

TE OGH 1978/11/9 130s59/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. November 1978

unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Loesch als Schriftführers in der Strafsache gegen Franz A und andere wegen des Finanzvergehens nach den § 35 Abs. 2 und 3, 38 lit. a FinStrG (a.F.) und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Franz A und Roman A, sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde hinsichtlich der Angeklagten Franz A, Roman A und Alfred B gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengerichtes vom 15. November 1977, GZ. 15 a Vr 1.885/72-86, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, der Ausführungen des Vertreters des Zollamtes Feldkirch, Oberfinanzrates Dr. Krenn, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Follner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Feldkirch wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Freisprüchen der Angeklagten Franz A und Roman A von der Anklage wegen Vergehens nach § 17 Abs. 2 (Abs. 1 Z 1) AußHG, sowie der Angeklagten Franz A, Roman A und Alfred B von der Anklage wegen Finanzvergehens nach § 35 Abs. 2, bzw. Abs. 3 und 38 lit. a FinStrG (a.F.), demzufolge auch in den (die Angeklagten Franz A und Roman A betreffenden) Strafaussprüchen, ferner in den auf den vorbezeichneten Freisprüchen beruhenden Verweisungen von Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Es werden die Angeklagten Franz A und Roman A mit ihren Nichtigkeitsbeschwerden und das Zollamt Feldkirch mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die geschäftsführenden Gesellschafter der Firma Obstverwertung A OHG in Rankweil Franz A und Roman A des Vergehens nach § 63 Abs. 1 Z 2 LMG 1975 schuldig erkannt. Inhaltlich des Urteilspruches fällt ihnen zur Last, daß sie als Mittäter in der Zeit vom 25. November 1969 bis zum 20. März 1973 - aus den Entscheidungsgründen in Verbindung mit den dort zitierten Untersuchungszeugnissen ergibt sich eine nähere Eingrenzung des Tatzeitraumes auf die Monate Juli 1972 bis (Anfang) Februar 1973 - verfälschte Lebensmittel, nämlich mindestens 495.768 Kilogramm mit Zuckersirup und Traubensaftkonzentrat vermisches Apfelsaftkonzentrat, durch Verkauf an drei namentlich genannte inländische Firmen in Verkehr brachten, ohne daß die Verfälschung deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht war. Hiefür wurden sie nach § 63 Abs. 1 LMG 1975, und zwar Franz A unter

Bedachtnahme gemäß § 31 und 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 26. Juli 1973, GZ U 433/73-16, zu Geldstrafen von je 150 Tagessätzen und nach § 19 Abs. 3 StGB zu entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafen von je 75 Tagen verurteilt; der Tagessatz wurde vom Erstgericht bei beiden Verurteilten mit je 4.000 S bemessen.

Gemäß § 259 Z 3 StPO wurden Franz A und Roman A von weiteren Anklagepunkten freigesprochen, worin ihnen vorgeworfen worden war, daß sie als Mittäter in der Zeit vom 25. November 1969 bis 20. März 1973 1.) insgesamt 19,248.209 Kilogramm auf die vorbezeichnete Weise verfälschtes Apfelsaftkonzentrat durch Verkauf an ausländische Kunden im Export in Verkehr setzten, 2.) Waren im Wert von mehr als 100.000 S, nämlich 557.679 Kilogramm und 509.192 Kilogramm Apfelsaftkonzentrat sowie 433.128

Kilogramm und 86.051 Kilogramm Traubensaftkonzentrat ohne die nach § 3 AußHG erforderliche Bewilligung nach Österreich einfuhrten, 3.) zu ihrem Vorteil vorsätzlich und gewerbsmäßig unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflichten, nämlich durch unrichtige Warenerklärungen und Vernichtung der eine Buchaufsicht ermöglichenden Unterlagen eine Verkürzung der Eingangsabgaben um den Betrag von 7,860.506 S für 1,063.660 Kilogramm Apfelsaftkonzentrat und 369.632 Kilogramm Traubensaftkonzentrat bewirkten, wobei die genannte Ware, für welche die Abgabenbegünstigung des Vormerkverkehrs (: des aktiven Veredelungsverkehrs) gewährt wurde, ohne Entrichtung der Eingangsabgaben im Zollgebiet belassen und diese bestimmungswidrige Verwendung dem Zollamt nicht angezeigt wurde, welche Handlungsweise ihnen zu 1.) (gleichfalls) als Vergehen nach § 63 Abs. 1 Z 2 LMG 1975 - in der am 6. Mai 1975 erhobenen Anklage (ON 46) als Vergehen nach § 11 Z 1, 3 und 4 LMG 1951 inkriminiert - , zu 2.) als Vergehen nach § 17 Abs. 2 (Abs. 1 Z 1) AußHG und zu 3.) als Finanzvergehen der (gewerbsmäßigen) Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 'Abs. 2, 3, 4 lit. d und 5' sowie § 38

lit. a FinStrG (in der Fassung vor der Novelle 1975) angelastet worden war.

Gleichfalls gemäß § 259 Z 3 StPO wurde der bei der Firma A angestellte Zolldeklarant Alfred B von der Anklage freigesprochen, in der Zeit vom 22. November 1969

bis 20. März 1973 zu dem vorbezeichneten Finanzvergehen dadurch Beihilfe im Sinn des § 11 FinStrG geleistet zu haben, daß er entgegen den Vorschriften des Zolltarifes (gemeint: des Zollgesetzes) in den Warenerklärungen die Angabe des Feststoffgehaltes der Fruchtsaftkonzentrate unterließ. Nach den sinngemäß zusammengefaßten wesentlichen Urteilsfeststellungen erteilten die zuständigen Zollbehörden der Firma Obstverwertung A OHG in den Jahren 1969 bis 1973 zahlreiche Ausübungsbewilligungen für den aktiven Veredelungsverkehr mit ausländischem unverzolltem Apfelsaftkonzentrat, Traubensaftkonzentrat und Normalkristallzucker zur Herstellung von glanzhellen gezuckerten und (zum Teil) gemischten Konzentraten. Zur Sicherung der Nämlichkeit der hiefür im Eingang vorgemerkten Waren bei der Rückbringung waren die Festhaltung des Eigengewichtes und der Nachweis über den Verbleib durch die Geschäftsbücher und -aufzeichnungen vorgesehen; für die sich bei der Veredlung ergebenden zollfrei zu belassenden Fehlmengen (Schwund) wurden (Durchschnitts-) Abfallsätze von 0,5 bzw. 1 % des Eigengewichtes der im Eingang vorgemerkten Konzentrate festgesetzt. In ihren Austrittsanzeigen erwirkte die Firma A die Abschreibung der im Eingang vorgemerkten Waren von den Vormerkscheinen jeweils nach bestimmten Mischungsverhältnissen in solchen Teilmengen, die gewichtsmäßig dem Eigengewicht der zum Austritt gestellten (gezuckerten) Konzentrate (Konzentrationsmischungen) gleichkamen. Dabei blieb unberücksichtigt und wurde auch bei der Abrechnung der Vormerkscheine nicht beachtet, daß die Einstellung der gezuckerten Konzentrate auf die gleiche Konzentration einen das Gesamtgewicht erhöhenden Wasserzusatz erforderlich machte, weshalb die der Vormerkabrechnung - wie erwähnt - zugrunde gelegte Gleichsetzung der Eigengewichte der im Eingang vorgemerkten und der zum Ausvom Bundesministerium für Finanzen erlassen.

Den festgestellten Verkauf von mindestens 495.768

Kilogramm aus Apfelsaftkonzentrat und Traubensaftkonzentrat mit Zuckersirup hergestellter Produkte unter der Bezeichnung 'Apfelsaftkonzentrat' an inländische Abnehmer beurteilte das Erstgericht als Inverkehrsetzen verfälschter Lebensmittel und fällte deshalb den eingangs erwähnten Schuldspruch der Angeklagten Franz A und Roman A wegen Vergehens nach § 63 Abs. 1 Z 2 LMG 1975; hingegen verneinte das Gericht die Tatbildlichkeit der Ausfuhr von 19,248.209 Kilogramm ebensolcher Erzeugnisse nach dieser Gesetzesstelle und gelangte insoweit in Ansehung der genannten Angeklagten zu einem - unbekämpft gebliebenen -

(Teil-)Freispruch.

Im übrigen sah das Erstgericht die Verantwortung der Angeklagten, die oben angeführten Fehlmengen an Apfelsaft- und Traubensaftkonzentrat seien bei der Verarbeitung verloren gegangen, als nicht widerlegt an. Es stützte sich dabei im wesentlichen auf das Ergebnis der von der Betriebsprüfung des Finanzamtes Feldkirch im Beweisverfahren vorgelegten Berechnungen, und zwar einer Deckungsrechnung, derzufolge die Firma A bei einem angenommenen (durchschnittlichen) Schwundsatz von 6,15 % in den Jahren 1968 bis 1972 ihren Bedarf für den Inlandsabsatz von Apfelsaftkonzentrat und daraus erzeugten Produkten aus selbsterzeugten, im Inland zugekauften oder verzollten Materialien (Apfelsaftkonzentrat, Traubensaftkonzentrat, Birnensaftkonzentrat und Zucker) decken konnte, und einer Gegenüberstellung, wonach sie bei einem angenommenen (durchschnittlichen) Schwundsatz von 6,3 % in den Jahren 1968

bis 1973 aus der eingeführten Vormerkware nach Abzug der wiederausgeführten Erzeugnisse und der bei der abschliessenden Bestandaufnahme durch das Zollamt am 14. Juni 1973

noch vorhandenen Vormerkwaren - dies alles in Trockenmasse umgerechnet - nichts für den Verbleib im Zollgebiet erübrigen konnte. Den entsprechenden Durchschnittsschwundsatz von 6,3 % während des gegenständlichen Zeitraumes hielt das Gericht für nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens glaubhaft.

Demgemäß erachtete das Schöffengericht die den drei Angeklagten in der am Beginn der Hauptverhandlung - den oben zitierten Abgabenbescheiden gemäß - (mengen- und betragsmäßig) modifizierten Anklage zur Last gelegte (gewerbsmäßige) Hinterziehung von Eingangsabgaben in der Höhe von 7,860.506 S für 1,063.660 Kilogramm Apfelsaftkonzentrat und 369.632 Kilogramm Traubensaftkonzentrat durch Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflichten im Vormerkverkehr und durch Verbringung vorgemerkerter Waren ohne Anzeige in den inländischen freien Verkehr als nicht erwiesen und fällte auch diesbezüglich einen Freispruch. Die unter dem zuletzt erwähnten finanzstrafrechtlichen Gesichtspunkt schon von der ursprünglichen Anklage erfaßte Verbringung von Vormerkware in den inländischen freien Verkehr, wofür zur Tatzeit die nach § 3 AußHG erforderliche Bewilligung nicht vorlag, wurde den Angeklagten Franz A und Roman A von der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung (teilweise) auch als Vergehen nach § 17 Abs. 2 (Abs. 1 Z 1) AußHG angelastet. Bei den unter diesem Aspekt inkriminierten 557.679 Kilogramm und 509.192 Kilogramm Apfelsaftkonzentrat sowie 433.128 Kilogramm Traubensaftkonzentrat handelt es sich erkennbar um in den Jahren 1971 bis 1973 im Vormerkverfahren eingeführte Waren, die in einem bestimmten Stadium des Abgabenverfahrens als im Inland verblieben galten. Nach der Aktenlage erteilte das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie am 5. März 1976 für 489.977 Kilogramm Apfelsaftkonzentrat und am 24. Mai 1976 für weitere 509.192

Kilogramm Apfelsaftkonzentrat - sohin für die schließlich nach dem endgültigen Ergebnis der Zollabrechnung aus den vorbezeichneten drei Jahren nachzuverzellenden 999.169

Kilogramm Apfelsaftkonzentrat - nachträgliche Einfuhrbewilligungen. Eine weitere Einfuhrbewilligung wurde am 5. März 1976 für 443.128 Kilogramm Traubensaftkonzentrat ausgestellt; tatsächlich gelten aber nach den zollamtlichen Abrechnungsbescheiden (nur) 369.632 Kilogramm vorgemerktetes Traubensaftkonzentrat als im Inland verblieben angenommen.

Außerdem behauptete die Staatsanwaltschaft die Verwirklichung des in Rede stehenden Delikts auch bezüglich weiterer 233.609 Kilogramm Traubensaftkonzentrat; in der Folge berichtigte sie diese Mengenangabe auf 86.051 Kilogramm (aus einer Gesamtmenge von 210.001 Kilogramm), deren Beimengung in im Inland verkauftes Apfelsaftkonzentrat nachgewiesen worden sei. Zu alledem nahm das Schöffengericht an, daß für die gegenständlichen Waren, soweit sie nicht als echte Fehlmengen (Schwund) einer Einfuhrbewilligung gar nicht bedurften, solche Bewilligungen nachträglich rechtsgültig erteilt wurden, und erkannte sohin gleichfalls auf Freispruch der Angeklagten Franz A und Roman A im angenommenen Umfang der bezüglichen Anklage.

Das Zollamt Feldkirch bekämpft in seiner Stellung als Finanzstrafbehörde die ergangenen Freisprüche von der Anklage wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben sowie wegen des (damit in derselben Tat zusammen treffenden) Vergehens nach § 17 Abs. 2 AußHG mit Nichtigkeitsbeschwerde, in der ziffernmäßig die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit. a und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO angerufen werden; außerdem meldete das Zollamt eine (Straf-)Berufung an.

Von den Angeklagten Franz A und Roman A wird nur der Ausspruch über die Bemessung des Tagessatzes der über sie verhängten Geldstrafen mit (gemeinsam ausgeführter) Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grund des § 281 Abs. 1 Z 11

StPO angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Das Zollamt Feldkirch ist als Finanzstrafbehörde gemäß § 200 Abs. 2 lit. a FinStrG zur Urteilsanfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, und zwar - entgegen der von den Angeklagten in ihrer (gemeinsamen) Gegenausführung vertretenen Ansicht - auch in der Richtung der die Anklage wegen Vergehens nach § 17 Abs. 2 (Abs. 1 Z 1) AußHG erledigenden Freisprüche des Franz A und des Roman A. Denn die besonderen Rechte der Finanzstrafbehörde - wozu ihre Rechtsmittelbefugnis gehört - erstrecken sich auch auf gerichtlich strafbare Handlungen, die keine Finanzvergehen sind, aber mit solchen in derselben Tat zusammentreffen (§ 200 Abs. 4 FinStrG). Nun umfaßt das den genannten Angeklagten als Finanzvergehen zur Last gelegte Verhalten nach dem Inhalt der Anklage den (unverzollten) Absatz von im aktiven Veredlungsverkehr vorgemerkten ausländischen Apfelsaft- und Traubensaftkonzentraten im Zollgebiet. Auf eben dieselbe Verhaltensweise - nur unter einem weiteren rechtlichen Gesichtspunkt - bezieht sich der vom öffentlichen Ankläger am Beginn der Hauptverhandlung gegen die Angeklagten Franz A und Roman A erhobene Vorwurf der Einfuhr gegenständlicher Waren ohne die nach § 3 AußHG erforderliche Bewilligung, wodurch - in Tateinheit mit dem inkriminierten Finanzvergehen - (auch) das Tatbild des Vergehens nach § 17 Abs. 2 (Abs. 1 Z 1) AußHG verwirklicht worden sei; in dieser Richtung bedurfte es sohin einer (formellen) 'Ausdehnung' der Anklage (im Sinn des § 263 StPO) gar nicht.

Aus der Identität der Tat folgt zugleich, daß die nach dem Recht der Tatzeit (§ 532 StG) an den Ablauf einer (bloß) einjährigen Verjährungsfrist geknüpfte (Verfolgungs-) Verjährung des erwähnten Vergehens durch die innerhalb eines Jahres nach dem letzten einschlägigen Deliktsakt schon am 22. Dezember 1972 stattgefundenen Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung gegen Franz A und Roman A wegen des Finanzvergehens unterbrochen wurde;

dabei spielt es nämlich keine Rolle, daß die Tat nicht schon damals allen auf sie anwendbaren strafgesetzlichen Bestimmungen unterzogen wurde (SSt. 45/30 u.a.).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes ist auch sachlich berechtigt. Der von ihr geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO wäre zwar nicht schon dadurch verwirklicht, daß sich das Erstgericht in der Frage, welche Tatsachen erwiesen und welche nicht erwiesen seien, letztlich weitgehend die - durch den im Abgabenverfahren ergangenen kassatorischen Bescheid vom 24. September 1975 und später in einer Stellungnahme zum Strafverfahren geäußerte - Ansicht der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg zu eigen machte, sofern es dabei nur die in § 258 StPO umschriebenen Grundsätze der Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung beachtete und der durch § 270 Abs. 2 Z 5 StPO im Zusammenhang mit § 281 Abs. 1 Z 5 StPO normierten Begründungspflicht entsprach. Indessen treffen die weiteren Beschwerdevorwürfe größtenteils zu, daß das Erstgericht seine Feststellungen, auf Grund derer es die hier in Rede stehenden Anklagebehauptungen negierte, deshalb mangelhaft begründete, weil es jeweils wesentliche und entscheidende Verfahrensergebnisse überging. Auf Grund der vom Betriebsprüfer des Finanzamtes Feldkirch, dem Zeugen Otto C, vorgelegten Inlands-Deckungsrechnung für Apfelsaftkonzentrat nahm das Gericht als erwiesen an, daß die Firma A bei einem (unterstellten) Schwundsatz von 6,15 % in den Jahren 1968 bis 1972 über genügend Apfelsaftkonzentrat aus eigener Erzeugung, Inlandszukauf und verzollten Einfuhren verfügte, um unter Beimischung von bestimmten Mengen hiefür zur Verfügung stehendem Birnensaftkonzentrat (dessen Verfügbarkeit in einer Menge von 323.801 Kilogramm für diesen Zweck errechnet worden war) sowie Traubensaftkonzentrat und Zuckerlösung ihren Bedarf für den Inlandsabsatz annähernd zu decken. Den erwähnten Sachverhalt wertete das Gericht ersichtlich als Beweis dafür, daß kein unverzolltes Apfelsaftkonzentrat aus dem Vormerkverkehr in den Inlandsverkehr abgezweigt worden sei. Zutreffend verweist das beschwerdeführende Zollamt im gegebenen Zusammenhang auf die im Ordner 'Inländische Deckungsrechnung' unter der Rubrik 'ASK-Beimischung in Beerensäften' erliegenden Belege, aus denen sich ergibt, daß im fraglichen Zeitraum Apfelsaftkonzentrat auch als Zusatz von Beerensäften verwendet wurde; von der Finanzstrafbehörde konnte aus den bezüglichen (unvollständigen) Beweisunterlagen ein Verbrauch von zirka 74.000 Kilogramm Apfelsaftkonzentrat in Beerensäften errechnet werden. Mit diesem Beweisergebnis hätte sich das Erstgericht auseinandersetzen müssen, weil - wie im Urteil eingeräumt wird - der Nachweis eines solchen in der erwähnten Inlands-Deckungsrechnung nicht berücksichtigten Mehrverbrauches an Apfelsaftkonzentrat auf eine Unterdeckung des Inlandsbedarfes der Firma A an Apfelsaftkonzentrat schließen ließe, die durch unverzollt in den Inlandsverkehr gebrachte Vormerkware ausgeglichen wurde.

Des weiteren liegt dem Urteil eine vom Zeugen C in der Hauptverhandlung vorgetragene rechnerische Gegenüberstellung der in den Jahren 1968 bis (14. Juni) 1973

eingeführten Vormerkswaren (Apfelsaftkonzentrat, Traubensaftkonzentrat und Zucker) und der entsprechend nachgewiesenen Ausfuhren im selben Zeitraum sowie des Endbestandes dieser Vormerkswaren zugrunde, wonach die sich ergebende Differenz von rund 967.000 Kilogramm (in Trockenmasse) durch einen Schwund in der Höhe von 6,3 % erklärbar sei. Dabei ließ das Erstgericht jedoch unberücksichtigt, daß ein Teil der Trockenmasse in der Exportware aus Säurezusätzen resultiert haben mußte, die zum Ausgleich der vorgenommenen Zuckering sowie der Entsäuerung des beigemengten Traubensaftkonzentrates notwendig waren (s. Gutachten des Sachverständigen DDr. Friedrich D). Diesbezüglich ergab eine durch die Finanzstrafbehörde bei der Firma A vorgenommene Bucheinsicht den vom Sachverständigen DDr. D in der Hauptverhandlung erwähnten Einkauf von insgesamt 375.900 Kilogramm Zitronensäure in den Jahren 1968 bis 1972; für die Jahre 1969 bis 1972 konnte von der Finanzstrafbehörde eine Säurebeimengung in die Exportkonzentrate von insgesamt 218.125 Kilogramm errechnet werden. Da auf der Hand liegt, daß die Säurezugabe das angenommene Ergebnis der Trockenmassenabrechnung zu beeinflussen geeignet ist, hätte das betreffende Beweisergebnis nicht unerörtert bleiben dürfen. Zur Höhe des von der Firma A selbst kalkulierten Schwundes bei der Konzentratverarbeitung ist in der Begründung des angefochtenen Urteils lediglich eine einzige, von dem Betriebskalkulanten Manfred

E am 6. Dezember 1972 erstellte Berechnung über eine 'ASK-Zusammenstellung' erwähnt, in der ein Schwund von 3 % der (aus 40 % Apfelsaftkonzentrat, 40 % Traubensaftkonzentrat und 20 % Zuckerlösung bestehenden) Gesamtmenge eingesetzt wurde. Diesem Einzelbeleg maß aber das Erstgericht ersichtlich keine Bedeutung für den tatsächlich anzunehmenden Schwund bei. Unerwogen blieben in diesem Zusammenhang zahlreiche weitere Kalkulationen aus den Jahren 1970 und 1971, welche Rückschlüsse auf die von der Firma selbst stets angenommenen Verlustquoten ermöglichen (Bl. 11 bis 15 des Aktenvermerkes 'Beschreibung zur Deckungsrechnung des Erhebungsdienstes' im Ordner 'Inländische Deckungsrechnung' und die dort angeführten Belege Bl. 174 ff. dieses Ordners; auch ON 7 Bl. 3 ff. des Ordners 'Faktum 1';

S. 331/Bd. II des Strafaktes). Die Unterstellung ständiger gravierender Kalkulationsfehler in einem kaufmännischen Unternehmen wie dem gegenständlichen zu dessen Nachteil würde aber der allgemeinen Lebenserfahrung derart zuwiderlaufen, daß das Erstgericht, wollte es gleichwohl den Behauptungen der Angeklagten folgend einen wesentlich höheren regelmäßigen Verarbeitungsverlust als glaubhaft hinnehmen, diese seine Auffassung unter Bedachtnahme auf alle einschlägigen Verfahrensergebnisse sorgfältig hätte begründen müssen.

Mangelhaft begründet ist schließlich auch die Urteilsannahme, jene Mengen an Traubensaftkonzentrat - nach der Berechnung des Zollamtes Feldkirch 86.051 Kilogramm - , die festgestelltmaßen seitens der Firma A durch Beimengung in an die Firmen F, G und H geliefertes Apfelsaftkonzentrat in den inländischen freien Verkehr gelangten, seien (ordnungsgemäß) verzollt und durch eine entsprechende außenhandelsrechtliche Einfuhrbewilligung gedeckt. Zutreffend verweist das beschwerdeführende Zollamt auf die Undeutlichkeit und Unvollständigkeit dieses Teiles der Urteilsbegründung, die sich daraus ergibt, daß nicht ersichtlich ist, auf welche Verzollungsvorgänge und Einfuhrbewilligungen die bezügliche Urteilsannahme gestützt sein soll, und daß wesentliche einer solchen Annahme entgegenstehende Verfahrensergebnisse in diesem Zusammenhang unerörtert blieben. Die im Urteil an anderer Stelle erwähnte antragsgemäße Verzollung von 233.609 Kilogramm Traubensaftkonzentrat mit entsprechender Einfuhrbewilligung kommt nämlich hier nicht in Betracht, weil sie (nach dem Einschreiten der Finanzstrafbehörde und nach Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens) im Mai 1973 geschah und Traubensaftkonzentrat betraf, das erst im Februar und März desselben Jahres im Vormerkverfahren eingeführt worden war (Bl. 17 und 22 des Abrechnungsbescheides für 1973, Blg./9 zu ON 58; Blg./98 zu ON 15; S. 377-381/III), wogegen die Konzentrate mit den erwähnten Beimengungen den bei der Probenentnahme (März und April 1973) gepflogenen Ermittlungen zufolge größtenteils schon im Jahr 1972, spätestens aber bis 2. Februar 1973 an die inländischen Abnehmer der Firma A ausgeliefert worden waren (Probenbegleitschreiben Nr. 2

und Nr. 7 bis 12 in ON 3 des Ordners 'Faktum 3' in Verbindung mit dem Erhebungsergebnis S. 367 ff/II).

Wären aber die Darlegungen des Erstgerichtes dahin zu verstehen, daß die (finanz- und außenhandelsrechtliche) Strafbarkeit der festgestellten Verbringung von vorgemerkttem Traubensaftkonzentrat in den inländischen freien Verkehr durch die im Jahr 1976 (sohin nachträglich) stattgefundene Zollabrechnung und erteilte Einfuhrbewilligung für

Traubensaftkonzentrat ausgeschlossen oder aufgehoben sei, so wäre das Gericht damit einem vom beschwerdeführenden Zollamt zutreffend gerügten Rechtsirrtum unterlegen (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. a und b StPO). Denn das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 2

oder Abs. 3 FinStrG ist schon mit dem Bewirken der Abgabenverkürzung, die im Zeitpunkt der unrichtigen Vormerkcheinabrechnung eintrat, vollendet; durch eine nachträgliche Entrichtung der Abgabenschuld kann nur unter den - hier unbestreitbar fehlenden - Voraussetzungen des § 29

FinStrG (Selbstanzeige) Straffreiheit erreicht werden. Die in § 4 Abs. 1 lit. d AußHG normierte temporäre Befreiung des Eingangsvormerkverkehrs von der Bewilligungspflicht für Einfuhren wird hinfällig, sobald die Vormerkware in den freien Verkehr gebracht wird; dementsprechend ist die darnach erforderlich gewordene Einfuhrbewilligung spätestens bei der Zollabrechnung nach Ablauf der Rückbringungsfrist vorzulegen (Manhart-Fuchs, Zollrecht 2 I 349 /Stand vom 31.3.1978;/ DAZ/AHG /AöFV Nr. 33/1974/ Punkt 4.1.d.1 /im wesentlichen gleichlautend mit dem bei Reichenfeller-Stierle, Außenhandelsgesetz 1968, S. 27 abgedruckten Vorgängererlaß des Bundesministeriums für Finanzen vom 10. Februar 1967/). Daraus erhellt, daß in Fällen der Verbringung von vorgemerkten Waren in den inländischen freien Verkehr der strafbare Tatbestand der Einfuhr einer Ware ohne die erforderliche Bewilligung (§ 17 Abs. 1 Z 1 AußHG) als verwirklicht anzusehen ist, wenn nicht spätestens bei der Zollabrechnung über die im Eingang vorgemerkten Waren (§ 80 ZollG) die Einfuhr angezeigt und die Einfuhrbewilligung vorgelegt wird. In bezug auf die Strafbarkeit eines solcherart bereits gesetzten Deliktsverhaltens nach § 17 Abs. 1 Z 1 (Abs. 2) AußHG kann mithin der nachträglich erteilten Einfuhrbewilligung für entnommenes Traubensaftkonzentrat durch Bescheid des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 5. März 1976 keine rechtliche Bedeutung zukommen. Insbesondere die Annahme eines dadurch bewirkten Strafaufhebungsgrundes findet keine Stütze im Gesetz. Die vom Erstgericht anscheinend dahin ausgelegte Bestimmung des § 2 Abs. 1

AußHG statuiert nur, daß Rechtsgeschäfte, zu deren Durchführung eine Einfuhrbewilligung nach diesem Gesetz erforderlich ist, kraft Gesetzes als unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen gelten, daß die Bewilligung erteilt wird. Die dadurch geregelte bedingte Rechtswirksamkeit eines über eine bewilligungspflichtige Wareneinfuhr geschlossenen Rechtsgeschäftes hat aber mit der Strafbarkeit der ohne die erforderliche Bewilligung getätigten Einfuhr einer Ware nichts zu tun.

Der unter dem zuletzt betrachteten Teilaspekt erkannte Rechtsirrtum des Erstgerichtes nötigt wegen des Fehlens von zur abschließenden Beurteilung notwendigen einwandfreien Urteilsfeststellungen ebenso zur Anordnung einer Verfahrenserneuerung wie die zuvor aufgezeigten Begründungsmängel, die das Urteil im Umfang der Anfechtung mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO behaftet erscheinen lassen. An letzterer Urteilsnichtigkeit ändert auch die Tatsache nichts, daß das Erstgericht seine Auffassung über das Nichterwiesensein wesentlicher Deliktsmerkmale der in Rede stehenden Vergehen nicht nur auf die als mangelhaft befundenen Erwägungen stützte. Denn das Gericht begründete seine Überzeugung mit verschiedenen Umständen in ihrem Zusammenhalt, wobei nach dem Urteilsinhalt nicht bloß in keiner Weise ausgeschlossen werden kann, sondern vielmehr deutlich zu ersehen ist, daß gerade den mit Begründungsmängeln behafteten Schlußfolgerungen aus der Inlands-Deckungsrechnung und der Vormerkwaren-Abrechnung des Betriebsprüfers Otto C sowie bezüglich der als erwiesen anzunehmenden Schwundquote eine überwiegende Bedeutung für die zu lösenden Beweisfragen beigemessen wurde. Die den genannten Teilkomponenten der Urteilsbegründung anhaftenden Mängel führen mithin zwangsläufig zur Mangelhaftigkeit der auf ihnen (mit-) beruhenden Tatsachenfeststellungen in ihrer Gesamtheit.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Feldkirch war daher schon wegen der aufgezeigten Urteilsängel Folge zu geben, das Urteil im Umfang der Anfechtung aufzuheben und spruchgemäß zu erkennen, ohne daß es eines Eingehens auf das sonstige Beschwerdevorbringen bedurfte.

Im Hinblick auf die weiteren - im wesentlichen von im Ersturteil nicht als erwiesen erachteten Anklagebehauptungen ausgehenden - Rechtsausführungen des Zollamtes ist jedoch für das neu durchzuführende Verfahren noch zu sagen:

Die Abfertigung einer ausländischen Ware vorläufig ohne Entrichtung der Eingangsabgaben - wobei die Zollschuld (bloß) bedingt entsteht - in einem Vormerkverkehr (§ 66 Abs. 1, 177 Abs. 1 ZollG) stellt eine Abgabenbegünstigung dar. Die Hinterziehung der Eingangsabgaben durch nachträgliche bestimmungswidrige Verwendung einer im Vormerkverkehr begünstigt abgefertigten Ware unterfällt daher finanzstrafrechtlich in der Regel dem Absatz 3 - und nicht (zugleich) dem Absatz 2 - des § 35 FinStrG (Fellner, Finanzstrafgesetz 1975, RN 37 zu § 35 FinStrG;

Sommergruber, Finanzstrafgesetz mit Erläuterungen, S. 238 f; vgl. VwGH in JBl. 1969, 574 f.). Zum Tatbild des § 35 Abs. 3 FinStrG gehört neben der bestimmungswidrigen Verwendung der begünstigten Ware das Unterlassen der Anzeige hiervon vor der anderweitigen Verwendung. Für den Vormerkverkehr gilt aber, daß die Zollabrechnung u. a.

dann von Amts wegen durchzuführen ist, wenn der Vormerknehmer bis zum Ablauf der Rückbringungsfrist keine Warenerklärung über die im Zollgebiet verbliebenen Waren abgibt (§ 80 Abs. 2 und 3 ZollG). Der Vormerknehmer kann also die im Eingang vorgemerkten Waren - von dem (hier nicht gegebenen) Fall einer Anordnung nach § 89 Abs. 5 ZollG abgesehen - ohne vorherige Anzeige beim Zollamt im freien Verkehr absetzen (Manhart-Fuchs, Zollrecht² I S. 349), womit er nicht gegen § 35 Abs. 3 FinStrG verstößt. Diesfalls hat das Zollamt in der von Amts wegen durchzuführenden Zollabrechnung bescheidmäßig festzustellen, daß die bedingte Zollschuld unbedingt geworden ist (§ 80 Abs. 1, 177 Abs. 3 ZollG).

Die Rückbringung vorgemerkter Waren in das Zollland hat hingegen das Erlöschen der bedingten Zollschuld zur Folge (§ 177 Abs. 5 ZollG). Hierüber ist dem Zollamt eine Warenerklärung - schriftlich:

Austrittsanzeige -

abzugeben (§ 79 ZollG). Dafür gilt - wie für alle Erklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstigen Anbringen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen bilden - die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht (§ 119 BAO). Wer vorsätzlich unter Verletzung einer solchen abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben bewirkt, macht sich der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 2 FinStrG schuldig. Im neuen Rechtsgang wird demnach auf der Grundlage mängelfrei zu begründender Tatsachenfeststellungen zu beurteilen sein, ob die Angeklagten zu Recht der Vorwurf trifft, durch unrichtige Angaben in den Austrittsanzeigen bewirkt zu haben, daß vom Zollamt bei der Abrechnung der Vormerkscheine fälschlich das Erlöschen der Zollschuld für größere als die tatsächlich in den zurückgebrachten Waren aufgegangenen (§ 74 Abs. 3 ZollG) Mengen der vorgemerkten Waren angenommen wurde, sodaß ein Teil der Vormerkware unverzollt in den inländischen freien Verkehr gebracht werden konnte. Dabei wird zu beachten sein, daß in den Austrittsanzeigen Mengenveränderungen zu erläutern und inländische Zutaten anzugeben waren (§ 79 Abs. 3 ZollG). Die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in bezug auf die Austrittsanzeigen bestand für die Angeklagten ungeachtet des Umstandes, daß es die Finanzlandesdirektion für Vorarlberg und das Zollamt Feldkirch seinerzeit unterlassen hatten, gemäß § 91 ZollG in die Ausübungsbewilligungen einen nach näherer Vorschrift dieser Gesetzesstelle ermittelten Abrechnungsschlüssel aufzunehmen, mit dem von vornherein - über die bloße Festlegung eines (Durchschnitts-) Abfallsatzes hinaus - festzusetzen gewesen wäre, welche Menge der unveredelten Ware nach den jeweiligen Mischungsverhältnissen und Feststoffgehalten der veredelten Ware bei der Rückbringung entspricht. Allenfalls unrichtige, unvollständige oder undeutliche Angaben der Firma über zollrechtlich bedeutsame Umstände schon bei den Ansuchen um Bewilligung des Vormerkverkehrs sowie Handlungen von Firmenverantwortlichen, welche die Wirksamkeit der besonderen Zollaufsicht bei der Abwicklung des Vormerkverkehrs (§ 26, 66 Abs. 3 und 74 Abs. 2 ZollG) zu beeinträchtigen geeignet waren, werden in den Kreis der darnach anzustellenden Erwägungen indizmäßig miteinzubeziehen sein.

Anders als in abgabenrechtlicher Beziehung, wofür die in den Ausübungsbewilligungen festgesetzten Abfallsätze bindend und nachträglich nicht überprüfbar waren (S. 49 des Bescheides der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg vom 24. September 1975, Blg./1 zu ON 53, und die dort zitierte Judikatur, insbesondere VwSlg. 3618/F), unterliegt die vorliegend finanzstrafrechtlich bedeutsame Frage, ob und in welchen (Mindest-)Mengen vorgemerkte Konzentrate tatsächlich nachweisbar in den inländischen freien Verkehr gebracht und gleichwohl durch Verletzung abgabenrechtlicher Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten seitens der Angeklagten bei der Vormerkscheinabrechnung auf Grund der (unrichtigen) Austrittsanzeigen (vorerst) unverzollt geblieben sind, der freien Beweiswürdigung des Gerichtes (§ 258 StPO). Sollten einwandfrei begründete Feststellungen in dieser Richtung getroffen werden können, so wird der auf die betreffenden Warenmengen entfallende Eingangsabgabenbetrag als Verkürzungsbetrag (strafbestimmender Wertbetrag gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG) zu gelten haben. Dabei wird aber - dies entgegen der Auffassung der Finanzstrafbehörde - zu berücksichtigen sein, daß für die Konzentrateinfuhren der Jahre 1971 bis 1973 der Zoll in Anwendung der Anmerkung¹ zur Zolltarif-Nummer 20.07 (in der Fassung der 4. Zolltarifgesetznovelle BGBl. Nr. 107/

1966) vom Bundesministerium für Finanzen erlassen wurde. Denn zum Unterschied von einem Zollerlaß aus Billigkeitsgründen (§ 183 ZollG) - welcher wie eine Nachsicht von Abgabenschuldigkeiten (§ 236 BAO) für die Höhe der eingetretenen Abgabenverkürzung ohne Belang wäre (vgl. SSt. 38/

40 - liegt hier ein unmittelbar die Anwendung einer bestimmten - schon zur Zeit der Einfuhr geltenden (vgl. SSt. 33/11) - zolltarifarischen Bestimmung auf den konkreten Einzelfall statuierender Verwaltungsakt vor, durch den ausgesprochen wird, daß für die betreffenden Warenmengen ein Zoll nicht zu entrichten ist. Das Gericht ist im Finanzstrafverfahren nicht befugt, diesen Verwaltungsakt nachzuprüfen oder zu ignorieren. Vom Zollerlaß unberührt und bei der Ermittlung des Verkürzungsbetrages voll zu berücksichtigen bleiben selbstverständlich die sonstigen Eingangsabgaben (§ 3 ZollG); der in der Nichtigkeitsbeschwerde neben Ausgleichssteuer bzw. Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag noch erwähnte Abschöpfungsbetrag für Zucker bleibt außer Betracht, zumal eine Eingangsabgabenhinterziehung in bezug auf Zucker nicht Gegenstand der Anklage ist (Erklärung des öffentlichen Anklägers in der Hauptverhandlung S. 4/IV mit Protokollberichtigungsbeschluß vom 20. Februar 1978, ON 98, Pkt.2).

Außenhandelsrechtlich unterliegt die Einfuhr von Waren, solange sie sich - wie hier - in einem Vormerkverkehr zur Veredlung befinden, nicht der Bewilligungspflicht nach § 3 Abs. 1 oder 1 AußHG; die so lautende Neufassung des bezüglichen § 4 Abs. 1 lit. d AußHG durch Art. I Z 2 AußHGNovelle 1974 (BGBl. Nr. 401) verdeutlicht nur den schon zuvor geltenden temporären Charakter der Befreiung des Vormerkverkehrs von der Bewilligungspflicht. Daraus folgt, nach dem hiezu bereits Gesagten, daß die Einfuhrbewilligungspflicht für eine Ware auflebt, sobald diese aus dem Vormerkverkehr in den inländischen freien Verkehr gebracht wird. Letztere Voraussetzung kann auf Fehlmengen, die auf Schwund oder ähnliche Ursachen zurückzuführen sind (vgl. § 91 Abs. 3 ZollG) schon begrifflich nicht zutreffen; auf echte Schwundmengen braucht daher der die Bewilligungsfreiheit für (sonstige) Fehlmengen (Abfälle; vgl. § 91 Abs. 4

ZollG) betreffende Abschnitt der DAZ/Vormerkverkehr in der Fassung des Erlasses AöFV Nr. 13/1963 (Klecatsky-Kobzina, Zollrecht S. 447) gar nicht angewendet zu werden.

Daß aber die Strafbarkeit einer ohne die erforderliche Bewilligung stattgefundenen Einfuhr nach § 17 Abs. 2 (Abs. 1 Z 1) AußHG durch die nachträgliche Erteilung einer Einfuhrbewilligung nicht aufgehoben wird, wurde bereits dargetan. Im Hinblick auf das beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen - ausgenommen mit Finanzvergehen (§ 22 Abs. 1 FinStrG) - geltende Absorptionsprinzip (§ 28 StGB) hat schon die Aufhebung des Freispruches, soweit er sich auf das den Angeklagten Franz A und Roman A angelastete Vergehen nach § 17 Abs. 2 AußHG bezog, zwingend zur Folge, daß auch die auf dem unberührt bleibenden Schuldspruch dieser Angeklagten nach § 63 Abs. 1 Z 2

LMG 1975 beruhenden Strafaussprüche, und zwar zur Gänze, aufzuheben sind. Die genannten Angeklagten waren daher mit ihren bloß gegen die Bemessung des Tagessatzes gerichteten - an sich wegen der Überschreitung der hiefür nach § 19 Abs. 2, zweiter Satz StGB geltenden Höchstgrenze von 3.000 S offenkundig berechtigten (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO) - Nichtigkeitsbeschwerden auf diese Entscheidung zu verweisen, ebenso das Zollamt Feldkirch mit seiner deshalb (auch in formeller Beziehung nach § 294 Abs. 4 StPO) nicht näher zu prüfenden Berufung.

Abschließend muß noch darauf hingewiesen werden, daß die im Ersturteil ausgesprochene Verweisung (u.a.) des Zollamtes auf den Zivilrechtsweg - welcher Ausspruch, soweit er in vermeintlicher Anwendung des § 366 Abs. 1

StPO auf dem aufzuhebenden Teil des Freispruches beruht, ohnehin mit diesem hinfällig wird - verfehlt war. Denn unbeschadet dessen, daß der Finanzstrafbehörde im gerichtlichen Finanzstrafverfahren kraft Gesetzes die Stellung eines Privatbeteiligten mit daraus resultierenden (erweiterten) prozessualen Rechten zukommt (§ 200 FinStrG), sind privatrechtliche (Entschädigungs-) Ansprüche der Finanz(straf-) behörde, die in einem sogenannten Adhäsions- oder Anschlußverfahren nach dem XXI. Hauptstück der Strafprozeßordnung (§ 365 ff. StPO) (mit-)erledigt werden könnten, überhaupt nicht denkbar. Solche Ansprüche wurden übrigens von dem als Privatbeteiligter kraft Gesetzes (§ 200 FinStrG) eingeschrittenen Zollamt Feldkirch auch gar nicht geltend gemacht.

Die Verweisung der Sache an das Landesgericht Innsbruck geschah in Ausübung des dem Obersten Gerichtshof gemäß dem Schlußsatz des § 288 Abs. 2 Z 3 StPO zustehenden Ermessens.

Anmerkung

E01654

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:01300S00059.78.1109.000

Dokumentnummer

JJT_19781109_OGH0002_0130OS00059_7800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at