

# TE OGH 1978/10/5 120s54/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.10.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Oktober 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Seidl als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef A und andere wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Josef A, Walter B, Hans Günther C und Dipl.Ing. Friedrich D gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. November 1977, GZ. 6 e Vr 8580/76- 262, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, soweit sie auf die im § 281 Abs. 1 Z. 9 - 11 StPO. angeführten Nichtigkeitsgründe gestützt sind, und deren Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Gaigg (für den Angeklagten Walter B), Dr. Aubauer (für den Angeklagten Hans Günther C), Dr. Winischhofer (für den Angeklagten Josef A) und Dr. Riedl (für den Angeklagten Dipl.Ing. Friedrich D) und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Walter B, Hans Günther C und Dipl.Ing. Friedrich D, soweit sie sich auf materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 9 bis 11 StPO.

stützen, sowie die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef A, soweit sie den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. geltend macht, werden verworfen.

Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef A, insoweit sie den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO. geltend macht, Folge gegeben und das im übrigen unberührt bleibende Urteil im gemäß § 20 StGB. erfolgten Ausspruch des Verfalls des dem Angeklagten Josef A von Walter B zugewendeten Geldbetrages von 300.000 S (Punkt I/2 und II/1 des Urteilsatzes) gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. aufgehoben.

Der Angeklagte Josef A wird mit seiner Berufung, soweit sie sich gegen den Verfallsausspruch wendet, auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird den Berufungen aller Angeklagten nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 27. Mai 1923 geborene Finanzbeamte, Wirkl. Amtsrat Josef A des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB. (Urteilsfaktum I 1 und 2), der am 15. Juli 1924

geborene Kaufmann Walter B des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt durch Bestimmung nach § 12, 302 Abs. 1 StGB. (Urteilsfaktum II 1), des Vergehens nach § 24 Abs. 1 lit. a und b DevG. (Urteilsfaktum II 2 a und b), des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. (Urteilsfaktum II 3) und des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG. (Urteilsfaktum II 4), der am 13. September 1946 geborene kaufmännische Angestellte Hans Günther C des Finanzvergehens der Abgabenhelerei nach § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG. (Urteilsfaktum III) und der am 3. Mai 1916 geborene Bundesbeamte Wirkl. Hofrat Dipl. Ing.

Friedrich D des Finanzvergehens der Abgabenhelerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. (Urteilsfaktum IV 1) und des Vergehens der falschen Beurkundung im Amt nach § 311 StGB. (Urteilsfaktum IV 2) schuldig gesprochen.

Josef A wurde nach § 302 Abs. 1 StGB. zu einem Jahr Freiheitsstrafe, Walter B unter Bedachtnahme auf § 22 Abs. 1 FinStrG. nach § 302 Abs. 1, 28

StGB. zu einem Jahr Freiheitsstrafe, ferner nach § 38 Abs. 1, 33 Abs. 5, 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 9 Millionen Schilling, im Nichteinbringungsfall ein Jahr Ersatzfreiheitsstrafe sowie nach § 15, 38 Abs. 1 FinStrG. zu achtzehn Monaten Freiheitsstrafe, Hans Günther C nach § 37 Abs. 2 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 2,5 Millionen Schilling, im Nichteinbringungsfall sechs Monate Ersatzfreiheitsstrafe und gemäß § 15, 37 Abs. 2 FinStrG. zu sechs Monaten Freiheitsstrafe, Dipl. Ing. Friedrich D nach § 311 StGB., 22 Abs. 1

FinStrG. zu sieben Monaten Freiheitsstrafe, ferner nach § 37 Abs. 2 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 4 Millionen Schilling, im Nichteinbringungsfall neun Monate Ersatzfreiheitsstrafe, sowie gemäß § 15, 37 Abs. 2 FinStrG. zu zehn Monaten Freiheitsstrafe und alle vier Angeklagten gemäß § 389 StPO. zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Gemäß § 43 Abs. 1 StGB. wurden den Angeklagten Josef A, Hans Günther C und Dipl. Ing. Friedrich D die verhängten Freiheitsstrafen, C darüber hinaus auch die verhängte Geldstrafe von 2,5 Millionen Schilling unter Setzung einer Probezeit von je drei Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß § 38 StGB. wurden den Angeklagten die Vorhaftzeiten auf die Strafen angerechnet.

Gemäß § 20 StGB. wurde der dem Angeklagten Josef A von Walter B zugewendete Geldbetrag von 300.000 S (Punkt I 2 und II 1 des Urteilsatzes) für verfallen erklärt.

Gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 2 lit. b, 35 Abs. 4, 38

Abs. 1 FinStrG. wurde der Personenkraftwagen Marke Mercedes Benz 350

(W 325.448) der Firma E & Co. KG.

für verfallen erklärt.

Gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 2 lit. a, Abs. 3, 37 Abs. 2 FinStrG. wurden die sechs sichergestellten Feingoldbarren zu je 1 kg für verfallen erklärt.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a, 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. wurden nachstehende Wertersatzstrafen verhängt, und zwar über Walter B 86,186.369 S, im Nichteinbringungsfall ein Jahr Ersatzfreiheitsstrafe, über Hans Günther C 3,504.512 S, im Nichteinbringungsfall sechs Monate Ersatzfreiheitsstrafe und über Dipl. Ing. Friedrich D 13,134.276 S, im Nichteinbringungsfall neun Monate Ersatzfreiheitsstrafe.

Von weiteren Anklagepunkten ergingen Freisprüche, die in Rechtskraft erwachsen sind. Der Staatsanwaltschaft wurde gemäß § 263 Abs. 2 StPO. die selbständige Verfolgung der Angeklagten B und C wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 StGB. vorbehalten. Bei der Strafbemessung war bei Josef A erschwerend die Wiederholung (§ 33 Z. 1 StGB.) und der Umstand, daß er aus besonders verwerflichen Beweggründen gehandelt hat (§ 33 Z. 5 StGB.), mildernd der bisher ordentliche Lebenswandel (§ 34 Z. 2 StGB.); bei Walter B erschwerend der Umstand, daß er mehrere strafbare Handlungen begangen und durch längere Zeit fortgesetzt hat (§ 33 Z. 1 StGB.), daß er die Angeklagten Hans Günther C und Dipl. Ing. Friedrich D zu den von ihnen zu verantwortenden Straftaten verführt hat (§ 33 Z. 3 StGB.) sowie der überaus hohe Schaden, mildernd das Teilgeständnis § 34 Z. 17 StGB.) und die (nach Tilgung der Vorstrafen gegebene) Unbescholtenheit (§ 34 Abs. 2 StGB.); bei Hans Günther C erschwerend die Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit (§ 33 Z. 1 StGB.), mildernd das Geständnis im Vorverfahren (§ 34 Z. 17 StGB.), sein bisher ordentlicher Lebenswandel, daß er durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat

(§ 34 Z. 2 StGB.), daß die Tat unter Einwirkung des Walter B verübt wurde (§ 34 Z. 4 StGB.) sowie gewisse neurotische Störungen; bei Dipl.Ing. Friedrich D erschwerend das Zusammentreffen von zwei strafbaren Handlungen und deren Fortsetzung durch einen längeren Zeitraum (§ 33 Z. 1 StGB.), ferner die besonders krassen Pflichtverletzungen des in gehobener Position als Amtsleiter tätigen Angeklagten, der durch seine Malversationen bewirkte, daß mehrere ihm unterstellte Mitarbeiter in strafgerichtliche Untersuchung gezogen wurden; mildernd der bisher ordentliche Lebenswandel (§ 34 Z. 2 StGB.) und der Umstand, daß er die Tat offensichtlich unter Einwirkung des Angeklagten B begangen hat (§ 34 Z. 4 StGB.).

Dieses Urteil wird von allen Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen bekämpft.

Soweit die Angeklagten ihre Nichtigkeitsbeschwerden auf die in den Ziffern 4 bis 8 des § 281 Abs. 1 StPO. angeführten Nichtigkeitsgründe gestützt haben, wurden diese Rechtsmittel schon bei einer nichtöffentlichen Beratung am 1. August 1978, GZ. 12 Os 54/78-12, zurückgewiesen. Diesem Beschluß kann auch der den Schuldsprüchen zugrundeliegende wesentliche Sachverhalt entnommen werden. Es war somit nur mehr über die Nichtigkeitsbeschwerden der vier Angeklagten, soweit sie sich auf materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 9 bis 11 StPO. stützen, und über die Berufungen zu entscheiden.

Zu den Rechtsrügen des Angeklagten Walter B:

I./ Gegen seinen Schuldspruch laut Punkt II/2 b des Urteilssatzes wegen des Vergehens nach § 24 Abs. 1 lit. a DevisenG., dem zugrunde liegt, daß Walter B von Juli 1975 bis September 1976 in Zürich bzw. Österreich entgegen der Vorschrift des § 2 Abs. 1 DevisenG. mit

1.303 kg Feingold in Barren (Feingehalt 999.9tausendstel) gehandelt hat, wendet der Beschwerdeführer mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a (sachlich Z. 9 lit. b) des § 281 Abs. 1 StPO. ein, daß im Hinblick auf den in Zürich erfolgten Ankauf des in der Schweiz nicht devisenbewirtschafteten Goldes gemäß dem § 65 StGB. die inländische Strafbarkeit des inkriminierten Verhaltens fehle.

Der Einwand versagt.

§ 24 Abs. 1 lit. a DevisenG. erklärt u.a. den (vorsätzlichen)

vorschriftswidrigen Handel (§ 1 Abs. 1 Punkt 11 DevisenG.) mit Gold (§ 1 Abs. 1 Punkt 4 DevisenG.) im Werte von mehr als 50.000 S für gerichtlich strafbar.

Den Urteilsannahmen zufolge wurden die von Walter B unter Verwendung von (der Vorschrift des § 5 Abs. 1 DevisenG. zuwider) ins Ausland verbrachten ca. 97 Mill. S (Punkt II/2 a des Urteilssatzes) in Zürich angekauften Feingoldmengen - entsprechend dem Tat-Gesamtplan - von B (sukzessive) nach Österreich eingeschmuggelt (Punkt II/3 des Urteilssatzes) und in der Folge in das Hauptmünzamt in Wien eingeliefert, das dafür (zum überwiegenden Teil) für Walter B im Inland absetzbare Dukaten (Handelsmünzen) ausprägte. In den Jahren 1975

und 1976 hat Walter B umfangreiche Schwarzgeschäfte mit derartigen Golddukaten abgeschlossen (vgl. Faktum II/4 des Urteilssatzes und Bd. XXV, S. 46).

### **Rechtliche Beurteilung**

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhaltes ist dem Erstgericht kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es (s. Urteil, Bd. XXV, S. 115) im Hinblick auf den aus der Präambel zum Devisengesetz erhellenden Schutzzweck, der heimischen Wirtschaft die für ihre (redlichen) Zwecke erforderlichen Devisen zu sichern, und angesichts der bezüglichen Zielsetzungen dieses Fiskalgesetzes, sowie weiters in Anbetracht des im § 67 Abs. 1 StGB. - generell (auch für strafrechtliche Nebengesetze - vgl. Art. I Abs. 1 StRAG.) - normierten Grundsatzes, daß eine mit Strafe bedrohte Handlung (auch) an jedem Ort begangen wird, an dem ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist (oder doch nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen), das durch Punkt II/2 b des Urteilssatzes erfaßte Tatverhalten ('Handel mit Gold') auch als - gemäß dem § 62 StGB. im Sinne des Territorialitätsprinzips der österreichischen Strafgerichtsbarkeit unterstehenden - Inlandstat wertete, für welche die auf die Strafbarkeit einer Auslandstat nach den Gesetzen des Tatortes abstellende Regelung des § 65 StGB. nicht zutrifft. Diente doch der unter Mißachtung der geltenden devisenrechtlichen Vorschriften vom Angeklagten Walter B - einem österreichischen Staatsbürger mit inländischem Wohn- und Firmensitz - in Zürich vorgekommene Ankauf großer Feingoldmengen (in Barrenform) dem (zum Teil auch erreichten) Zweck, unter Umgehung der Kontrolle der

österreichischen Devisenbehörden und mit Verletzung österreichischer (währungspolitischer und nationalökonomischer) Interessen durch Schwarzhandel im Inland gewinnbringende kommerzielle Effekte zu erzielen (vgl. Schwarzer-Csoklich, Währungs- und Devisenrecht, 334 ff., insbes. Anm. 1 und 2). Zutreffend erachtete daher das Erstgericht die (inländische) Strafbarkeit des in Rede stehenden, gegen die Vorschrift des § 2 Abs. 1 DevisenG. verstoßenden Verhaltens des Beschwerdeführers als gegeben.

Mit Bundesgesetz vom 24. Mai 1978, BGBl. 264, wurde dem § 24 DevisenG. als dritter Absatz folgende Bestimmung angefügt: '(3) Die im Abs. 1 bezeichneten Handlungen sind auch dann strafbar, wenn sie von einem Inländer (§ 1 Abs. 1 Punkt 9) im Ausland begangen werden.'

Mit diesem Bundesgesetz ist die Rechtslage völlig klargelegt. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage sollten mit dieser Bestimmung Strafbarkeitslücken geschlossen werden, die sich dadurch ergeben haben, daß seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches (§ 64, 65) beispielsweise Verfügungen von Inländern über im Ausland angefallene Guthaben, durch welche (in diesem Zeitpunkt) von der Anmeldepflicht befreite Werte im Ausland erworben wurden, in Österreich nicht verfolgt werden konnten (762 der Beil. zu den sten. Prot. des NR. XIV. GP.). Es geht daher - wie das Beispiel und die zitierten Gesetzesstellen zeigen - auch die Regierungsvorlage von der herrschenden Meinung aus, daß der Handel mit Gold, Valuten etc. im Ausland, wenn der Erfolg im Inland eintreten sollte, zufolge des im § 67 Abs. 1 StGB. normierten Grundsatzes schon bisher strafbar war.

II./ Gegen die Schuldsprüche wegen der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. (Punkt II/3 des Urteilsatzes) und der (vorsätzlichen) Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG. (Punkt II/4 des Urteilsatzes) bringt der Beschwerdeführer - sinngemäß zusammengefaßt wiedergegeben - in Ausführung der Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit. b und Z. 10 (sachlich auch Z. 9 lit. a und Z. 11) des § 281 Abs. 1 StPO. folgendes vor:

Dem erstbezeichneten Schuldspruch liege eine Verkürzung der Einfuhrumsatzsteuer (EUSt.) zugrunde. Diesbezüglich hätte jedoch im Hinblick auf die Bestimmung des § 55 FinStrG. mangels vorheriger rechtskräftiger Abgabefestsetzung durch die Finanzbehörden die Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden (und daher auch seine Verurteilung nicht erfolgen) dürfen. Außerdem handle es sich bei der EUSt. um eine echte Umsatzsteuer, mit der sich aus § 12 Abs. 1 UStG. 1972 ergebendes Vorsteuerabzugsrecht, demzufolge die EUSt. für den Fiskus in allen Fällen einen bloßen Durchlaufposten bilde. Zumindest aber sei die durch Punkt II/4 des Urteilsatzes erfaßte Abgabenhinterziehung in Ansehung von Umsatzsteuer in Höhe von 5.594.581 S durch den Schuldspruch zu Punkt II/3 des Urteilsatzes, betreffend Einfuhrumsatzsteuerverkürzung in Ansehung von 16.984.358 S 'konsumiert'.

Auch mit diesen Einwänden ist der Beschwerdeführer nicht im Recht:

Die Bestimmung des § 55 FinStrG. (vgl. 13 Os 28/76

/verstärkter Senat / = EvBl. 1977/166, welche die 'Voraussetzungen für die Durchführung der Hauptverhandlung' festlegt, bezieht sich (ausdrücklich) nicht auf Strafverfahren wegen des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1

FinStrG., und auch nicht auf Eingangsabgaben, wie die EUSt. (vgl. EvBl. 1975/304). Für die EUSt. im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 3 UStG. 1972, BGBl. Nr. 223, gelten nämlich nach § 24 Abs. 1 bis 3 UStG. 1972 die Rechtsvorschriften für Zölle sinngemäß, und zu ihrer Einhebung sind (anders als bei den sogenannten veranlagten Abgaben) die Zollämter zuständig. Der Beschwerdeführer selbst spricht in diesem Zusammenhang - zutreffend - von einer 'zollähnlichen Abgabe'.

Unbeschadet dessen, daß sie im UStG. 1972 zu den Umsatzsteuerarten gezählt wird, handelt es sich bei der EUSt. - so wie früher bei der (durch die EUSt. abgelösten) Ausgleichsteuer - begrifflich um eine Eingangsabgabe (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 ZollG.) bei der die Abgabenschuld nach den zollrechtlichen Vorschriften § 174 ZollG.) entsteht, sodaß von der im § 55 FinStrG. vorausgesetzten (rechtskräftigen) Abgabefestsetzung für einen 'Zeitraum, den die strafbare Tat betrifft', nicht die Rede sein kann (vgl. schon StSt. 38/38, und /nunmehr / 11 Os 185/75).

Soweit der Beschwerdeführer aber - mit Beziehung auf das Schuldspruchfaktum II/3 - das Vorliegen einer Abgabenverkürzung mit dem Hinweis auf den sogenannten Vorsteuerabzug bestreitet, ist ihm folgendes zu erwidern:

Tatbildlich für Schmuggel im Sinne des § 35 Abs. 1

FinStrG. ist, daß der Täter eine eingangs- (oder ausgangs) abgabepflichtige Ware vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzieht. Eine Hinterziehung (Verkürzung) von Eingangsabgaben ist mithin - im Gegensatz zum Tatbestand des § 35 Abs. 2 FinStrG. - hier insoweit gar nicht essentiell; auch die Geldstrafe, die für das Finanzvergehen des Schmuggels zu verhängen ist, richtet sich daher gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG. nicht nach dem Verkürzungsbetrag, sondern nach dem 'auf die Ware entfallenden Abgabebetrag'. Eine Abgabenverkürzung ist zwar regelmäßige Folge, indes nicht Tatbestandsvoraussetzung eines solchen Schmuggels (vgl. SSt. 38/42). Schon aus diesem Grunde versagt der Hinweis des Beschwerdeführers auf die - vorliegend übrigens nicht verwirklichte und mangels Bezahlung einer EUSt.

auch gar nicht zu verwirklichende (vgl. § 12 Abs. 1 Z. 2 UStG. 1972) - Möglichkeit eines (vom Unternehmer in der Jahresumsatzsteuererklärung oder in einer 'Vor Anmeldung' geltend zu machenden) Vorsteuerabzuges, mit welchem Hinweis sich der Beschwerdeführer der Sache nach beim Faktum II/3 wohl auch gegen die Höhe des strafbestimmenden Abgabebetrag wendet, und insoweit inhaltlich - nach dem Gesagten zu Unrecht - auch den Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. releviert (vgl. in diesem Zusammenhang die bei zu niedriger Festsetzung der EUSt. infolge eines dem § 35 Abs. 2 FinStrG. unterfallenden Tatverhaltens die strafrechtliche Irrelevanz des Rechtes des 'Vorsteuerabzuges' aufzeigende Entscheidung 13 Os 207/77).

Zu der vom Beschwerdeführer - aus dem Grunde der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. - aufgeworfenen weiteren Frage einer (angeblichen) 'Konsumtion' des im Punkt II/4

des Urteilsatzes umschriebenen Tatverhaltens durch den unter Punkt II/3 ergangenen Schuldspruch ist darauf zu verweisen, daß es sich bei den beiden Faktengruppen - aktionsmäßig und auch in zeitlichörtlicher Beziehung -

um völlig getrennt zu behandelnde Fälle verschiedener Abgaben (:

EUSt. beim Tatverhalten nach dem § 35 Abs. 1

FinStrG.; Vorauszahlungen /echter / USt. beim Faktum II/4), und demgemäß in strafrechtlicher Beziehung um Delikte (§ 35 Abs. 1 bzw. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG.) handelt, die trotz eines offensichtlichen wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen dem Einfuhrschmuggel laut Punkt II/3

des Schuldspruches und den dem Schuldspruchfaktum II/4 zugrundeliegenden Umsatzgeschäften zueinander im Verhältnis echter Realkonkurrenz stehen (EvBl. 1974/202), wobei auch eine dem Beschwerdeführer möglicherweise vorschwebende 'Aufrechnung' verkürzter Abgabebetrag - schon grundsätzlich - nicht in Betracht kommt (SSt. 44/36).

III./ Gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 11

des § 281 Abs. 1 StPO. bekämpft der Angeklagte Walter B schließlich

die Höhe der ihm gemäß den § 17 Abs. 2 lit. a, 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. auferlegten Wertersatzstrafe von (insgesamt) 86,186.369 S, inhaltlich der Beschwerdeausführungen allerdings nur bezogen auf den Schuldspruch laut Punkt II/3 des Urteilsatzes wegen des gewerbsmäßigen Schmuggels von 1.303 kg Feingold und 18 kg Platin in Barren. Das Erstgericht hat von diesen Edelmetallmengen sechs sichergestellte Feingoldbarren zu je 1 kg für verfallen erklärt und - unter Zugrundelegung der von der Österreichischen Nationalbank (in der Mehrzahl der Fälle bezogen auf die ermittelten Zeitwerte des Goldes, abgestellt auf die jeweiligen Einlieferungen der Goldbarren im Hauptmünzamt) bekanntgegebenen Goldpreise (sog. 'Schlußkurs'; s. Urteil, Bd. XXV, S. 26) - hinsichtlich der restlichen 1.297 kg Feingold einen Warenwert von insgesamt

95,526.017 S und für 18 kg Platin einen Warenwert von 1,530.000 S zusammen daher einen Warenwert von 97,056.017 S angenommen (Urteil, Bd. XXV, S. 25-27 und 128).

Demgegenüber strebt der Beschwerdeführer mit Beziehung auf die Bestimmung des § 19 Abs. 3 zweiter Halbsatz FinStrG., wonach dann, wenn der Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens nicht feststellbar ist, für die Höhe des Wertersatzes der gemeine Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend ist, einheitlich die Bestimmung des Wertes des geschmuggelten Feingoldes zum Stichtag 27. September 1976 (: Anzeige des Österreichischen Hauptmünzamtes /s. Bd. I S. 9 ff. /, unter Zugrundelegung des damaligen Tageskurses des Schweizer Goldmarktes (: entsprechend 66.430 S für 1 kg Feingoldbarren) an.

Auch diese Rüge versagt:

Die vom Beschwerdeführer bezogene Bestimmung des § 19 Abs. 3 FinStrG. ist eine subsidiäre Norm, die nur zur Anwendung gelangt, wenn der Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens (vorliegend des gewerbsmäßigen Schmuggels von Gold und Platin nach den § 35 Abs. 1, 38 Abs. 1

lit. a FinStrG.) nicht feststellbar ist.

Diese Voraussetzung fehlt jedoch im gegenständlichen Fall. Denn wenn auch das Erstgericht die Mehrzahl der (insgesamt mindestens sieben) Schmuggelfahrten des Angeklagten B tatzeitmäßig nicht (verlässlich) mit einem bestimmten Tag feststellen konnte, so war vorliegend doch der exakt ermittelte Zeitpunkt der jeweils nachfolgenden Einlieferung dieses im Schmuggelweg nach Österreich gebrachten Feingoldes beim Österreichischen Hauptmünzamt (s. Urteil, Bd. XXV, S. 23/24) ein hinreichend verlässlicher Hinweis für die Bestimmung des jeweiligen Endzeitpunktes der unter dem Gesichtspunkt der § 35 Abs. 1, 38

Abs. 1 lit. a FinStrG. zu beurteilenden gewerbsmäßigen Schmuggeltätigkeit des Beschwerdeführers in Ansehung der anschließend dem Hauptmünzamt eingelieferten - und damit endgültig dem Zollverfahren entzogenen - (Teil)mengen an Feingold (und Platin). Für 217 kg Gold, die nicht mehr beim Münzamt eingeliefert worden waren (s. Urteil, Bd. XXV, S. 42), wurde vom Erstgericht ein 'Schlußkurs' per 31. August 1976 (s. Urteil, Bd. XXV, S. 25) von (bloß) 59.132 S pro kg ermittelt und der abschließenden Wertberechnung (mit) zugrundegelegt, der deutlich unter dem vom Beschwerdeführer 'errechneten' (66.430 S per kg) liegt (s. Urteil, Bd. XXV, S. 26 unten).

Nur ad illustrandum sei im gegebenen Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß bei dem - als sogenannten Nachtäter - des Vergehens der Abgabehelerei nach dem § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG. (eben mit Beziehung auf den vom Angeklagten B laut Punkt II/3 des Urteilssatzes verübten Schmuggel) schuldig erkannten Mitangeklagten C die auf Grund der Einlieferung der (vom Angeklagten B nach Österreich geschmuggelten) Goldbarren beim Hauptmünzamt festgestellte Tatzeit mit August 1976

endete (s. Punkt III/ des Urteilssatzes), der Beschwerdeführer aber - obwohl Vortäter - die Wertberechnung für einen späteren Zeitpunkt, nämlich zum Stichtag '27. September 1976', fordert, was zu einem geradezu widersinnigen Ergebnis führen würde.

Demgegenüber erweist sich die Berechnungsweise des Erstgerichtes als zutreffend und durchaus sinnvoll, wobei - was die Höhe des Warenwertes und damit der Wertersatzstrafe anlangt - innerhalb der durch die Einlieferungen des Goldes beim Hauptmünzamt endzeitpunktmäßig bestimmten Zeiträume der vorher stattgefundenen Schmuggelfahrten des Walter B zu Gunsten dieses Angeklagten vom Erstgericht ohnedies ersichtlich (vgl. Bd. XVI, ON. 191) nur die günstigsten (Monats) Kurswerte der Wertermittlung zugrundegelegt worden sind.

Der hiebei vom Erstgericht herangezogene 'Schlußkurs' in österreichischen Schillingbeträgen (s. Urteil, Bd. XXV, S. 25 unten; vgl. weiters Bd. XVI, S. 71) bezieht sich auf die jeweiligen (von der Österreichischen Nationalbank bekanntgegebenen) Goldpreisnotierungen in Zürich, auf US/Dollarbasis, umgerechnet in öS. Solcherart entspricht die Wertermittlung des Erstgerichtes aber - sieht man von der bereits erörterten unterschiedlichen Bestimmung der der Berechnung zugrunde zu legenden Zeitpunkte ab - ohnedies (weitgehend) dem vom Beschwerdeführer angewendeten Berechnungsmodus; eine Benachteiligung des Angeklagten B durch die vom Ersturteil angewandte Methode bei der Bestimmung des aufzuerlegenden Wertersatzes ist jedenfalls nicht zu erkennen.

Da mithin keiner der vom Angeklagten Walter B geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe gegeben ist, war seiner Nichtigkeitsbeschwerde (auch insoweit) der Erfolg zu versagen.

Zu den Rechtsrügen des Angeklagten Josef A:

I./

1.) Bei Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5 brachte der Beschwerdeführer (wie bereits bei Erledigung seiner Mängelrüge erwähnt wurde) u.a. auch vor, ein Hauptmangel des angefochtenen Urteils sei darin zu erblicken, daß es sich mit der Umsatzsteuerfrage in rechtlicher Hinsicht überhaupt nicht kritisch auseinandersetze und ungeprüft von der vom Bundesministerium für Finanzen vertretenen Rechtsauffassung - insbesondere bezüglich der rechtlichen Voraussetzungen eines 'Vermittlungsgeschäftes' - ausgehe.

Diesem Vorbringen, das (auch) als eine Rechtsrüge im Sinne der Z. 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO. zu werten ist, kommt Berechtigung nicht zu:

Das Erstgericht hat die vom Bundesministerium für Finanzen in mehreren (im Urteil erörterten) Erlässen angeführten, seiner Ansicht nach entscheidenden Voraussetzungen für die Anerkennung eines echten Vermittlungsgeschäftes keineswegs kritiklos seiner Entscheidung betreffend die Frage der Umsatzsteuerpflichtigkeit der in Rede stehenden Dukatengeschäfte des Angeklagten B (Urteilsfaktum II/4) zugrunde gelegt, sondern vielmehr die in diesen Erlässen - unter Bedachtnahme auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - angeführten, vom Beschwerdeführer A allerdings als nicht zwingend oder wesentlich bezeichneten Beurteilungskriterien (tatsächlicher Natur) - zutreffend - als bloße 'Orientierungshilfe' (auch) für den Betriebsprüfer (: A) gewertet (s. Urteil, Bd. XXV, S. 55, 59 f. und 62), und im übrigen die Schlechtgläubigkeit des Angeklagten A auf Grund einer Reihe weiterer, im Urteil - mängelfrei - erörterter Beweisumstände, Indizien und beweismächtige Erwägungen erschlossen, worauf gleichfalls bereits bei Erledigung der Mängelrüge hingewiesen wurde. Den bezüglichen Urteilsfeststellungen zufolge hat der Angeklagte B die mit Verkäufern und Käufern von Golddukaten - in Form fix abgeschlossener Eigengeschäfte - getätigten Umsatzgeschäfte den Finanzbehörden gegenüber als bloße Vermittlungsgeschäfte getarnt, um Umsatzsteuerverkürzungen zu bewirken (s. § 2 und 4

Abs. 1 und Abs. 3 UStG. 1972; vgl. auch den der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes /verst. Senat / vom 21. April 1977, 13 Os 28/76 / = EvBl. 1977/166 / zugrunde liegenden ähnlichen Fall der Tarnung von Eigenhandelsgeschäften als Bevollmächtigungs- oder 'Agentur'geschäfte).

Nach den den Angeklagten A betreffenden Urteilsannahmen waren diesem bereits bei Beginn der Betriebsprüfung diese Geschäftspraktiken B im Zusammenhang mit bloß vorgeschützten 'Vermittlungsgeschäften' bekannt.

So gesehen bedurfte es daher, insbesondere in Anbetracht der unterschiedlichen steuerrechtlichen Situation für Eigen- und Vermittlungsgeschäfte (vgl. erneut die zitierten Bestimmungen des UStG. 1972, nach dessen § 4 Abs. 3 zum Entgelt als Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer nicht jene Beträge gehören, die der Unternehmer im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt /durchlaufende Posten /), der in der Nichtigkeitsbeschwerde vermißt, näheren rechtlichen Ausführungen 'zur Umsatzsteuerfrage' nicht.

2.) Ausdrücklich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. bekämpft der Beschwerdeführer als rechtsirrig die Beurteilung seines dem Angeklagten B anlässlich einer von ihm (A) durchgeführten Betriebsprüfung erteilten Rates, schriftliche Kaufverträge, welche die Fa. S.M. E & Co., KG. mit Käufern von Dukaten abgeschlossen hatte, an Verkäufer nachweislich zuzustellen, um so im nachhinein die (in Wahrheit) getätigten Umsatzgeschäfte als Vermittlungsgeschäfte zu tarnen, als tatbestandsmäßig im Sinne des § 302 Abs. 1 StGB. (Faktum I/2 des Urteilsatzes); nach Ansicht des Beschwerdeführers liegt hier höchstens eine straflose Deckungshandlung vor.

Auch dieser Einwand geht fehl:

Den Urteilsfeststellungen zufolge, von welchen bei Prüfung der Stichhaltigkeit einer Rechtsrüge stets auszugehen ist, ging der in Rede stehende, von B auch befolgte 'Rat' des Beschwerdeführers - was dieser vernachlässigt - außerdem dahin, daß vor Absendung auf den den Verkäufern zuzustellenden Verträgen, für die die Formulare 'Kaufvertrag' und 'Verkaufsauftrag' verwendet wurden, (ein datierter) Stampiglienaufdruck 'als Vermittler' angebracht werde (Urteil, Bd. XXV, S. 59 ff.). In seinem (dritten) Bericht vom 23. September 1976 an die Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ. und das Burgenland wies A dann - wider besseres Wissen - darauf hin, daß die Abrechnung über die erfolgten (Verkaufs-) Geschäfte der Fa. E & Co., KG., in der Form vorgesehen seien, daß den Verkäufern der Dukaten Durchschriften der Verkaufsbelege mit der Post zugesendet werden, und er berichtete außerdem darin wahrheitswidrig, daß die von ihm geprüfte Firma im Zeitraum vom 25. Juni 1975 bis 31. Dezember 1975

5.037 Stück Einfachdukaten und 20 Stück Vierfachdukaten 'vermittlungsweise' umgesetzt habe.

Angesichts dieser Sachverhaltsfeststellungen bildete der erwähnte 'Rat', gegeben vom Angeklagten A, der bei der Fa. E & Co., KG. als Betriebsprüfer (§ 147 Abs. 1 BAO.) eingesetzt war, keine vorbestrafte Nachtat (Deckungshandlung), sondern einen Teilakt seines insgesamt (s. Punkt I/1 und 2 des Urteilsatzes) ausgeübten Mißbrauches der Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften im Rahmen der ihm aufgetragenen finanzbehördlichen Betriebsprüfung bei der genannten Firma, deren persönlich haftender Gesellschafter der Angeklagte B war.

Hatte diese Betriebsprüfung doch neben der Einkommens-, Gewerbe- und Vermögenssteuer auch die Umsatzsteuer zu erfassen, und zwar insbesondere unter Aufklärung der Art und des Umfangs 'angeblicher Vermittlungsgeschäfte mit Golddukaten' (s. Bd. XXIV, ON. 259, S. 5 ff.; ON. 261, S. 358; 364 ff.); außerdem trug der vom Steuerpflichtigen (B)

befolgte Ratschlag AS dazu bei, die Betriebsprüfungsunterlagen zu verfälschen und den wahren - dem Angeklagten A nach den Urteilsannahmen aber bekannten - Sachverhalt zu verschleiern, insbesondere soweit er für die im Rahmen des Prüfungsauftrages zu untersuchenden Voraussetzungen und das Ausmaß der Umsatzsteuerpflicht der Fa. E & Co., KG. relevant war. Das Erstgericht unterlag mithin keinem Rechtsirrtum, wenn es (auch) diesen Rat des Angeklagten A im gegebenen Zusammenhang als einen Akt mißbräuchlicher Amtsgeschäftsvornahme im Sinne des § 302 Abs. 1 StGB. - durch pflichtwidriges Tun, in Mißbrauchsabsicht und mit Schädigungsvorsatz - wertete (vgl. zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 302 StGB. nunmehr grundsätzlich die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes /verst. Senat / vom 18.Mai 1978, 10 Os 117/77, EvBl. 1978/136).

II./ Berechtigt hingegen ist die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A insoweit, als sie sich in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. gegen den auf § 20 StGB. gestützten Urteilsausspruch wendet, mit dem das Erstgericht den dem Angeklagten A von Walter B zugewendeten Geldbetrag von 300.000 S für verfallen erklärt hat. Den bezüglichen Urteilsfeststellungen zufolge (vgl. Punkt II/1 des Urteilsatzes; weiters s. Bd. XXV, S. 64 ff.; 83 ff., 87) handelte es sich bei diesem Geldbetrag um ein im ersten Halbjahr 1976 vom Angeklagten Walter B dem Angeklagten Josef A zugesagtes und auch bar zugezähltes 'zinsenloses' (gemeint: unverzinsliches), in zwei Tranchen, innerhalb von zwei Jahren, rückzahlbares Gelddarlehen in dieser Höhe, durch dessen Gewährung A zu den im Punkt I/2 des Urteilsatzes beschriebenen, im Sinne des § 302 Abs. 1 StGB. von ihm amtsmißbräuchlich begangenen Handlungen bestimmt wurde.

Der Verfallsausspruch steht, wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt, mit dem Gesetz nicht in Einklang:

Die Nebenstrafe des Verfalls nach § 20 Abs. 1 StGB. betrifft Geschenke und andere geldwerte Zuwendungen, die der Täter für die von ihm begangenen Straftaten empfangen hat. Bei diesen Zuwendungen muß es sich um in körperlichen Sachen bestehende, dem Täter (bereits) tatsächlich zugekommene Vermögensvorteile handeln (Leukauf-Steininger, 176;

Foregger-Serini<sup>2</sup>, 54). Sonstige (Vermögens) Vorteile (etwa Erwerb von Forderungen, Ersparnis geldwerter Aufwendungen u. dgl.) unterliegen nicht dem Verfall; insoweit kommt daher auch die Auferlegung eines (den unvollziehbaren Verfall substituierenden) Wertersatzes im Sinne des § 20 Abs. 2 StGB. durch Zahlung eines dem Wert der Zuwendung entsprechenden Geldbetrages nicht in Betracht.

Vorliegend hat der Angeklagte B dem Angeklagten A im Zusammenhang mit der Begehung der zu Punkt I/2 des Urteilsatzes bezeichneten Tathandlungen ein Gelddarlehen von 300.000 S bar zugezählt. Damit erlangte A zwar (worauf das Urteil an sich zutreffend hinweist /s. Bd. XXV, S. 127 d.A. /) das Eigentum und die Verfügungsmacht an diesen (vertretbaren) Sachen, er war aber gemäß dem § 983 ABGB. verpflichtet (binnen zwei Jahren) ebensoviele Sachen derselben Gattung und Güte - also einen Geldbetrag in gleicher Höhe - dem Darlehensgeber zurückzustellen.

Im Hinblick auf diese nach den Urteilsannahmen bestehende echte Rückzahlungsverpflichtung des Angeklagten A, der eine keineswegs von vornherein als uneinbringlich anzusehende Geldforderung des Darlehensgebers Walter B in Höhe von 300.000 S gegen den Angeklagten A (als Darlehensnehmer) entsprach, kann die Darlehensgewährung weder als 'Geschenk' noch als sonstige 'Zuwendung' im Sinne des § 20 Abs. 1 StGB. beurteilt werden (vgl. SSt. 32/109).

Gleiches gilt in Ansehung der eindeutig nicht im Empfang körperlicher Sachen bestehenden (mittelbaren) Vorteile des Angeklagten A, nämlich 1.) der ihm durch die Darlehensgewährung eingeräumten Möglichkeit einer (zeitweisen) Nutzung des ihm überlassenen Kapitalbetrages (: Kreditgewährungseffekt) und 2.) der Ersparnis der sonst von einem (Geld-) Darlehensnehmer üblicherweise zu leistenden Zahlungen an Darlehenszinsen (: Aufwandsersparnis), deren Ausmaß vom Erstgericht außerdem gar nicht festgestellt worden ist.

So gesehen ist der vom Erstgericht ausgesprochene Verfall des dem Angeklagten A zugewendeten Geldbetrages von 300.000 S im Gesetz (§ 20 StGB.) nicht gedeckt.

Dieser (selbständige) Teil des Strafausspruches war deshalb in Stattgebung der aus dem Grunde der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. erhobenen Rechtsrüge des Angeklagten A - der übrigens im Zeitpunkt des Verfallserkenntnisses die (bestimmungsgemäß) für einen Realitätenerwerb aufgewendete Darlehensvaluta (als solche) gar nicht mehr besaß - aufzuheben, und aus dem Ersturteil auszuschalten.

Zur Rechtsrüge des Angeklagten Hans Günther C:

Dieser Angeklagte bekämpft aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. (sachlich hilfsweise auch aus



jenem der Z. 10 dieser Gesetzesstelle) die über ihn verhängte Wertersatzstrafe (in der Höhe von 3,504.512 S, im Nichteinbringungsfall 6 Monate Ersatzfreiheitsstrafe).

Der Verfall des in Rede stehenden (geschmuggelten bzw. verhehlten) Goldes sei weder unvollziehbar noch stehe ihm im Hinblick auf die Bestimmung des § 17 Abs. 3 FinStrG. und das zu Punkt IV/1 und 2 des Urteilsatzes festgestellte (dolose) Verhalten des Amtsleiters des Hauptmünzamt, Dipl.Ing. D, im Sinne des § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG. das Eigentumsrecht einer anderen Person entgegen.

Die Rüge ist unbegründet.

Dem Verfall unterliegen gemäß dem § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG. die Sachen, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen begangen wurde. Im Falle des Angeklagten C handelt es sich um 885,5 kg Feingold in Barren (mit einem Feingehalt von 999.9tausendstel) als Teilmenge der vom Angeklagten B (Urteilsfaktum II/3) insgesamt von der Schweiz nach Österreich (u.a.) geschmuggelten 1.303 kg Feingold in Barren. C hat den Urteilsfeststellungen zufolge die erstbezeichnete Goldmenge im Auftrage B, in Kenntnis ihrer Provenienz, in der Zeit von Jänner bis August 1976

- sukzessive, in 39 Lieferungen - zwecks Umtausches gegen Einfach- und Vierfachdukaten zum Österreichischen Hauptmünzamt gebracht, wobei er den Beamten des Hauptmünzamt fingierte Personen als Auftraggeber nannte.

Von diesen beim Hauptmünzamt eingelieferten Goldbarren, die fälschlich als 'legiertes Gold' (Bruchgold), mit einem Feingehalt von angeblich nur 986tausendstel, deklariert worden waren (s. Urteilsfakten IV/1 und 2), wurden gegen Bezahlung der Prägegebühren, die im Inland absetzbaren Dukaten ausgeprägt. In der Folge tätigte Walter B (auch) mit solchen Dukaten umfangreiche Schwarzgeschäfte (Urteilsfaktum II/4; vgl. hierzu Urteil, Bd. XXV, S. 49). Ausgehend von diesem Urteils Sachverhalt entsprach die Auferlegung einer Wertersatzstrafe auch im Falle des Beschwerdeführers dem Gesetz. Der Wertersatz substituiert den unvollziehbar gewordenen Verfall (§ 19 Abs. 1 lit. a FinStrG.). Gegenstand der Finanzvergehen des (gewerbsmäßigen) Schmuggels (im Fall des Angeklagten B; Faktum II/) und der dem Beschwerdeführer zur Last liegende (vorsätzliche) Abgabehlehrei (als /begünstigende / Nachtat hiezu) war Feingold in Barren, mit sehr hohem Feingehalt. Diese Goldbarren waren im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung infolge Einschmelzung beim Hauptmünzamt nicht mehr vorhanden, denn das Gold wurde durch die Einschmelzung im Hauptmünzamt mit anderem dort verwahrten Gold ununterscheidbar vermengt (s. § 371, 415 ABGB.). Folglich konnten diese Goldbarren zum Unterschied von jenen vom Erstgericht für verfallen erklärten sechs Barren (die noch sichergestellt werden konnten), nicht mehr gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG. für verfallen erklärt werden, vielmehr war an Stelle des Verfalls auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen (§ 19 Abs. 1 lit. a FinStrG.). Damit ist aber der in der Nichtigkeitsbeschwerde bezogene, im § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG. behandelte weitere Fall einer möglichen Wertersatzauflegung - wenn nämlich auf den an sich vollziehbaren Verfall nur deshalb nicht erkannt wurde, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person an den den Gegenstand des Finanzvergehens bildenden Sachen berücksichtigt wird -

vorliegend überhaupt nicht zu erörtern.

Soweit der Angeklagte C in seiner Nichtigkeitsbeschwerde abschließend, 'der Vollständigkeit halber' noch Erwägungen darüber anstellt, daß im Falle, als ihm bloß (grob) fahrlässiges Verhalten im Sinne des Tatbestandes der Abgabehlehrei nach dem § 37 Abs. 3 FinStrG.

zur Last gelegt werden sollte, ein Verfall - oder eine Wertersatzstrafe - schon ex lege nicht in Betracht käme, handelte es sich um urteilsfremde und folglich im Rahmen der erhobenen Rechtsrüge unbeachtliche Ausführungen. Nach den der Tatsubsumtion zugrunde zu legenden Urteilskonstatierungen fällt dem Angeklagten C nämlich vorsätzliches Handeln im Sinne des § 37 Abs. 1 lit. b FinStrG.

zur Last, und hiefür sieht § 37 Abs. 2 Schlußsatz FinStrG. Verfall nach Maßgabe des § 17 FinStrG. und damit subsidiär Wertersatz gemäß § 19 FinStrG. vor.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C war daher zu verwerfen.

Zu den Rechtsrügen des Angeklagten Dipl.Ing. Friedrich D:

I./ Zum Schuldspruch laut Punkt IV/1 des Urteilsatzes:

1.) In seiner - bereits erledigten - Mängelrüge erörterte der Beschwerdeführer, bezogen auf den ihn betreffenden Schuldspruch wegen des Finanzvergehens der Abgabehlehrei nach dem § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG., u.a. auch den

Inhalt der sogenannten Liberalisierungskundmachung der Österreichischen Nationalbank, DE 3/71 (: verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 137, vom 17.Juni 1971), betreffend Gold und Goldmünzen, sowie das darauf Bezug nehmende Schreiben der Österreichischen Nationalbank vom 19.Oktober 1976 (vgl. Bd. I, S. 11/12) im Zusammenhang mit den bezüglichlichen Ausführungen des Erstgerichtes (Bd. XXV, S. 90 ff.), mit dem Beifügen, daß, soweit bei diesen Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde auch Rechtsfragen erörtert würden, die Beschwerde außerdem unter dem Gesichtspunkt des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9

lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. geprüft werden sollte.

Dem ist zu erwidern:

Nach Inhalt und Zielsetzung dieses gegen den Schuldspruch zu Punkt IV/1 des Urteilssatzes gerichteten Vorbringens versucht der Beschwerdeführer damit darzutun, daß es für die Fa. E & Co., KG. - entgegen der Annahme des Erstgerichtes - auf Grund der (damaligen) devisenrechtlichen Situation sehr wohl möglich gewesen wäre, die (in der Folge) beim Hauptmünzamt zwecks Ausprägung in Golddukaten eingelieferten Goldbarren (auch) von einem befugten Gewerbetreibenden (: importierenden Händler) anzukaufen. Diese Frage ist aber, und zwar sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Beziehung deshalb vorliegend nicht von (entscheidender) Relevanz, weil sich auf Grund der vom Schöffengericht getroffenen und anlässlich der Erledigung der auf formelle Nichtigkeitsgründe gestützten Teile der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten zusammengefaßt wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen ergibt, daß Dipl.Ing. D schon im Sommer 1975 von seinem langjährigen Freund Walter B erfahren hat, daß dieser Feingoldbarren, die er in das Hauptmünzamt zu bringen beabsichtigte (und erstmals am 14.Juli 1975 auch tatsächlich dort einlieferte bzw. in der Folge einbringen ließ), nach Österreich schmuggelt. Der Beschwerdeführer hatte demnach von der Herkunft der von B (über C) eingelieferten Goldbarren als Schmuggelgut von Anfang an Kenntnis (Urteil, Bd. XXV, S. 106 ff.), fand sich aber, obwohl eine durch die in Rede stehenden Kundmachungsbestimmungen nicht gedeckte - weil allgemein verbindlichen und daher insbesondere auch von den Beamten des Hauptmünzamt (dessen /stellvertretender / Leiter der Beschwerdeführer war) zu beachtenden devisen- und finanzstrafrechtlichen Bestimmungen widersprechende - Einbringung des Goldes nach Österreich im Schmuggelweg vorlag, zu den in Punkt IV/1 des Urteilssatzes angeführten vorsätzlichen Verhehlungs-handlungen bereit.

2.) Ausdrücklich gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. negiert der Angeklagte Dipl.Ing. D außerdem bei Bekämpfung des Schuldspruchsfaktums IV/1 die erstgerichtliche Annahme, daß er entsprechend dem Urteilsvorwurf und unter Zugrundelegung der getroffenen Sachverhaltskonstatierungen - tatbildlich gemäß dem § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. n.F. - Schmuggelgut 'an sich gebracht' bzw. 'verheimlicht' habe.

Auch mit diesen Einwänden ist der Beschwerdeführer nicht im Recht:

Unter Ansiehbringen ist im Sinne dieser Gesetzesstelle - ebenso wie beim Tatbestand der Hehlerei nach dem § 164 Abs. 1 Z. 2 StGB. - die Erlangung des Gewahrsams bzw. der Verfügung des (Abgaben) Hehlers über die Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel (oder eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben) begangen wurde, zu verstehen; dadurch wird der vom Vortäter geschaffene rechtswidrige Zustand aufrecht erhalten, ohne daß damit aber auch eine Besitzerlangung (in rechtlichem Sinne) seitens des als Nachtäter handelnden Hehlers verbunden sein müßte (vgl. EvBl. 1977/183). Ob der Gewahrsamserwerb für den Täter selbst oder einen anderen, ob er entgeltlich oder unentgeltlich, ob unmittelbar vom Vortäter oder über Mittelspersonen erfolgt, ist dabei belanglos (Leukauf-Steininger, 809).

Verheimlichen hinwiederum erfordert ein Verhalten, das geeignet (und dazu bestimmt) ist, eine Entdeckung der geschmuggelten (etc.) Sachen durch die Abgaben- bzw. Finanzbehörden zu vereiteln oder doch zu erschweren (s. Leukauf-Steininger, 808). Hierbei ist es - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - nicht erforderlich, daß die Verhehlungs-handlungen so beschaffen sein müßten, daß sich dadurch der Vortäter bzw. die Beschaffenheit des Schmuggelgutes überhaupt nicht mehr nachträglich feststellen (rekonstruieren) lassen. Hievon ausgehend, unterlag das Erstgericht daher keinem Rechtsirrtum, wenn es das zu Punkt IV/1 des Urteilssatzes (detailliert) beschriebene Verhalten des Beschwerdeführers, welches entsprechend dem ihm bekannten Plan des Angeklagten B zunächst zur (partienweisen) Übernahme der von diesem (bzw. in seinem Auftrag) dem Hauptmünzamt übergebenen insgesamt 1.086 kg Feingold in Barren, sodann zum Einschmelzen des (unrichtig deklarierten) Goldes und schließlich zum Ausprägen in Handels-Goldmünzen (für Walter B) führte, als ein solches Ansiehbringen bzw. (gleichwertigen /11 Os 25/78 /) Verheimlichen von Schmuggelgut im Sinne des § 37 Abs. 1

lit. a FinStrG. beurteilte und (einheitlich) diesem Tatbestand unterstellte.

3.) Schließlich versagt auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf das noch im § 37 Abs. 1 FinStrG. a.F.

enthalten gewesene, mit 1. Jänner 1976, dem Inkrafttreten der Finanzstrafgesetznovelle 1975, BGBl. Nr. 335, in Wegfall gekommene Tatbestandsmerkmal 'seines Vorteiles wegen', worunter nach Meinung des Beschwerdeführers nur der eigene Vorteil des Täters zu verstehen sei.

Wie der Oberste Gerichtshof nämlich bereits in seinem zu 13 Os 34/76 mit Beziehung auf das Finanzvergehen der Abgabenehlerlei nach dem § 37 Abs. 1 FinStrG.

a. F. (im Einklang mit der Rechtsprechung zu § 171 StG.) ergangenen Erkenntnis vom 25. Mai 1976 ausgesprochen hat, ist unter dem dort enthaltenen Ausdruck 'seines Vorteiles wegen' keineswegs zu verstehen, daß der (Nach-) Täter einen allfälligen materiellen Vorteil (aus der Hehlerei) ganz oder zum Teil für sich selbst zu behalten und sohin sich persönlich zu bereichern beabsichtigen müßte. Dieses Merkmal ist vielmehr auch dann gegeben, wenn der Täter den Nutzen einem Dritten - und sei es, wie im Bezugsfall der Entscheidung der Vortäter, der den Schmuggel begangen hat - ganz oder teilweise zuwenden will.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht, von der abzugehen der gegenständliche Fall keinen Anlaß bietet, zeigt sich aber, daß das zusätzliche Tatbestandsmerkmal 'seines Vorteiles wegen' im § 37 Abs. 1 FinStrG. a.F.

- wie das Erstgericht richtig erkannt hat - auch bezogen auf den vor dem 1. Jänner 1976 liegenden Tatzeitraum an dem Vorliegen einer vorsätzlichen Abgabenehlerlei nichts zu ändern vermag.

4.) In Ansehung des Schuldspruchs wegen des Finanzvergehens der Abgabenehlerlei nach dem § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. (Punkt IV/1 des Urteilsatzes) bekämpft der Angeklagte Dipl. Ing. D schließlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. auch den Strafausspruch des Urteils insoweit, als er (Beschwerdeführer) unter Zugrundelegung eines strafbestimmenden Wertbetrages von 14.429.862 S zu einer Geldstrafe von vier Millionen Schilling (im Nichteinbringungsfall neun Monate Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt wurde.

Der Beschwerdeführer releviert diesbezüglich (angebliche) Feststellungsmängel des Urteils deshalb, weil bei der Ermittlung des strafbestimmenden Verkürzungsbetrages - wie auch des Wertersatzes, der dem Angeklagten Dipl. Ing. D in der Höhe von 13.134.276 S auferlegt wurde -, bezogen auf die Abgabenbelastung des (von B) geschmuggelten bzw. (vom Beschwerdeführer, nach den Urteilsannahmen) verhehlten Goldes mit Einfuhrumsatzsteuer (EUST.) nicht vom Erstgericht die sich aus § 12 Abs. 1 Z. 2 UStG. 1972 ergebende Vorsteuerabzugsberechtigung der Fa. E & Co., KG. berücksichtigt worden sei.

Zur Widerlegung dieses Einwandes kann zunächst auf die Ausführungen zu den im wesentlichen in die gleiche Richtung gehenden Einwendungen in der vom Angeklagten Walter B gegen die Schuldsprüche wegen der Finanzvergehen nach den § 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a und dem § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG. (: Punkte II/3 und 4 des Urteilsatzes) erhobenen Rechtsrüge verwiesen werden;

diesen Darlegungen ist im Hinblick auf das dem Beschwerdeführer Dipl. Ing. D zur Last liegende strafbare Verhalten noch hinzuzufügen:

Das dem Beschwerdeführer (als Nachtäter) laut Punkt IV/1 des Urteilsatzes zur Last liegende Finanzvergehen der (vorsätzlichen) Abgabenehlerlei nach dem § 37 Abs. 1

lit. a FinStrG. wird nach dem zweiten Absatz dieser Gesetzesstelle (im vorliegenden Fall) mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Eingangsabgaben geahndet, die auf die verhehlten Sachen entfallen. Dieser 'Verkürzungsbetrag' entspricht im Hinblick darauf, daß die Vortat (des Angeklagten B) laut Punkt II/3 des Urteilsatzes als (gewerbsmäßiger /vgl. EvBl. 1978/48 /) Schmuggel nach den § 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. beurteilt wurde, auch in Ansehung des Beschwerdeführers (als Hehler) dem auf die Ware (das Schmuggelgut) entfallenden Abgabebetrag (vgl. § 35 Abs. 4 FinStrG.), allerdings gegenüber der vom Angeklagten B zu vertretenden Goldmenge von 1.303 kg unter Abzug von 217 kg. Von dieser Berechnungsgrundlage (vgl. LSK. 1977/335, 336) ist das Erstgericht zutreffend ausgegangen (s. Urteil, Bd. XXV, S. 127 ff.).

Soweit der Beschwerdeführer aber auch für die Ermittlung des Wertersatzes das Vorsteuerabzugsrecht des § 12

UStG. 1972 (hinsichtlich des Einfuhrumsatzsteuersatzes in der Höhe von 16 % bzw. 18 %) reklamiert, und damit im

Zusammenhang im Urteil unterbliebene Feststellungen über die Umsätze aus den Dukatenverkäufen der Fa. E & Co., KG. moniert, ist auch noch darauf zu verweisen, daß für den gemäß dem § 19 Abs. 3 FinStrG. maßgeblichen (Tat) Zeitpunkt der Begehung des dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Finanzvergehens die Abwicklung derartiger vorsteuerabzugsberechtigter (Golddukaten) Geschäfte der genannten Firma nicht erwiesen sind, daß weiters die auf steuerrechtlicher Ebene liegende 'Vorsteuerabzugsberechtigung' grundsätzlich (vgl. erneut 13 Os 207/77) im Abgabenstrafrecht nicht zum Tragen kommt und insbesondere auf die allein für diesen Rechtsbereich vorgesehene Strafe des Wertersatzes keine Auswirkungen hat.

Gemäß dem § 19 Abs. 3 FinStrG. entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert der Ware im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens. Dieser Wert entspricht wiederum regelmäßig dem inländischen Endverbraucherpreis und dieser wird u.a. durch die Gesamtsteuerbelastung mitbestimmt, welche die Ware beim Letztabnehmer bzw. Konsumenten trägt (vgl. Kranich-Siegl-Waba, Mehrwertsteuerhandbuch, 2. Aufl., S. 8). Mit Recht rechnete daher das Erstgericht bei der Ermittlung des (auch) dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Wertersatzes dem festgestellten Warenwert des (vom Angeklagten B) unter Umgehung des Zolles von der Schweiz eingeführten Goldes (in Barren) als Eingangsabgabe die mehrfach erwähnte EUSt. in voller Höhe hinzu.

Berücksichtigt man schließlich noch, daß das Erstgericht bei der Ermittlung des Wertersatzes (vgl. die Urteilsaufstellung, Bd. XXV, S. 128) den sonst - bei (illegalen) Importen - üblichen 10 %igen Rohaufschlag (: Gewinnspanne des Importeurs) als wertmitbestimmenden Faktor (vgl. SSt. 37/19 am Ende, EvBl. 1977/92) zu Gunsten des Angeklagten B (als Vortäter) nicht in Anschlag gebracht hat, wodurch dann auch der Angeklagte Dipl.Ing.

D (als Nachtäter) bei der Bemessung der Wertersatzstrafe begünstigt wurde, so zeigt sich, daß - im Ergebnis - das Schöffengericht weder bei der Festsetzung des Wertersatzes noch bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages (SSt. 38/40) die Grenzen der zulässigen Strafbemessung infolge eines Rechtsirrtums überschritten hat und daß das Urteil in den bezüglichen Aussprüchen auch nicht mit Feststellungsmängeln behaftet ist.

Die aus dem Grunde der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. erhobene Rechtsrüge des Angeklagten Dipl.Ing. D erweist sich demgemäß gleichfalls als unbegründet.

II./ Zum Schuldspruch laut Punkt IV/2 des Urteilsatzes:

Den Schuldspruch wegen des Vergehens der falschen Beurkundung im Amte nach dem § 311 StGB. bekämpft der genannte Angeklagte in rechtlicher Hinsicht aus dem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO.

Den Urteilsfeststellungen zufolge hat der Beschwerdeführer in der Zeit von Februar 1976 bis September 1976

als Amtsleiter des Österreichischen Hauptmünzamt durch seine Unterschrift auf den monatlichen Meldungen (Aufstellungen) an das Bundesministerium für Finanzen die Stückzahl der jeweils gegen Einlieferung von Devisen und Bruchgold abgerechneten Goldmünzen wahrheitswidrig, mit dem Vorsatz beurkundet, die Berichtsempfänger darüber zu täuschen, daß es sich bei den vom Angeklagten B dem Hauptmünzamt eingelieferten Feingoldbarren angeblich nur um legiertes Gold (Bruchgold) handelte.

Durch diese Falschbeurkundungen gelangten das Bundesministerium für Finanzen und die Österreichische Nationalbank von der Einbringung des von B im Schmuggelweg nach Österreich geschafften ausländischen Barrengoldes - und damit vom Goldschmuggel - keine Kenntnis. Gegen die rechtliche Unterstellung dieses Verhaltens unter den § 311 StGB. wendet der Beschwerdeführer - teils schon im Rahmen der erhobenen Mängelrüge, vor allem aber in der Rechtsrüge - ein, daß es sich bei den in Rede stehenden Berichten des Hauptmünzamt nicht wie im § 311 StGB. gefordert um 'öffentliche Urkunden', sondern bloß um formlose, 'amtsinterne Mitteilungen' ohne Beweis- und Bescheinigungswert handle.

Auch diese Rüge ist unbegründet:

Tatobjekt des § 311 StGB. sind öffentliche Urkunden. Diese sind (insbesondere) solche, die von einer (inländischen) Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in vorgeschriebener Form errichtet sind (Leukauf-Steininger, 993; Foregger-Serini, 2, 379; LSK. 1978/30). Gemäß der Legaldefinition des Urkundenbegriffes im § 74 Z. 7 StGB. muß es sich hierbei um schriftliche Erklärungen handeln, die errichtet wurden, um ein Recht oder Rechtsverhältnis zu begründen, abzuändern oder aufzuheben oder um eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen; abgestellt wird also auf sogenannte Absichtsurkunden, die (mit Erklärungsinhalt) um eines rechtserheblichen Inhaltes willen und

zwecks rechtserheblicher Verwendung (LSK. 1976/333) errichtet worden sind.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers entsprechen die vorliegend in Rede stehenden, vom Beschwerdeführer durch seine Unterschrift - als richtig und vollständig - beurkundeten, dem Bundesministerium für Finanzen monatlich übermittelten Aufstellungen des Österreichischen Hauptmünzamt (vgl. Bd. III, Mappe 'Meldungen vom Juli 1975

bis September 1976') diesen Erfordernissen.

Die Behördeneigenschaft (vgl. Foregger-Serini<sup>2</sup>, 215; Leukauf-Steininger, 576) des dem Bundesministerium für Finanzen - als sogenannte 'nachgeordnete Behörde' -

kompetenzmäßig unterstehenden Hauptmünzamt ergibt sich insbesondere aus dem (gesetzlichen) Aufgabenkreis dieses Amtes im Rahmen der (ausschließlichen) staatlichen Münzprägung (vgl. Schwarzer-Csoklich, Währungs- und Devisenrecht<sup>2</sup>, 41 ff. und 49 ff.). Die vom Beschwerdeführer unterfertigten (inhaltlich unrichtigen) Meldungen (Aufstellungen) an das Bundesministerium für Finanzen wurden vom Hauptmünzamt in Erfüllung einer - wenn auch nur 'amtsinternen' - Berichtspflicht erstattet und dienten (u.a.) dem vom Erstgericht zutreffend festgestellten (vgl. Bd. XXV, S. 97 ff.; 122, 123) Zweck, sowohl das Bundesministerium für Finanzen als auch die (währungs- und devisenrechtliche Aufgaben erfüllende) Österreichische Nationalbank (als Beauftragte des Bundes /vgl. die Präambel zum Devisengesetz /) von den beim Hauptmünzamt eingelieferten Goldmengen sowie von deren Beschaffenheit (Feingehalt) und Herkunft, wie auch über die vom Hauptmünzamt ausgelieferten Handelsmünzen in Kenntnis zu setzen; diese Berichterstattung (Beurkundung) erfolgte damit 'im Rechtsverkehr' (vgl. EvBl. 1977/185).

Insoweit kam diesen amtlichen Meldungen (Monatsausweisen) durchaus in Ansehung rechtlich erheblicher Tatsachen Beweisfunktion, und damit nach dem Gesagten Beurkundungseignung im Sinne des § 311 StGB. zu. Daß das Bestehen bestimmter Vorschriften über die einzuhaltende Berichtsform vom Erstgericht nicht ausdrücklich festgestellt wurde und daß diese Meldungen 'ohne Amtssiegel' ausgefertigt wurden, steht dieser Beurteilung - der Meinung des Beschwerdeführers zuwider - nach Lage des Falles nicht entgegen. Denn abgesehen davon, daß die äußere Form der im Aktenband III erliegenden Berichte, die nur zusammenfassende Auszüge aus dem erstichtlich nach behördlichen Formvorschriften angelegten und geführten 'Journal C 10 i' des Hauptmünzamt darstellen, am 'amtlichen' Berichtscharakter keinen Zweifel aufkommen lassen, ist die Einhaltung besonderer Förmlichkeiten - insbesondere da es sich um behördeninterne Berichte handelt -

für die Einstufung als 'öffentliche Urkunde' nicht essentiell (EvBl. 1978/60).

Die - wie bereits zum Nichtigkeitsgrund der Z. 8 des § 281 Abs. 1 StPO. dargetan - ohne Anklageüberschreitung erfolgte (rechtliche) Subsumtion des durch Punkt IV/2

des Urteilssatzes erfaßten (zumindest auch pflichtwidrigen) Verhaltens des Angeklagten Dipl.Ing. D unter den Tatbestand des § 311 StGB. erfolgte mithin ohne Rechtsirrtum.

Auch die Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten war daher zu verwerfen.

Zu der Berufung des Angeklagten Walter B:

Dieser Angeklagte begehrt eine Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheits-, Geld-, Wertersatz- und Ersatzfreiheitsstrafen und bedingte Strafnachsicht, ferner die Anwendung des § 46 Abs. 1, allenfalls Abs. 2, StGB.

Zu seinem Berufungsvorbringen ist zu bemerken, daß die Dauer der Untersuchungshaft und sein Verhalten in der Haft keinen Milderungsumstand bilden. Ebenso kann der behauptete Verlust seines gesamten Vermögens und die Vernichtung seiner Existenz, die sich der Angeklagte als Folge der strafbaren Handlungen selbst zuzuschreiben hat, nicht als mildernd angerechnet werden.

Das Erstgericht hat vielmehr die Strafbemessungsgründe vollständig erfaßt und zutreffend gewürdigt. Auch wenn man bei Berechnung der Höhe des dem Staate letztlich erwachsenen Schadens berücksichtigt, daß der Angeklagte bei legaler Durchführung seiner

**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](http://www.jusline.at)