jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1978/9/20 10Os91/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.09.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.September 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neutzler und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich, Dr. Bernardini, Dr. Friedrich und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Hammer als Schriftführer in der Strafsache gegen Robert Julius A und Rudolf B wegen des Finanzvergehens nach den § 35 Abs. 1 lit. a, 38 lit. a und b, 44 Abs. 1 lit. c FinStrG (a.F) über die von den Angeklagten Robert Julius A und Rudolf B erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17.Juni 1975, GZ. 6 c Vr 8082/74-132, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift der Staatsanwaltschaft und nach Anhörung der Ausführungen der Verteidiger Dr. Helm und Dr. Strigl sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden wird - soweit ihre Erledigung dem Gerichtstag vorbehalten wurde -, und zwar jener der Staatsanwaltschaft und jener des Angeklagten Robert Julius A zur Gänze und der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf B teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil in seinen Aussprüchen über die strafbestimmenden Wertbeträge und in den Strafaussprüchen (einschließlich des Wertersatzes) aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Es werden die Angeklagten für die ihnen laut dem Ersturteil zur Last liegenden Finanzvergehen (Schmuggel nach den § 35 Abs. 1 lit. a, 38 lit. a und b FinStrG a.F. sowie vorsätzliche Eingriffe in die Rechte des Branntweinund Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG a. F.) gemäß den § 35 Abs. 4, 38 und 44 Abs. 2 lit. a und c in Berbindung mit dem § 31 Abs. 1 und Abs. 3 FinStrG a.F. wie folgt verurteilt:

Robert Julius A unter Zugrundelegung strafbestimmender Wertbeträge von S 43,474.549,-- nach dem § 35 Abs. 4 FinStrG und von S 32,680.035,-- nach dem § 44 Abs. 2 lit. a und c FinStrG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten und zu einer Geldstrafe in der Höhe von 13,5 (dreizehneinhalb) Millionen S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 6 /-sechs/- Monaten sowie Rudolf B unter Zugrundelegung strafbestimmender Wertbeträge von S 29,591.696,-- nach dem § 35 Abs. 4 FinStrG und von S 22,894.736,-- nach dem § 44 Abs. 2 lit. a und c FinStrG unter Bedachtnahme gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG n.F.

auf das Urteil des Landesgerichtes für Srafsachen Graz vom 16.April 1971, GZ. 11 Vr 2105/70-241, in der Fassung des Urteils des Obersten Gerichtshofes vom 3.Februar 1972, GZ. 13 Os 8/72-12, zu einer Freiheitsstrafe von 6 (sechs) Monaten und zu einer Geldstrafe in der Höhe von 7,5 (siebeneinhalb) Millionen S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 4 /-vier/- Monaten als Zusatzstrafen.

Gemäß den § 35 Abs. 4, 44 Abs. 3, 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 und 3 FinStrG (a.F.) wird den Angeklagten folgender Wertersatz auferlegt und zwar Robert Julius A S 11,965.287,10, für den Fall der Uneinbringlichkeit 7 (sieben) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, und Rudolf B S 4,452.103,70, für den Fall der Uneinbringlichkeit 3 (drei) Monate Ersatzfreiheitsstrafe.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf B verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der 41-jährige Kaufmann Robert Julius A und der 38-jährige Angestellte Rudolf B der in Tateinheit zusammentreffenden Finanzvergehen des Schmuggels nach den § 35 Abs. 1 lit. a, 38

lit. a und b FinStrG sowie des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Branntwein- und des Tabakmonopols nach dem § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG (a.F.) schuldig erkannt.

Bezüglich des Sachverhalts wird auf die hg. Entscheidung vom 11.Mai 1978, GZ.10 Os 91/77-15, verwiesen.

Hiefür wurden unter Bedachtnahme auf § 31 FinStrG vom Erstgericht verurteilt:

Robert Julius A nach § 38 FinStrG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zweiundzwanzig Monaten und nach § 35 Abs. 4 lit. d FinStrG zu einer (weiteren) Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten, sowie nach den § 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe von vierzehn Millionen S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten und Rudolf B unter Bedachtnahme gemäß den § 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgeriches für Strafsachen Graz vom 16.April 1971, GZ. 11 Vr 2105/70-241 nach § 38

FinStrG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten und nach § 35 Abs. 4 lit. d FinStrG zu einer (weiteren) Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten, sowie nach den § 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von acht Millionen S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von sieben Monaten; diese Strafen als Zusatzstrafen. Gemäß dem § 19 FinStrG wurde dem Angeklagten A ein Wertersatz von S 12,371.723,64, für den Fall der Uneinbringlichkeit acht Monate Ersatzfreiheitsstrafe und dem Angeklagten B ein solcher von S 4,684.353,15, für den Fall der Uneinbringlichkeit drei Monate Ersatzfreiheitsstrafe.

Bei der Verhängung der Geldstrafen ging das Erstgericht bei Robert Julius A von einem Eingangsabgabenbetrag (§ 35 Abs. 4 FinStr) von S 46,512.022,68 und einer Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2 FinStrG) von S 34,843.497,--, bei Rudolf B von einem Eingangsabgabenbetrag von S 30,348.124,68 und einer Bemessungsgrundlage von S 22,984.099,-

- als strafbestimmenden Wertbeträgen (§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG) aus.

Gegen dieses Urteil erhoben die Angeklagten Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen und die Staatsanwaltschaft - zu Gunsten der Angeklagten - Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten wurden, soweit Nichtigkeiten des angefochtenen Urteils nach den Z 1, 2, 3, 4, 5 und von Rudolf B darüber hinaus auch noch nach der Z 8 des § 281 Abs. 1 StPO geltend gemacht worden sind, bereits mit Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 11.Mai 1978, GZ. 10 Os 91/77-15, bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückgewiesen.

Gegenstand der Entscheidung im Gerichtstag waren darnach nur mehr die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf B, soweit sie auf die Nichtigkeitsgründe der Z 9 lit. a und c (der Sache nach Z 9 lit. b und 10) sowie der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützt ist, die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Robert Julius A, soweit von ihm der Sache nach (im Rahmen der Berufungsausführung) der Nichtigkeitsgrund der Z 11 der bezogenen Gesetzesstelle geltend gemacht wird, die gleichfalls aus dem letztgenannten Nichtigkeitsgrund erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und schließlich die Berufungen der Angeklagten.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf B kommt, soweit sie gegen dessen Schuldspruch gerichtet ist und soweit ihre Erledigung dem Gerichtstag vorbehalten blieb, keine Berechtigung zu. Unter dem Gesichtspunkt der im §

55 Abs. 8 FinStrG (a.F.; Art. VII § 2 FinStrGNov. 1975) normierten absoluten Verfolgungsverjährung nach mehr als zehn Jahren seit dem erstmaligen Beginn der Verjährungsfrist, mithin der Sache nach im Sinne einer Urteilsnichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO (zufolge des relevierten Strafaufhebungsgrundes), erblickt die Beschwerde Feststellungsmängel des angefochtenen Urteils darin, daß diesem nicht zu entnehmen sei, ob der im Punkt 4.) der Urteilsbegründung beschriebene Schmuggel von 8000 Liter öthylalkohol durch den Beschwerdeführer selbst im Jahre 1965 und zumindest einige der im Punkt 5.) der Urteilsbegründung zusammengefaßten, vom Beschwerdeführer organisierten sechs Schmuggeltransporte (des Anton C) mit insgesamt 60.000 Liter öthylalkohol in den Jahren 1965 bis 1967 zur Zeit der Urteilsfällung (17.Juni 1975) schon mehr als zehn Jahre zurücklagen. Darüber hinaus wendet der Beschwerdeführer absolute Verjährung auch aller jener Fakten ein, bezüglich deren die zehnjährige Verjährungsfrist, wenn auch erst nach dem Urteil erster Instanz, so doch im Zeitpunkt der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes verstrichen ist.

Der Verjährungseinwand schlägt nicht durch. Denn wie die Nichtigkeitsbeschwerde selbst einräumt, beginnt die Verjährung bei einem fortgesetzten Delikt erst mit der Beendigung des letzten aller im Fortsetzungszusammenhang stehenden Teilakte. Ein fortgesetztes Delikt ist - auch im Finanzstrafrecht - dann anzunehmen, wenn eine Mehrheit von an sich selbständigen Handlungen, deren jede für sich den Tatbestand desselben Delikts erfüllt, auf einen einheitlich vorgefaßten Willensentschluß zurückgeht und vermöge des nahen Zusammenhangs der einzelnen Handlungen - begründet durch Zeit, Ort, Gegenstand und Art des Angriffs - eine Einheit darstellt (subjektivobjektive Theorie: SSt. 41/30, EvBl.

1975/203 u.a.). Vorliegend lassen die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils zweifelsfrei erkennen, daß die dem Beschwerdeführer angelasteten Tathandlungen schon von allem Anfang an auf einem von Robert Julius A und dem Beschwerdeführer entwickelten Gesamtplan beruhten, der auf den fortlaufenden Schmuggel großer Mengen von Gegenständen des Branntweinmonopols und des Tabakmonopols über die tschechoslowakisch-österreichische Grenze in das Zollgebiet durch eine organisierte Bande gerichtet war. Es stehen also jene Tathandlungen des Beschwerdeführers, die von ihm als (absolut) verjährt angesehen werden, mit seinen späteren nicht bloß gleichartigen, sondern auf demselben Gesamtplan beruhenden Deliktshandlungen in einem Fortsetzungszusammenhang. Dieser Zusammenhang erfuhr entgegen den Beschwerdeausführungen auch dadurch keine Unterbrechung, daß unter Beibehaltung der wesentlich durch den Beschwerdeführer aufgebauten Transport- und Absatzorganisation das Schmuggelgut schon ab 1968 teilweise und nach dem 1.Mai 1969 ausschließlich aus der D - und nicht mehr wie bis dahin aus der DDR auf dem Wege über die D -

bezogen wurde, wobei die Verfahrensergebnisse darauf hindeuten, daß von da an weitere Beteiligte (Martin E, Friedrich F) der bestehenden Bande beitraten. Der solcherart begründete Fortsetzungszusammenhang reicht - ohne Rücksicht darauf, ob A bei dem einen oder anderen Schmuggel tätig mitwirkte oder nicht, beim Beschwerdeführer - nach den Urteilsfeststellungen, von denen bei Beurteilung der Rechtsrüge auszugehen ist, jedenfalls bis zu solchen Teilakten, die - wie die in der Urteilsbegründung unter Punkt 13.), 14.) und 17.) dargestellten Deliktshandlungen - innerhalb der letzten fünf Jahre vor der ersten gegen den Beschwerdeführer gerichteten Verfolgungshandlung (Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung gegen ihn am 8.November 1974: Band I S 3 d), nämlich noch im Jahre 1970 begangen wurden. Mit der - schon im Rahmen der Mängelrüge erhobenen und in der Rechtsrüge wiederholten - Behauptung, nach dem Auslaufen der Transporte aus der DDR sei der Angeklagte Robert Julius A und im September 1969 auch der Beschwerdeführer selbst aus dem Schmuggelring ausgeschieden und der Fortsetzungszusammenhang demnach unterbrochen worden, geht die Beschwerde von urteilsfremden Sachverhaltsannahmen aus.

Konnte die Verfolgungsverjährungsfrist erst mit der Beendigung des letzten aller nach dem Gesagten in ununterbrochenem Fortsetzungszusammenhang stehenden Teilakte zu laufen beginnen, so steht fest, daß bis zur Urteilsfällung in erster Instanz die absolute (zehnjährige) Verjährungsfrist hinsichtlich keiner der vom Schuldspruch umfaßten Deliktshandlungen des Beschwerdeführers abgelaufen war.

Aber auch die gewöhnliche (fünfjährige) Verfolgungsverjährungsfrist war im Zeitpunkt der ersten gegen den Beschwerdeführer gerichteten Verfolgungshandlung bezüglich keiner der ihm vom Erstgericht zur Last gelegten Deliktshandlungen abgelaufen.

Dem Begehren des Beschwerdeführers, die Annahme einer absoluten Verfolgungsverjährung auf solche Teilfakten auszudehnen, die erst im Zeitpunkt der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes mehr als zehn Jahre zurückliegen,

steht außer dem bereits Gesagten noch entgegen, daß eine Verfolgungsverjährung im Sinne des § 55 Abs. 8 FinStrG a.F. wegen Fristablaufs (erst) nach dem Urteil zweiter Instanz jedenfalls dann nicht Platz zu greifen vermag, wenn - wie hier - kein Anlaß zu einer Aufhebung des betreffenden Schuldspruchs aus anderen Gründen besteht (s. EvBl. 1971/

327 mit ausführlich begründeter Ablehnung der vereinzelt gebliebenen gegenteiligen Entscheidung SSt. 39/36, auf die sich der Beschwerdeführer bezieht).

Gleichfalls eine Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO, und zwar im Sinne eines Verfolgungshindernisses wegen Verbrauchs des Anklagerechtes, wird mit dem Einwand geltend gemacht, die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 16.April 1971, GZ 11 Vr 2105/70-241, wegen der Finanzvergehen nach den § 11, 35

1 lit. a, 38 lit. a und b, 44 Abs. 1 lit. c FinStrG in bezug auf mehrere im Juli und August 1970 an der österreichisch-jugoslawischen Zollgrenze in Spielfeld unternommene Alkoholschmuggelfahrten schließe seine neuerliche Verfolgung wegen der damit - wie behauptet wird - in einem Fortsetzungszusammenhang stehenden späteren Deliktsakte aus, die demgemäß rechtsirrigerweise in den angefochtenen Schuldspruch einbezogen worden seien; gemeint sind damit ersichtlich die in der Urteilsbegründung unter Punkt 18.) bis

20.) beschriebenen Schmuggelaktionen mit öthylalkohol und Zigaretten aus der D nach Österreich, die in der Zeit zwischen der Entdeckung des aus Jugoslawien belieferten Schmuggellagers von E und F in Ebenfurth (N.Ö.) durch die Strafverfolgungsbehörden im August 1970 und der darauf bezüglichen Aburteilung des Beschwerdeführers im Verfahren beim Landesgericht für Strafsachen Graz unternommen wurden.

Dem ist entgegenzuhalten, daß gerade in der vorliegend erörterten Beziehung der von der Beschwerde behauptete Fortsetzungszusammenhang nicht gegeben ist. Den Ergebnissen des Verfahrens zufolge hatte sich der Beschwerdeführer im Einverständnis mit Martin E und Fritz G erst nach der Aufdeckung der nachmals beim Landesgericht für Strafsachen Graz zur Aburteilung gelangten 'Jugoslawien-Transporte' dazu entschlossen, nunmehr die Schmuggelfahrten aus der D wieder aufzunehmen (s. Fritz G in Blg./5 zum Hauptverhandlungsprotokoll; Aussage vom 4.März 1975, S 18, und vom 12.März 1975, S 12, sowie Gegenüberstellung mit Martin E am 8.April 1975, S 15). Schon mangels eines die von der Beschwerde zueinander in Beziehung gesetzten Deliktshandlungen umfassenden echten Gesamtvorsatzes scheidet hier die Annahme eines fortgesetzten Delikts aus. Es erübrigt sich daher, auf die Frage des objektiven Zusammenhanges näher einzugehen, gegen den der zeitliche Abstand und noch mehr die örtliche Verschiedenheit der in Rede stehenden Deliktshandlungen spricht.

Ein Verfolgungshindernis (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO) will der Beschwerdeführer schließlich sowohl in der Mängelrüge (Bd. V S 149; siehe diesbezüglich der hg.

Beschluß vom 11.Mai 1978, GZ10 Os 91/77-15, S 28-29) als auch in der Rechtsrüge (Bd. I S 170 ff) aus dem zitierten Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz auch insofern ableiten, als er damit von der Anklage, an dem um die Mitte des Jahres 1970 von namentlich nicht bekannten Tätern unternommenen Schmuggel von 166 Fässern mit je 200

Liter öthylalkohol mitschuldig gewesen zu sein, gemäß dem § 259 Z 3 StPO rechtskräftig freigesprochen wurde. Diesem Freispruch liegt zugrunde, daß nach den Feststellungen des Landesgerichtes für Strafsachen Graz am 19.Juli 1970

aus dem von der Bande betriebenen Schmuggellager in Ebenfurth 166 Leerfässer abtransportiert worden waren; das Gericht nahm entgegen der Anklagebehauptung nicht als erwiesen an, daß unter der Beteiligung des Beschwerdeführers von unbekannten Tätern in diesen Fässern zuvor eine entsprechende Menge öthylalkohol aus Jugoslawien nach Österreich geschmuggelt worden sei (Akt 11 Vr 2105/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, Band II S 445, 455 und 467 i. V. m. Band II S 300, 306, 336 und 337). Es zeigt sich sohin, daß die Tat, auf die sich der erwähnte Freispruch bezog, mit keiner der dem angefochtenen Schuldspruch des Beschwerdeführers zugrundeliegenden Taten, welche durchwegs Schmuggelaktionen über die tschechoslowakischösterreichische Grenze betreffen, identisch sein kann.

Hinsichtlich der in den Punkten 19.) und 20.) der Begründung des angefochtenen Urteils behandelten Teilfakten ist die behauptete Identität auch schon mangels zeitlichen Zusammentreffens (Tatzeiten 21. März 1971, sowie zwischen Ende 1970 und Frühjahr 1971; Bd. V S

26) ausgeschlossen.

In weiterer Ausführung seiner Rechtsrüge meint der Beschwerdeführer, die ihm vom Erstgericht zur Last gelegte verbotswidrige Einfuhr von Monopolgegenständen sei als 'typische Begleittat' des Schmuggels nicht auch dem Tatbild des § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG (vorsätzlicher Eingriff in staatliche Monopolrechte) zu unterstellen; insoweit liege Gesetzeskonkurrenz vor.

Diesem der Sache nach auf eine Nichtigkeit des Urteils nach der Z 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO gerichteten Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, daß dem vorsätzlichen Eingriff in staatliche Monopolrechte, auch wenn er durch eine verbotswidrige Einfuhr von Monopolgegenständen begangen wird, ein eigener Unrechtsgehalt innewohnt, der nicht schon durch die Verurteilung wegen Schmuggels - welches Finanzvergehen mit eingangsabgabepflichtigen Waren aller Art begangen werden kann und wegen des damit verbundenen Ausfalls an Eingangsabgaben pönalisiert ist -

abgegolten erscheint. Daß unter diesem Gesichtspunkt echte Idealkonkurrenz beider Finanzvergehen besteht, war nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes niemals zweifelhaft; dies wird auch daran deutlich, daß vorsätzliche Eingriffe in staatliche Monopolrechte vom Gesetz gerade deshalb nur mit Geldstrafe bedroht sind, weil sie zumeist mit einem Abgabendelikt (echt) konkurrieren und in solchen Fällen die für das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen geltenden Strafbemessungsnormen Platz greifen (Motivenbericht bei Lager-Komarek-Wais, Finanzstrafgesetz, S 181). Demgemäß gedachte der lediglich durch die umfassendere Konnexitätsregelung des § 53 Abs. 3 FinStrG n.F. entbehrlich gewordene frühere Absatz 8 dieser Gesetzesstelle ausdrücklich des Falles echter Idealkonkurrenz eines Eingriffes in ein Monopolrecht mit einem anderen Finanzvergehen. Dem Erstgericht ist daher kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es die Handlungsweise des Beschwerdeführers nicht bloß als (gewerbs- und bandenmäßigen) Schmuggel, sondern auch als damit ideal konkurrierenden Eingriff in staatliche Monopolrechte beurteilte und sie demgemäß beiden Tatbildern des Finanzstrafgesetzes unterstellte. Den (in der Mängelrüge enthaltenen) Vorwurf eines Feststellungsmangels (Bd. V S 147; siehe S 26 des hg. Beschlusses vom 11.Mai 1978) verknüpft der Beschwerdeführer mit der Behauptung, es fehle an einem deutlichen Ausspruch darüber, ob und in welchem Umfang er bei den einzelnen Schmuggelfakten Gewahrsamsträger und damit zollrechtlich zur Stellung verpflichteter Verfügungsberechtigter (§ 51 Abs. 1 ZollG) gewesen sei; nur unter der genannten Voraussetzung könne seine Handlungsweise - wie im angefochtenen Urteil geschehen - als Mittäterschaft, sonst bloß als Mitschuld am Schmuggel im Sinne des § 11 FinStrG (a.F.) beurteilt werden.

Diesem Vorbringen zuwider ist den erstgerichtlichen Feststellungen mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer zumindest den in Punkt 4.) der Urteilsbegründung beschriebenen Schmuggeltransport selbst beim Zollamt Drasenhofen über die Zollgrenze führte (Band V S 10), sohin unmittelbarer Täter der dadurch begangenen Finanzvergehen war. Ein angenommener Subsumtionsirrtum hinsichtlich der Form der Beteiligung des Beschwerdeführers an anderen einschlägigen Deliktshandlungen könnte sich darnach lediglich im Fehlen einer Anführung auch des § 11 FinStrG a.F. in dem ihn betreffenden Schuldspruch äußern, was keinen sachlichen Nachteil für ihn bedeutet (EvBl. 1976/133). Hinzu tritt aber noch die Erwägung, daß der Beschwerdeführer, soweit er nicht unmittelbarer Täter war, den Urteilsfeststellungen zufolge eine Vielzahl von Schmuggeltransporten vorsätzlich veranlaßte ('Anstiftung': § 11 FinStrG a.F., erster Fall), indem er im Auftrag seiner Hintermänner in der Bande (vornehmlich des Angeklagten A) eine Reihe von nicht schon der Bande angehörenden Transportunternehmern und Kraftfahrern (Kurt H, Johann I, Hans J, Klaus K u.a.) zur (teils in der Folge fortgesetzten) Beförderung von Schmuggelgut über die Zollgrenze unmittelbar oder mittelbar anwarb. Die solcherart begangene Anstiftung (in der Terminologie des bei der Urteilsfällung in erster Instanz noch in Geltung gestandenen Finanzstrafrechts) ist aber in der Regel und so auch hier als einer unmittelbaren Täterschaft jedenfalls gleichwertig zu erachten (EvBl. 1972/198; zur Bestimmungstäterschaft des neuen Rechts vgl. z.B. RZ 1976/77). Daß das Erstgericht den Beschwerdeführer im vollen Umfang des Schuldspruchs als Mittäter statt zum Teil als Mitschuldigen (nämlich Anstifter und sohin Miturheber) der in Rede stehenden Finanzvergehen beurteilte, kann ihm vorliegendenfalls nicht zum Nachteil gereichen. Dem gegen den Beschwerdeführer Rudolf B ergangenen Schuldspruch haftet somit kein zu dessen Nachteil unterlaufener Rechtsirrtum an. Berechtigung kommt jedoch teilweise der Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten teilweise sowie zur Gänze den Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Robert Julius A und der Staatsanwaltschaft zur Gänze zu, insofern von ihnen ausdrücklich oder doch der Sache nach - vom Angeklagten A im Rahmen seiner Berufungsausführung, vom Angeklagten B zum Teil auch in der Berufung - die erstgerichtlichen Strafaussprüche als nichtig im Sinne der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO bekämpft werden.

Vor allem hat das Erstgericht außer acht gelassen, daß neben der von ihm vorliegend angewendeten Freiheitsstrafdrohung des § 38 FinStrG a. F. nach dem Schlußsatz dieser Gesetzesstelle die Strafbestimmungen u. a. des § 35 FinStrG (nur) anzuwenden waren, soweit sie nicht Freiheitsstrafen betreffen. Dieser ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung widerspricht die Verhängung je gesonderter Freiheitsstrafen über die Angeklagten wegen Schmuggels einmal nach dem § 38 und einmal nach dem - zufolge des Gesagten hier unanwendbaren - § 35 Abs. 4 (lit. d) FinStrG a.F.

Durch das Gesamtausmaß der sohin über den Angeklagten Robert Julius A rechtsirrig nebeneinander verhängten Freiheitsstrafen von zweiundzwanzig und acht, sohin zusammen dreissig Monaten wurde zudem die zwei Jahre betragende Obergrenze des vorliegend allein anwendbaren Strafsatzes nach dem § 38 FinStrG überschritten. Bei dem Angeklagten Rudolf B hinwieder kommt hinzu, daß er ausschließlich wegen Finanzvergehen verurteilt wurde, die er nach der Annahme des Erstgerichtes begangen hatte, bevor in dem rechtkräftig beendeten Verfahren 11 Vr 2105/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz gegen ihn (am 16.April 1971) das Urteil erster Instanz gefällt worden war. In einem solchen Fall durfte aber nach der Bestimmung des § 216 Abs. 1

FinStrG, die zur Zeit der Fällung des angefochtenen Urteils als Sondervorschrift für das gerichtliche Finanzstrafverfahren noch in Geltung stand, die in dem beendeten Verfahren gleichfalls wegen Finanzvergehen verhängte Freiheitsstrafe zusammen mit der neuen Strafe das im § 32 Abs. 2 FinStrG a.F. vorgesehene Höchstmaß - vorliegend nach dem § 38 FinStrG zwei Jahre - nicht übersteigen; zum selben Ergebnis führt übrigens die vom Erstgericht im Urteilsspruch angewendete Vorschrift des § 31 StGB. Es war nun davon auszugehen, daß Rudolf B mit dem auf dem zitierten Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz beruhenden Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 3.Februar 1972, GZ 13 Os 8/72-12, zu zehn Monaten strengem Arrest verurteilt worden war. Die Summe dieser Freiheitsstrafe und der vom Erstgericht nunmehr über ihn verhängten (Zusatz-) Strafen im Ausmaß von zehn und sechs Monaten beträgt sechsundundzwanzig Monate, sodaß auch zum Nachteil des Angeklagten B die Obergrenze des gesetzlichen Strafsatzes (§ 38 FinStrG) von zwei Jahren überschritten erscheint. Ein gleichartiger Verstoß unterlief dem Erstgericht auch bei der Bemessung der über den Angeklagten B für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängten Ersatzfreiheitsstrafe mit sieben Monaten: Denn dieser Angeklagte war im zusammentreffenden Verfahren 11 Vr 2105/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz bereits zu einer entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Monaten (Arrest) verurteilt worden, sodaß die Summe der zusammenzurechnenden Ersatzfreiheitsstrafen (dreizehn Monate) das im § 20 Abs. 2 FinStrG mit einem Jahr normierte Höchstmaß einer Ersatzfreiheitsstrafe übersteigt. Die in Rede stehenden Strafaussprüche erweisen sich daher als nach dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO nichtig. Auch die von beiden Angeklagten in den Berufungsausführungen gegen das Ausmaß der Geldstrafe unternommene, sachlich aber eine Nichtigkeit des bezüglichen Strafausspruchs im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO (SSt. 38/40 u. a.) relevierende Bekämpfung der ihnen angelasteten strafbestimmenden Wertbeträge ist im Ergebnis berechtigt. Soweit der Beschwerdeführer B allerdings behauptet, weniger als die der Eingangsabgabenberechnung faktenweise zugrunde gelegten Mengen an Alkohol und Zigaretten geschmuggelt zu haben, weicht er von (mängelfrei begründeten) Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichts ab und liegt eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge mithin nicht vor.

Bei der Ermittlung der Abgabenbeträge wurden die über sämtliche hiefür relevanten Umstände Aufschluß gebenden Berechnungen des Zollamts (Beilagen ./27 zum Hauptverhandlungsprotokoll und Berechnungsblätter zu den einzelnen Fakten) dem Urteil ersichtlich zugrunde gelegt; von irgendwelchen Feststellungsmängeln kann hier sohin entgegen den Behauptungen der Beschwerde keine Rede sein. Das Begehren des Beschwerdeführers, den strafbestimmenden Wertbetrag 'um S 900,-- pro 200 l-Faß (öthylalkohol) zu kürzen', weil mangels legaler Einfuhrmöglichkeit für Branntwein ein 'Zollwert' (in dieser Höhe) als Komponente der Ausgleichsteuerbemessung wegfalle, entbehrt jeder Grundlage. Abgesehen davon, daß Ausnahmen vom Einfuhrmonopol des Bundes für Branntwein durch Bewilligung seitens der Monopolverwaltung zugelassen werden können (s. Sommergruber, Das Finanzstrafgesetz mit Erläuterungen, S 284), wurde die auf den geschmuggelten öthylalkohol entfallende Ausgleichsteuer vorliegend im Einklang mit den Bestimmungen des § 6 UStG 1959 nach dem mit S 892,58 für je 200 Liter ermittelten Wert der Ware bemessen, dem die darauf entfallenden Beträge an Zoll und Monopolausgleich sowie ab 1. September 1968 an Sonderabgabe von alkoholischen Getränken hinzuzurechnen waren (§ 6 Abs. 3 UStG 1959). Nicht im Gesetz begründet ist auch der weitere Einwand, die zuletzt genannte Sonderabgabe sei nur von Trinkbranntwein zu erheben gewesen; denn als der

Sonderabgabe unterliegendes alkoholisches 'Getränk' gilt nach ausdrücklicher Anordnung des anzuwendenden Abgabengesetzes unter anderem unvergällter öthylalkohol ohne Rücksicht auf den Alkoholgehalt (Art. IV 10 Z 6 und 7 BGBl. Nr. 302/1968).

Beiden Beschwerdeführern ist lediglich einzuräumen, daß dem Erstgericht bei der Zusammenrechnung der ansatzweise richtig ermittelten strafbestimmenden Wertbeträge Fehler zu ihrem Nachteil unterlaufen sind. Nach den Einzelfeststellungen des erstgerichtlichen Urteils und den ihnen zugrunde liegenden Berechnungen (Beilagen zum Verhandlungsprotokoll) haben die Angeklagten an strafbestimmenden Wertbeträgen die aus dem Spruch ersichtlichen Beträge zu verantworten, die wie nachstehend errechnet wurden:

a) Eingangsabgaben (§ 35 Abs. 4 FinStrG):

Faktum Ware A B lt.Urteils-

(bei Zigaretten S S begründung Stückzahl,

bei Alkohol Liter) 3.) 13,484.000 St

11,593.731 -

4.) 8.000 l 454.190 454.190

5.) 60.000 l 3,406.422 3,406.422

8.) 80.000 l 4,681.532 4,681.532

9.) 18.000 l 1,048.108 1,048.108

11.) 4,400.000 St. 8,813.610 8,813.610

+ 78.000 l + 630 Fl.Whisky übertrag

..... 29,997.593 18,403.862

übertrag 29,997.593 18,403.862

12.) 2,000.000 St. 2,240.225 2,240.225

+ 8.200 l 13.) 1,580.000 St.

+ 45.200 l + 312 Fl.Slibowitz 4,273.457

4,273.457

14.) 12.000 l 768.557 768.557

15.) a) 16.000 l + 774 Fl.Whisky 1,079.895

1,079.895

b) 17.200 l + 774 Fl.Whisky 1,156.751

-

16.) 52.800 l 3,381.653 -

17.) 7.400 l 473.944 473.944

18.) 6.200 l - 368.760

19.) 1,300.000 St. - 1,022.299

20.) 15.000 l - 960.697

21.) 1.600 l 102.474 -+

Summe 43,474.549 29,591.696

b) Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2 FinStrG):

Faktum A B

S S 3.) 8,090.880

-

4.)	391.040	391.040
5.)	2,932.800	2,932.800
8.)	3,910.400	3,910.400
9.)	879.840	879.840+
übertrag	16,204.960	8,114.080
übertrag	16,204.960	8,114.080
11.)	6,461.485	6,461.485
12.)	1,600.816	1,600.816
13.)	3,160.880	3,160.880
14.)	586.560	586.560
15.) a)	792.947	792.947
b)	851.603	-
16.)	2,580.864	-
17.)	361.712	361.712
18.)	-	303.056
19.)	-	780.000
20.)	-	733.200
21.)	78.208	-
Summe	32,680.035	22,894.736

Anmerkung zu den Tabellen a) und b):

15.) a): Schmuggel am 22.Juli 1970 in Klein-Haugsdorf (Fahrer Raimund L) b): bezüglich B bereits zu 11 Vr 2105/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz abgeurteilter Schmuggel am 2. August 1970 in Spielfeld (Fahrer Ernst M).

Der Berechnung der strafbestimmenden Werbeträge waren (auch) in den Punkten 15.) und 16.) die für das vorliegende Verfahren geltenden Ansätze zugrunde zu legen.

Durch die Zugrundelegung höherer als der vorstehend ersichtlichen strafbestimmenden Wertbeträge wurde sohin zum Nachteil beider Angeklagter der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO verwirklicht (SSt. 38/40).

Soweit der Angeklagte Rudolf B seine Verurteilung zum Wertersatz und zu einer für den Fall der Uneinbringlichkeit an dessen Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafe dem Grunde nach als nichtig nach dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO anficht, befindet er sich nicht im Recht. Inhalt und Entstehungsgeschichte des § 19 FinStrG lassen keinen Zweifel daran, daß der Wertersatz ein öquivalent für den nicht oder nicht zur Gänze realisierbaren Verfall darstellt (Sommergruber, Das Finanzstrafgesetz mit den Erläuternden Bemerkungen und Ausschußberichten, S 37 f.). Im Hinblick darauf, daß mit der Rechtskraft des Verfallsausspruchs das Eigentum an den für verfallen erklärten Gegenständen auf den Bund übergeht, wobei Rechte dritter Personen - sofern sie nicht anerkannt wurden - erlöschen (§ 17 letzter Satz FinStrG), ist nach dem § 19 FinStrG auf einen dem Bund zufließenden Wertersatz in der Höhe des gemeinen Wertes der an sich dem Verfall unterliegenden Sachen zu erkennen a) statt auf Verfall, wenn feststeht, daß der Verfall unvollziehbar wäre, oder wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person zu berücksichtigen ist, b) neben dem Verfall, wenn noch nicht feststeht, ob der Verfall vollziehbar sein wird, oder wenn (Pfand- oder Zurückbehaltungs-) Rechte dritter Personen anerkannt werden. Mit dem durch ein Finanzvergehen entstandenen Abgaben- oder sonstigen Einnahmenausfall hat der Wertersatz entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers

nichts z; er greift daher in den vom Gesetz bestimmten Fällen auch dann Platz, wenn eine Hinterziehung von Abgaben erst versucht, demnach noch keine Verkürzung bewirkt wurde (ÖJZ-LSK 1975/192), oder wenn die verkürzten Abgaben nachträglich entrichtet werden (RZ 1964 S 57). Der Wertersatz kann nur Personen, die eines nach dem Besonderen Teil des Finanzstrafgesetzes mit der Sanktion des Verfalls bedrohten Finanzvergehens schuldig erkannt wurden, und im sachlichen Umfang eines solchen Schuldspruchs nur für Gegenstände, die darnach an sich dem Verfall unterliegen (würden), auferlegt werden (vgl. EvBl. 1961/497). Insoweit demnach der Wertersatz nur solche Personen trifft, denen ein vorsätzliches Finanzvergehen zur Last fällt, sind die vom Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit des Eigentums gegen die einfachgesetzliche Regelung des Wertersatzes erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken unbegründet (vgl. VfSlg. 4258/1962, 4637/1964; EvBl. 1977/62). Unbeschadet dessen, daß es sich bei Verfall und Wertersatz um - in überschrift und Wortlaut der § 17 und 19

FinStrG seit der FinStrGNovelle 1975 ausdrücklich so bezeichnete - Strafen handelt, entspricht es durchaus dem aufgezeigten öquivalentcharakter des Wertersatzes, der den übergang des Eigentums sonst verfallender Gegenstände auf den Bund substituiert, daß sich seine Höhe nach deren gemeinem Wert bestimmt, also von außergewöhnlichen Umständen, die etwa beim Erwerb oder bei der Veräußerung der Waren durch den Täter preisbestimmend gewesen sein mögen, unabhängig ist (s. RZ 1965 S 125; VwSlg. 3334 F). Der so der Höhe nach bestimmte Wertersatz ist aber nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes allen an dem Finanzvergehen Beteiligten (§ 19 Abs. 3 FinStrG a.F.; vgl. Abs. 4 n.F.:

'allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler ...') aufzuerlegen, wobei es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob sie durch einen Verfall der betreffenden Gegenstände an ihrem Vermögen getroffen worden wären. Die vom Beschwerdeführer für seinen gegenteiligen Standpunkt herangezogene frühere Judikatur zu § 6 Abs. 4 SuchtgiftG, daß die in dieser Gesetzesstelle vorgesehene Verfallsersatzstrafe nur denjenigen Täter treffen kann, der durch den Verfall der Sache selbst berührt worden wäre (so SSt. 43/37; ÖJZ-LSK 1976/370) ist überholt (10 Os 27/78). Wenngleich demnach der Verfall, an dessen Stelle der Wertersatz tritt, unter Umständen nicht alle an dem Finanzvergehen beteiligten Personen in entsprechender Weise wie der Wertersatz getroffen hätte (RZ 1964 S 72, 1968 S 193 u.a.), ergeben sich - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - gegen die Verfassungsmäßigkeit der zu dieser Konsequenz führenden, vom Erstgericht auf den Fall des Beschwerdeführers angewendeten Bestimmung des § 19 Abs. 3 FinStrG a. F. etwa unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebotes keine Bedenken (vgl. RZ 1962 S 225). Denn das Gesetz schließt andererseits nicht aus, bei der billigen Aufteilung des Wertersatzes nach Maßgabe der Schuld jedes einzelnen Beteiligten (EvBl. 1963/143;

vgl. jetzt § 19 Abs. 4 in Verbindung mit § 23 Abs. 1 FinStrG n.F.) auch darauf Bedacht zu nehmen, in welchem Maß Beteiligte bei dem Finanzvergehen den Verfall eigenen Vermögens riskierten (RZ 1964 S 72); dabei wäre es sogar zulässig, in einem besonderen Fall eine oder mehrere der an einem Finanzvergehen beteiligten Personen zum Wertersatz überhaupt nicht heranzuziehen (EvBl. 1971/327). Geht man von diesen Erwägungen aus, dann kann darin, daß das Erstgericht dem Angeklagten Rudolf B überhaupt anteilsmäßig Wertersatz für die Gegenstände auferlegte, an deren Schmuggel bzw. verbotswidriger Einfuhr er laut den Punkten 4.), 5.), 8.), 9.), 11.), 12.), 13.), 14.), 17.), 19.) und 20.) der Urteilsbegründung beteiligt war, eine überschreitung der Strafbefugnis oder eine überschreitung der Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes, die den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO verwirklichen würde, nicht gefunden werden.

Im vorbezeichneten Rahmen wird der dem Angeklagten Rudolf B auferlegbare Wertersatz - seinem Beschwerdevorbringen zuwider - durch Wertersätze, zu denen der gesondert verfolgte Martin E bisher verurteilt wurde, in keiner Weise zwingend begrenzt (vgl. SSt. 43/41). Denn für das Schmuggelgut, das den Gegenstand der Verurteilung des Martin E (zum Wertersatz) im Verfahren 11 Vr 2105/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz bildete, wurde der Angeklagte B unbeschadet seiner insofern im angefochtenen Urteil gewerteten Mitwirkung am erstmaligen Einfuhrschmuggel mit den in Punkt 15.) der Urteilsbegründung angeführten Waren hier zu einem Wertersatz nicht herangezogen (Band V S 47); hinsichtlich des Schmuggels aber, dessentwegen Martin E in der Strafsache AZ 6 b Vr 9844/71 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien verurteilt wurde, geht der Einwand des Angeklagten B gleichfalls ins Leere, denn auch diesbezüglich wurde ihm kein Wertersatz im angefochtenen Urteil auferlegt, zumal sich der gegen ihn ergangene Schuldspruch nicht darauf erstreckt.

Das zuletzt Gesagte gilt auch für den Teilfreispruch des Angeklagten Rudolf B im vorerwähnten Verfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Graz: Wie bereits dem darauf gestützten Einwand eines Verbrauchs des

Anklagerechtes entgegengehalten wurde, ist der Gegenstand dieses rechtskräftigen Freispruchs mit keinem Substrat des angefochtenen Schuldspruchs ident und kann folglich auch einer auf diesen Schuldspruch gegründeten Heranziehung zum Wertersatz nicht, wie der Beschwerdeführer meint, entgegenstehen. Die vom Angeklagten B im Zusammenhang mit den Urteilsfakten 9.) und

14.) relevierten Feststellungsmängel bezüglich der Grundlagen des Ausspruchs über den Wertersatz sind gleichfalls nicht gegeben: Zum Faktum Nr. 9.) erblickt der Beschwerdeführer eine Widersprüchlichkeit lediglich in der Gewichtung seines bezüglichen Tatanteils durch das Erstgericht; hievon kann aber nur die bloß mit dem Rechtsmittel der Berufung zu bekämpfende Ermessensentscheidung über den Wertersatzanteil eines von mehreren Beteiligten berührt sein, sodaß eine Nichtigkeitsrelevanz des behaupteten Mangels ausscheidet. Bei Faktum Nr. 14.) ist im angefochtenen Urteil die Konstatierung des gemeinen Wertes der hier tatgegenständlichen 60 Faß (= 12.000 Liter) öthylalkohol mit S 586.560,-- enthalten (Band V S 41 in Verbindung mit S 20); die sich daraus - im übrigen rechnerisch schlüssig - ergebende Aufteilung kann, wie erwähnt, nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde, sondern bloß mit Berufung angefochten werden.

Dem erstgerichtlichen Ausspruch über den Wertersatz haftet jedoch eine weitere von den Angeklagten im Ergebnis zutreffend geltend gemachte Nichtigkeit an: Den getroffenen Feststellungen zufolge wurden am 6.Oktober 1969 über Veranlassung der beiden Angeklagten durch den Kraftfahrer Hans J /-Pkt. 11.) der Urteilsbegründung/- 4000 Liter öthylalkohol und zur gleichen Zeit in einem zweiten Fahrzeug durch den Kraftfahrer Klaus K /-Punkt 13.) der Urteilsbegründung/-, 1,580.000 Stück Zigaretten über die tschechoslowakisch-österreichische Zollgrenze geschmuggelt (Band V S 18 und 20). Gleichwohl legte das Gericht der Berechnung des Wertersatzes sowohl hinsichtlich des Punktes 11.) - unter lit. f (Band V S 35) - als auch hinsichtlich des Punktes 13.) - unter lit. b) (Band V S 39) - jeweils den ganzen Wert des Alkohols (S 195.520) und der Zigaretten (S 948.000,--) zugrunde, stellte also die genannten Mengen und Werte faktisch zweimal in Rechnung. Hiedurch wurde der Angeklagte A um einen Betrag von S 406.436,54 und der Angeklagte B um einen Betrag von S 232.249,45 benachteiligt, weil der ihnen auferlegte Wertersatz um diese Beträge überhöht ist. Soweit der Beschwerdeführer Rudolf B in seiner Rechtsmittelschrift verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes daraus ableiten will, daß im Widerspruch hiezu bei nachträglicher Unvollziehbarkeit eines ausgesprochenen Verfalls keine ersatzweise Sanktion vorgesehen sei, verkennt er die Rechtslage:

Wie aus der Regelung des § 19 FinStrG hervorgeht, ist stets auf Wertersatz zu erkennen, wenn nicht feststeht, daß der Verfall vollziehbar sein wird. Es besteht deshalb für den Gesetzgeber kein sachlicher Grund, bei Unvollziehbarkeit eines urteilsmäßig ausgesprochenen Verfalls in gleicher Weise wie bei der eines Wertersatzes die Anordnung und den Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe vorzusehen.

Erweist sich ein Verfallsausspruch als nicht vollziehbar, so wird vielmehr in der Regel zunächst vom Verurteilten Wertersatz einzufordern sein (§ 229 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 2 erster Fall FinStrG n.F.; vormals § 230 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. b erster Fall FinStrG a. F.). Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes hat aber das Gericht gemäß dem § 20 FinStrG eine an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, deren Strafcharakter stets unbestritten war (SSt. 34/70 u.a.). Gegen die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung im vorliegenden Fall bestehen mithin keinerlei Bedenken aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit.

Aus den dargelegten Erwägungen war in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang - unter Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf B im übrigen -

den Beschwerden beider Angeklagter, sowie der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge zu geben.

Entgegen der Ansicht der Generalprokuratur war eine Maßnahme gemäß § 290 Abs. 1 StPO zu Gunsten des Angeklagten A nicht notwendig, weil dieser Angeklagte die oben aufgezeigten, ihn betreffenden Nichtigkeiten des Urteils immerhin - wenn auch in seiner Berufung - erkennbar geltend gemacht hat.

Demgemäß waren die Aussprüche des Erstgerichtes über die strafbestimmenden Wertbeträge, über die Freiheitsund Geldstrafen sowie über den Wertersatz aufzuheben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu erkennen.

Bei der Neubemessung der infolge Aufrechterhaltung des Schuldspruches grundsätzlich nach altem Recht zu bemessenden Strafen waren bei beiden Angeklagten die zweifache Qualifikation nach § 38 FinStrG (Gewerbs- und Bandenmäßigkeit), die führende Rolle der Angeklagten - welcher Erschwerungsgrund vor allem bei A als einem der

Urheber besonders ins Gewicht fällt - sowie die jahrelange Fortsetzung des strafbaren Verhaltens und die beträchtliche Schadenshöhe erschwerend, die teils geständige Verantwortung der Angeklagten, deren früherer ordentlicher Lebenswandel und das längere Zurückliegen der Straftaten hingegen mildernd. Beim Angeklagten B waren unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 16.April 1971, GZ 11 Vr 2105/70-241 in der Fassung des Urteils des Obersten Gerichtshofes vom 3.Februar 1972, GZ 13 Os 8/72-12 (Schuldspruch wegen der Finanzvergehen nach den § 11, 35 Abs. 1 lit. a, 38 lit. a und b sowie 44 Abs. 1 lit. c FinStrG; Strafausspruch: zehn Monate strenger Arrest, S 600.000,-- Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit sechs Monate Arrest als Ersatzfreiheitsstrafe /-außerdem Wertersatz in Höhe von S 300.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit drei Monate Arrest als Ersatzfreiheitsstrafe/-) zusätzliche Freiheits- und Geldstrafen zu verhängen. Hiefür war die Bestimmung des § 21 Abs. 3 FinStrG n.F. heranzuziehen, weil die entsprechende Regelung des § 216 FinStrG a.F. in geänderter Fassung in den § 21 FinStrG n. F. übertragen wurde und Art. VII § 3 Abs. 1 der FinanzstrafgesetzNov. 1975 die Anwendung der in den § 53 bis 246 FinStrG a.F. enthalten gewesenen novellierten Bestimmungen im besonderen Falle auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle anhängige Verfahren vorschreibt.

Unter Zugrundelegung der angenommenen Strafzumessungsgründe war der Angeklagte Robert Julius A zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten und der Angeklagte Rudolf B unter Bedachtnahme auf die mit der oben angeführten Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Graz vom 16.April 1971 verhängte Freiheitsstrafe von zehn Monaten zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten zu verurteilen.

Bei der Höhe der über die beiden Angeklagten neben den Freiheitsstrafen zwingend zu verhängenden Geldstrafen war von der durch die vorstehende Neuberechnung vorgenommenen Reduzierung der strafbestimmenden Wertbeträge auszugehen.

Demnach betragen die auf die geschmuggelten Waren entfallenden Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 4 FinStrG beim Angeklagten A richtig S 43,474.549,-- (Ersturteil: S 46,512.022,68, Verminderung somit S 3,037.473,68) und beim Angeklagten B richtig S 29,591.696,-- (Ersturteil: S 30,348.124,68, Verminderung somit S 756.428,68).

Die Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 FinStrG errechnet sich beim

Angeklagten A richtig mit S 32,680.035,--

(Ersturteil: S 34,843.497,--, Verminderung somit S 2,163.462,--) und beim Angeklagten B richtig mit S 22,894.736,-- (Ersturteil: S 22,984.099,--, Verminderung somit S 89.363,--).

Diese prozentmäßig gesehen nur geringe Verminderung der Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge führte bei der Neubemessung zu Geldstrafen, die gegenüber den vom Erstgericht verhängten Strafen um jeweils S 500.000,-- geringer waren, nämlich zu 13,5 Millionen S beim Angeklagten A und zu 7,5 Millionen S beim Angeklagten B - bei diesem zusätzlich zu der im obzitierten Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 16.April 1971 verhängten Geldstrafe von S 600.000,--.

Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen zu verhängenden Ersatzfreiheitsstrafen waren beim Angeklagten A mit sechs Monaten und beim Angeklagten B - wiederum unter Bedachtnahme auf das oben angeführte Urteil betreffend die dort verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Monaten Arrest - als Zusatzstrafe mit vier Monaten auszumessen.

Bei der Neubemessung des Wertersatzes war zunächst der oben aufgezeigte, dem Erstgericht bei der Berechnung des Wertersatzes unterlaufene Fehler zu berücksichtigen.

Demnach wurde beiden Angeklagten ein Teil des Wertersatzes zu Unrecht angelastet, und zwar A in der Höhe von S 406.436,54 und B in der Höhe von S 232.249,45.

Es waren daher diese doppelt angelasteten Beträge von den sonst vom Erstgericht ansatzmäßig und rechnerisch richtig errechneten Wertersatzbeträgen abzuziehen, wodurch sich nunmehr die aus dem Spruch ersichtlichen Wertersatzbeträge ergeben. Die Höhe des Wertersatzes beträgt mithin beim Angeklagten A S 11,965.287,10 (im Ersturteil:

S 12,371.723,64) und beim Angeklagten B S 4,452.103,70 (im Ersturteil: S 4,684.353,15).

Die Aufteilung des Wertersatzes konnte hingegen bei der Neubemessung vom Erstgericht übernommen werden. Dieses hat im Urteil (Bd. V S 30) den Wertersatz auf 200 Anteile aufgeteilt und hievon dem Angeklagten A als

'Geschäftsherrn' 70 Anteile (= 35 %) und dem Angeklagten B als Organisator bei der Durchführung der Schmuggelvorgänge 40 Anteile (= 20 %) des Wertersatzes auferlegt:

Die übrigen Anteile des Wertersatzes hat es den Transportabnehmern (deren Fahrzeuge mit ihrem Wissen und Willen eingesetzt wurden), den Lenkern der Schmuggelfahrzeuge, den inländischen Abnehmern und dem Lagerplatzbesitzer mit jeweils unterschiedlichen Prozentsätzen vorbehalten.

Dieser Aufteilungsschlüssel beim Wertersatz entspricht der Sachlage und wird dadurch, daß anderen Personen insgesamt 45 % vorbehalten worden sind, auch den von den beiden Angeklagten im Rahmen ihrer Berufungsausführungen geäußerten Bedenken gerecht.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes war dem Angeklagten A eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Monaten und dem Angeklagten B von drei Monaten zu bestimmen.

Die Anrechnung der Vorhaft im Ersturteil bleibt bei beiden Angeklagten unberührt. Dem Angeklagten B ist auf sein Vorbringen, es sei widersprüchlich, daß ihm im Ersturteil die Vorhaft nur bis zum 17. Juni 1975, 13 Uhr 30

angerechnet worden sei, obgleich seine Enthaftung erst später erfolgte, zu erwidern, daß die Vorhaftanrechnung im Urteil erster Instanz zwangsläufig auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen ist und eine darüber hinausgehende weitere Vorhaft als sogenannte Zwischenhaft gemäß dem § 400 StPO nunmehr vom Erstgericht berücksichtigt werden muß.

Die Neubemessung der Strafen hatte zur Folge, daß beide Angeklagten mit ihren gegen den Strafausspruch gerichteten Berufungen auf diese Entscheidung zu verweisen waren.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01468

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0100OS00091.78.0920.000

Dokumentnummer

JJT_19780920_OGH0002_0100OS00091_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