - da andere Sachverhalte betreffend - im gegebenen Zusammenhang unbeachtet bleiben. Daß dem Urteil - auch bei der Ermittlung des gemeinen Wertes der (nicht für verfallen erklärten) Tatgegenstände - keineswegs Durchschnitts-, sondern (nachgewiesene) Stückpreise zugrunde liegen, wurde bereits zu Punkt I.2. der Beschwerde dargetan. Die im Verhältnis von Ausmaßen und Werten scheinbar zutage tretende rechnerische Unstimmigkeit bei der Ermittlung des Wertersatzes zum Faktum I erklärt sich durch den unterschiedlichen Wert der in Rede stehenden Teppiche pro Quadratmeter, der die vom Beschwerdeführer vermißte Proportionalität geradezu ausschließt. Zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. (Abschnitt II der Nichtigkeitsbeschwerde):

Mit seinen gegen die angenommene Eingangsabgabenverkürzung im angelasteten Ausmaß gerichteten rechtlichen Einwänden in Punkt II.1. der Beschwerde ist der Angeklagte zunächst wieder auf die Ausführungen zu Punkt I.2. seiner Mängelrüge zu verweisen. Dort wurde bereits festgehalten, daß die endgültige Abgabenberechnung durch das Zollamt Salzburg, die dem Ersturteil zugrundeliegt, (mittelbar) auf der Ermittlung der Abgabenbemessungsgrundlage für jedes einzelne Stück beruht. Das Begehren nach einer 'retrograden Zollwertermittlung für jeden einzelnen Teppich' geht daher im vorliegenden Fall ins Leere. Da nach dem dort weiters Gesagten hinsichtlich aller dem betreffenden Verzollungsvorgang unterzogenen Waren die abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht tatbildlich verletzt wurde, war auch der Ermittlung des Verkürzungsbetrages schlechthin die Differenz zwischen dem in jedem einzelnen der (fünf) gegenständlichen Zollverfahren (zu niedrig) festgesetzten und dem richtig festzusetzenden Abgabebetrag zugrunde zu legen (vgl. § 33 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit § 35 Abs. 2 zweiter Halbsatz FinStrG.).

Im übrigen ist zu den Argumenten der Beschwerde noch darauf zu verweisen, daß bei den Fakten 2 und 3 unbestritten schon nach den vom Beschwerdeführer deklarierten Bemessungsgrundlagen der (vom Zollwert unabhängige) Maximalzollsatz von 120 S pro m<sup>2</sup> anzuwenden war. Soweit darüber hinaus der Zollwert unmittelbar oder (bei der Ausgleichsteuer bzw. Einfuhrumsatzsteuer) mittelbar eine Grundlage der Abgabenbemessung bildet, konnte zu dessen Ermittlung nach § 1 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 WertzollG. der (in jedem Fall festgestellte) Rechnungspreis unbedenklich herangezogen werden, zumal kein Anlaß zu der Annahme besteht, daß er jeweils nicht den Bedingungen des freien Wettbewerbes entsprochen hätte oder der Höhe nach unangemessen gewesen sei. In gleicher Weise konnte (vor dem 1. Jänner 1973) für die Bemessung der Ausgleichsteuer der Erwerbspreis und (ab dem 1. Jänner 1973) für die Bemessung der Einfuhrumsatzsteuer das geschuldete Entgelt nach den vorliegenden Rechnungen ermittelt werden. Insoweit sind die bekämpften Urteilsannahmen frei von Feststellungsmängeln oder sonstigen Rechtsirrtümern. In Punkt II.2. der Nichtigkeitsbeschwerde wird - mit den Schuldspruchakten 1, 2 und 3 als Ansatzpunkt -

eingewendet, seit dem Inkrafttreten des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223, mit 1. Jänner 1973 sei die Annahme einer nach § 35 Abs. 2 FinStrG. strafbaren Verkürzung der Einfuhrumsatzsteuer durch einen nach § 12 des zitierten Gesetzes zum Vorsteuerabzug berechtigten Unternehmer ausgeschlossen. Die gegenteilige Rechtsauffassung hält der Beschwerdeführer im Hinblick auf die daraus resultierende, seiner Ansicht nach dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz zuwiderlaufende exzessive Strafdrohung eines die Staatseinnahmen im Ergebnis nicht beeinträchtigenden Verhaltens für verfassungswidrig; er regt an, gegebenenfalls beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung des § 35 Abs. 2 FinStrG., allenfalls auch des § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG., wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen.

Indessen hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals ausgesprochen, daß das Vorsteuerabzugsrecht des Unternehmers nach § 12 UStG. 1972 eine nach § 35 Abs. 2 FinStrG.

strafbare Verkürzung der Einfuhrumsatzsteuer nicht ausschließt und daß in der unterschiedslosen Unterstellung der Hinterziehung von Einfuhrumsatzsteuer (auch wenn sie von einem Vorsteuerabzugsberechtigten begangen wird) unter die auch sonst für die Hinterziehung von Eingangsabgaben geltenden Strafdrohungen keine - verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt - sachlich nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte liegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hiezu auf die mit eingehender Begründung veröffentlichten Entscheidungen EvBl. 1978/187 und 1979/74 sowie auf ÖJZ-LSK. 1979/75 und 76 verwiesen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen besteht kein Grund. Auch den in Punkt II.3. der Beschwerde vorgebrachten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 3 Außenhandelsförderungsbeitragsgesetzes BGBl. Nr. 214/1954 (in der geltenden Fassung) - als gesetzliche Grundlage (des § 1) der Verordnung des Bundesministeriums für Finanzen zur Durchführung des Außenhandelsförderungs-Beitragsgesetzes, BGBl. Nr. 215/1954 (in der geltenden Fassung) - kann nicht gefolgt werden. Denn soweit § 3 des

zitierten Gesetzes vorsieht, daß die Höhe des Außenhandelsförderungsbeitrags drei vom Tausend nicht übersteigen darf, ist der Inhalt der zu erlassenden Verordnung durch diese Höchstgrenze in Verbindung mit dem in § 1 des zitierten Gesetzes bestimmten Zweck der Beitragserhebung hinreichend vorausbestimmt (11 Os 172/77).

Zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO. (Abschnitt III der Nichtigkeitsbeschwerde):

Mit Beziehung auf diesen Nichtigkeitsgrund nimmt der Angeklagte den Strafaufhebungsgrund der Selbstanzeige (§ 29 FinStrG.) in Anspruch; er ist jedoch damit nicht im Recht.

Die als 'Selbstanzeige gemäß § 29 Finanzstrafgesetz' bezeichnete Eingabe des - damals nur mit einer Vollmacht der Vardouhe A 'für (ihren Bruder) Simon A' eingeschrittenen - Rechtsanwaltes Dr. Ernst E mit dem Daktum 17. Juli 1975 wurde nach der Aktenlage am 21. Juli 1975 zur Post gegeben und traf am 22. Juli 1975 beim Zollamt Salzburg ein (Beilage zu ON. 2). Eine weitere vom Angeklagten verfaßte - mit 11. Juli 1975 datierte - 'Selbstanzeige' weist zwar einen iranischen Postaufgabestempel vom 13. Juli 1975 auf, traf aber erst am 7. August 1975 beim Zollamt Salzburg ein (Bl. 1 des Erhebungsaktes, Einhakhefter Nr. 1 in ON. 31). Schon am 17. Juli 1975 hatten jedoch Organe des Zollamtes Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz 'im Zuge der Überprüfung von persischen Teppichhändlern in Salzburg wegen Verdachtes der Hinterziehung von Eingangsabgaben bei der Einfuhr von Teppichen nach Österreich' im Geschäftslokal des Angeklagten eine 'Kontrolle' durchgeführt, den dort anwesenden Geschäftsführer B nach den Verzollungsunterlagen befragt, solche Unterlagen durchgesehen und in behördliche Verwahrung genommen sowie schließlich dem Geschäftsführer bedeutet, daß im Falle der Feststellung eines Finanzvergehens eine Selbstanzeige nicht mehr (rechtswirksam) erstattet werden könne ('Amtsvortrag' S. 39 d.A.). Diesem Einschreiten des Zollamtes Salzburg war am 3. Juli 1975 die Beschlagnahme von (u.a.) die urteilsgegenständlichen Importgeschäfte des Angeklagten betreffenden Positionsunterlagen bei einer Speditionsfirma in Hamburg durch das Zollfahndungsamt Hamburg auf Grund eines Amtshilfeersuchens des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vorausgegangen (S. 41-43 d.A.). Die rechtliche Tragweite der am 3. Juli 1975 in Hamburg erfolgten Beschlagnahme von Beweismitteln als einer (Straf-)Verfolgungshandlung kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn die vom Zollamt Salzburg am 17. Juli 1975 vorgenommene Nachschau war nicht bloß eine allgemeine Aufsichtsmaßnahme der Abgabenbehörde, sondern stellte eine finanzstrafbehördliche Amtshandlung dar, die sich aktenkundig und nach außen (insbesondere für den Betroffenen) erkennbar gegen Simon A als den eines (nicht bloß gattungsmäßig) bestimmten Finanzvergehens, nämlich der Hinterziehung von Eingangsabgaben bei der Verzollung von Teppichen Verdächtigen richtete, mithin eine Verfolgungshandlung nach § 29 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 55 Abs. 4 FinStrG. a.F. wie auch nach § 29 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit § 14 Abs. 3 FinStrG. n.F. war. Die bezügliche Annahme des Erstgerichts beruht weder auf einem Rechtsirrtum noch haften ihr die von der Beschwerde im Zusammenhang (auch) behaupteten Begründungsmängel einer Undeutlichkeit oder Widersprüchlichkeit an. Aus dem Gesagten folgt, daß jedenfalls nach der am 17. Juli 1975 gegen den Beschwerdeführer gesetzten Verfolgungshandlung eine Selbstanzeige nicht mehr mit strafbefreiender Wirkung erstattet werden konnte und eine solche Wirkung sohin schon aus diesem Grund den (am 22. Juli und am 7. August 1975) beim Zollamt Salzburg eingelangten 'Selbstanzeigen' nicht zukommt. Die auf § 108 Abs. 4 BAO. gestützte Ansicht des Beschwerdeführers, bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer durch die Post beförderten Selbstanzeige komme es auf den Zeitpunkt der Postaufgabe an, ist verfehlt. Die sinngemäße Geltung (u.a.) der Bestimmungen des § 108 BAO. über (die Berechnung der) Fristen erstreckt sich nur auf (prozessuale) Fristen im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren (§ 56 Abs. 2 / früher § 186 Abs. 1 / im Zweiten Unterabschnitt 'Verwaltungsbehördliches Finanzstrafverfahren' des das Verfahrensrecht regelnden Abschnitts des Finanzstrafgesetzes). Der den Strafaufhebungsgrund der Selbstanzeige, mithin eine Frage des materiellen Finanzstrafrechts, regelnde § 29 FinStrG. normiert überhaupt keine im Sinne des § 108

BAO. (unter Berücksichtigung des Postlaufes nach Absatz 4 der zuletzt genannten Vorschrift) zu berechnende Frist, sondern verlangte in Absatz 2 seiner alten Fassung ausdrücklich, daß die Selbstanzeige spätestens am Vortag eines bestimmten in dieser Gesetzesstelle umschriebenen Ereignisses (nach lit. b der Vornahme einer Strafverfolgungshandlung) bereits der Behörde 'vorliegt', d.h. dort eingelangt ist (SSt. 40/28); der nach § 29 Abs. 3 (lit. a) n.F. maßgebliche Begriff 'Zeitpunkt der Selbstanzeige' ist nicht anders als im Sinne des Einlangens bei der Behörde zu verstehen. Die weiteren gesetzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Selbstanzeige nach § 29 FinStrG. sind sohin im gegebenen Fall nicht mehr zu erörtern.

Zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. (Abschnitt IV der Nichtigkeitsbeschwerde):

Abschnitt IV der Beschwerdeausführungen richtet sich gegen die Auffassung des Erstgerichtes, daß der Angeklagte das Finanzvergehen gewerbsmäßig im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. begangen habe; als Haupteinwand, der bei den in der Zeit nach dem Inkrafttreten des Umsatzsteuergesetzes 1972 (1. Jänner 1973) begangenen Schuldspruchfakten 1, 2 und 3 ansetzt, wird geltend gemacht, im Hinblick auf das Unternehmen zustehende Vorsteuerabzugsrecht habe die Hinterziehung der Einfuhrumsatzsteuer (134.034 S beim Faktum 1, 147.745 S beim Faktum 2 und 46.523 S beim Faktum 3) dem Angeklagten keinen Vermögensvorteil bringen können. Auch in dieser Richtung ist die Nichtigkeitsbeschwerde unberechtigt. Schon die festgestellten Hinterziehungen von 2.526 S an Zoll (im eigentlichen Sinn) beim Faktum 1 und von 6.147 S an Außenhandelsförderungsbeiträgen (bei den Fakten 1 bis 3) brachten dem Beschwerdeführer im Zeitraum eines Jahres (von ihm angestrebte) 'Einnahmen' aus der wiederkehrenden Tatbegehung, welche jedenfalls die Bagatellgrenze überstiegen (SSt. 46/38 u.a.). Zeitlich davor lagen die Fakten 4 mit 6.391 S und 5 mit 5.684 S an verkürzten Eingangsabgaben (Zoll, Ausgleichsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag). Der Zeitraum, in dem die so bezifferten Einnahmen erzielt wurden, engt sich dadurch, daß es sich bei den Fakten 4 und 5 um Abfertigungen zum Eingangsvormerkverkehr handelte und die Abrechnung (erst) am 20. Jänner bzw. 29. Mai 1972 erfolgte, auf die Jahre 1972 bis 1974 ein. Im übrigen kommt es auf die Zeitabschnitte zwischen den (einzelnen) Anlaßtagen nicht entscheidend an; auch wenn zwischen ihnen größere zeitliche Abstände liegen, kann Gewerbsmäßigkeit gegeben sein (EvBl. 1978/199; ÖJZ-LSK.

1977/365). Entscheidend ist nur die Tendenz des Täters, sich durch wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme (in der Bedeutung eines wiederkehrenden Mittelzuflusses) zu verschaffen. Diese Tendenz wurde aber vom Schöffengericht - wie schon zu Punkt I.3. der Nichtigkeitsbeschwerde dargetan - mit mangelfreier Begründung als erwiesen angenommen.

Zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO. (Abschnitt V der Nichtigkeitsbeschwerde):

Der lediglich auf früheres Vorbringen gestützten Anfechtung des strafbestimmenden Wertbetrags in Punkt V.1.

der Beschwerde wegen bereits in anderem Zusammenhang gerügter Feststellungsmängel ist mit dem Hinweis auf das zu den einschlägigen Punkten I.2. und II.1. Gesagte zu begegnen.

In Punkt V.2. der Nichtigkeitsbeschwerde äußert der Beschwerdeführer - ohne zu verkennen, daß der Verfallsausspruch des angefochtenen Urteils nach § 35 Abs. 4 letzter Satz FinStrG. in Verbindung mit § 17 FinStrG. eine zwingende Folge des gegen ihn ergangenen Schuldspruchs ist - Einwände gegen die Verfassungsmäßigkeit der bestehenden Gesetzeslage unter den Gesichtspunkten des Gleichheitsgebotes und der Unverletzlichkeit des Eigentums. Es trifft zu, daß die Strafe des Verfalls (u.a.) im § 35 FinStrG. für die vorsätzlich begangenen Finanzvergehen des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben zwingend ohne Rücksicht auf die Höhe des Verkürzungsbetrages und dessen Verhältnis zum Wert der verfallsbetroffenen Gegenstände angedroht ist. Dennoch entspringt der Verfall damit nicht einer an sich willkürlichen Strafdrohung, sondern wurzelt durchaus sachgerecht in rechtspolitischen Erwägungen, die von der besonderen Eigenart dieser Delikte ausgehen und sachlich vertretbar sind (vgl. die bei Linke in ÖJZ. 1979, 312 angeführte Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 3. März 1978 im Beschwerdefall Nr. 7287/75). Der Oberste Gerichtshof hat daher bereits mehrmals - und auch schon zu den in der Nichtigkeitsbeschwerde vorgebrachten Argumenten - ausgesprochen, daß gegen die bezügliche Strafnorm keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (EvBl.

1977/62; 11 Os 172/77; 13 Os 58/78; 12 Os 83/78).

In Punkt V.3. der Nichtigkeitsbeschwerde wird der schon zu II.1. behauptete Mangel einer Feststellung, daß hinsichtlich jedes einzelnen der verfallsbetroffenen Teppiche Eingangsabgaben hinterzogen wurden, auch gegen den (die Fakten 1, 2 und 3 betreffenden) Verfallsausspruch ins Treffen geführt. Die durch die Angabe unrichtiger Gesamtpreise für jeweils eine ganze Sendung begangene (im Sinne des § 35 Abs. 2 FinStrG. tatbildliche) Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bezog sich aber zwangsläufig auf die ganze Sendung und nicht etwa nur auf einzelne Stücke. Es ist daher nicht möglich, Teile der gegenständlichen Warensendungen aus dem Verfallsausspruch als nicht tatgegenständlich auszunehmen. Mit der hier allein entscheidungswesentlichen und im Sinne des Gesagten vom Erstgericht zutreffend beurteilten Frage, hinsichtlich welcher Sachen das Finanzvergehen begangen wurde (§ 17 Abs. 2 lit. a FinStrG.), hat die allerdings für jeden verfallsbedrohten Gegenstand gegebenenfalls gesondert vorzunehmende - vorliegend jedoch nicht aktuelle - Prüfung, ob daran nach § 17 Abs. 3

(und 5) FinStrG. zu berücksichtigende Rechte dritter Personen bestehen, nichts zu tun (11 Os 172/77; 13 Os 58/78; 12 Os

83/78). Soweit der Beschwerdeführer die zu V.2. vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die angewendete Verfallsstrafdrohung auch gegen die letztere substituierende Androhung der Strafe des Wertersatzes (§ 19 FinStrG.) geltend macht, genügt es, ihn auf das zum vorgenannten Beschwerdepunkt Gesagte zu verweisen. Da nach dem zu V.3. Ausgeführten die zu den Fakten 1, 2 und 3 getroffenen Feststellungen dazu nötigen, alle tatgegenständlichen Teppiche als verfallsbedroht zu behandeln, vermag das Unterbleiben der vom Beschwerdeführer geforderten Berechnung für jeden einzelnen Teppich auch keinen Feststellungsmangel in Ansehung des nach § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. an die Stelle des (teilweise) unvollziehbaren Verfalls tretenden Wertersatzanspruchs zu bewirken. Bei den Fakten 4 und 5 enthalten, wie schon zu I.2. dargetan, die Verzollungsunterlagen zu niedrige Preisangaben für jedes einzelne Stück, sodaß die begehrte Feststellung an der betreffenden Komponente des Wertersatzanspruchs keinesfalls etwas ändern könnte. Dessen zwingend vorgeschriebenen Annex hinwieder bildet die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe nach § 20 FinStrG. Es versagen daher auch die dagegen gerichteten Punkte V.4. und 5. der Nichtigkeitsbeschwerde.

Sohin erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde zur Gänze als unbegründet, weshalb sie zu verwerfen war.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 38 Abs. 1 FinStrG. zu einer Geldstrafe in der Höhe von 250.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 5 (fünf) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, sowie gemäß § 19 FinStrG. zu einer Wertersatzstrafe in der Höhe von 3,740.474 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 8 (acht) Monate Ersatzfreiheitsstrafe.

Weiters ordnete es gemäß § 17 FinStrG. den Verfall von 151 aus den unter Punkt 1 bis 5 des Urteilssatzes angeführten Lieferungen beschlagnahmten Teppichen im Gesamtausmaß von 429,41 m<sup>2</sup> an. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend keinen Umstand, weil die wiederholte Tatbegehung in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aufgehe, als mildernd hingegen das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Wandel sowie eine teilweise Schadensgutmachung durch Zahlung eines Teiles der hinterzogenen Eingangsabgaben.

Mit seiner Berufung wendet sich der Angeklagte gegen die Höhe der Geldstrafe sowie gegen das Ausmaß der sowohl für die Geldstrafe als auch für die Wertersatzstrafe ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe; weiters bekämpft er im Rahmen der Berufung den Ausspruch des Verfalls und der Wertersatzstrafe und strebt schließlich die bedingte Nachsicht der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe sowie des Verfalls und der Wertersatzstrafe an, wobei er insoweit verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 26 Abs. 1 zweiter Satz FinStrG. erhebt und eine entsprechende Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof anregt.

Der Berufung kommt teilweise Berechtigung zu.

Was zunächst die Höhe der über den Berufungswerber verhängten Geldstrafe betrifft, so besteht nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes kein Anlaß zu deren Herabsetzung.

Das vom Erstgericht gefundene Strafmaß beträgt ohnedies nur rund 1/5 der an sich bis zum Vierfachen des strafbestimmenden Wertbetrags reichenden Strafdrohung und ist - auch unter Berücksichtigung des längeren Zurückliegens der Verfehlungen sowie der zwischenzeitig erfolgten Bezahlung der hinterzogenen Eingangsabgaben - nicht überhöht, sondern trägt allen im § 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG. angeführten, bei Bemessung der Strafe abzuwägenden Umständen Rechnung.

Die begehrte bedingte Nachsicht der solcherart in angemessener Höhe verhängten Geldstrafe ist bei gewerbsmäßiger Begehung, wie sie dem Berufungswerber zur Last liegt, unangebracht, weshalb sie zu Recht nicht gewährt wurde (vgl. 13 Os 58/78). Bisherige Unbescholtenheit ist zwar eine wichtige, nicht aber die einzige Voraussetzung für die Gewährung einer bedingten Strafnachsicht; spricht - wie vorliegend - der Grad der Schuld gegen eine solche Nachsicht, dann kommt aus diesem Grund die Anwendung des § 43 Abs. 1

StGB. (§ 26 Abs. 1 FinStrG.) nicht in Betracht.

Die Strafen des Verfalls und des Wertersatzes sind - von der Aufteilung unter mehreren Beteiligten abgesehen -

dem richterlichen Ermessen überhaupt entzogen und daher im Rahmen der Berufung nicht bekämpfbar. Dies räumt der Berufungswerber auch insoweit ein, als er nicht von der geltenden, sondern von einer erst auf Grund einer angeregten Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof geänderten Rechtslage ausgeht, zu der jedoch, wie bereits in Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt wurde, keine Veranlassung besteht.

Entgegen der Ansicht des Berufungswerbers kann die an die Stelle des Wertersatzes tretende Ersatzfreiheitsstrafe ebensowenig wie die an die Stelle einer sonstigen Geldstrafe tretende Ersatzfreiheitsstrafe bedingt nachgesehen werden.

Dem auf die Zulässigkeit eines derartigen Vorgehens aus der gesonderten Anführung der Ersatzfreiheitsstrafe für den Wertersatz im § 23 Abs. 2 letzter Satz FinStrG. a.F. in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (SSt. 43/48) gezogene Umkehrschluß ist durch die geänderte Gesetzeslage der Boden entzogen (vgl. 13 Os 58/78, 12 Os 83/78). Gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 26 Abs. 1

zweiter Satz FinStrG., der eine bedingte Nachsicht des Verfalls und des Wertersatzes ausdrücklich ausschließt, bestehen keine Bedenken. Die sich aus der zitierten Gesetzesstelle ergebende Rechtslage entspricht jener nach § 44 Abs. 2 erster Satz und § 45 Abs. 2 StGB. in Bezug auf den Verfall bzw. die Einziehung; gerade die postulierte Zulässigkeit einer bedingten Nachsicht von Verfall und Wertersatz im Finanzstrafrecht hätte eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zur Folge und müßte deshalb unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes auf Bedenken stoßen (vgl. 11 Os 172/77, 12 Os 83/78, 13 Os 58/78).

In den aufgezeigten Punkten war somit der Berufung ein Erfolg zu versagen.

Begründet ist hingegen die Berufung, soweit sie sich gegen das Ausmaß sowohl der für die Geldstrafe als auch der für die Wertersatzstrafe verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wendet und dieses als überhöht bezeichnet. Wenngleich der Oberste Gerichtshof der Auffassung des Berufungswerbers, die Ersatzfreiheitsstrafe müsse sich an einer (konkret oder gar abstrakt denkbaren) maximalen Geld- bzw. Wertersatzstrafe orientieren, nicht zu folgen vermag, weil - anders als für die Geld- oder Wertersatzstrafe - für die Ersatzfreiheitsstrafe eine absolute Höchstgrenze (§ 20 Abs. 2 FinStrG.) normiert ist, was die gedachte Proportionalität verhindert, so kann doch nach Lage dieses Falles und unter Berücksichtigung vergleichbarer Fälle für die Geldstrafe von 250.000 S mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten und für die Wertersatzstrafe von 3.740.474 S mit einer solchen von sechs Monaten das Auslangen gefunden werden.

In diesem Punkte war somit der Berufung Folge zu geben. Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02318

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0090OS00157.78.1012.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19791012\_OGH0002\_0090OS00157\_7800000\_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)