

# TE OGH 1978/5/19 11Os44/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Friedrich, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mölzer als Schriftführer in der Strafsache gegen Annemarie A wegen des Vergehens nach dem § I Abs. 1 lit. a und c PornG und einer anderen strafbaren Handlung mit Zustimmung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 21. November 1977, GZ. 24 Vr 682/77-27, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch zu Punkt II des Urteilssatzes (wegen gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei) und demgemäß in dem auf den § 38 Abs. 1 FinStrG gestützten Strafausspruch sowie im Verfallsausspruch nach dem § I7 FinStrG (hinsichtlich der unter 4.) II des Urteilssatzes namentlich angeführten Druckschriften) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit gesonderter Verfügung wird ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Berufung angeordnet werden.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 24. März 1950 geborene Verkäuferin (Hausfrau) Annemarie A des Vergehens nach dem § I Abs. 1 lit. a und c PornG (Punkt I, 2, 3 und 4 I des Urteilssatzes) und des Finanzvergehens der (gewerbsmäßig begangenen) Abgabenhehlerei nach den § 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (Punkt II des Urteilssatzes) schuldig erkannt. Nach dem Schulterspruch liegt ihr zur Last, in den Monaten März und April 1977 als verantwortliche Geschäftsführerin (eines Sexshop) in gewinnsüchtiger Absicht zahlreiche Schriften und Abbildungen unzüchtigen Inhaltes zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten, anderen angeboten und teils auch überlassen, sowie Druckschriften, die Gegenstand eines Schmuggels waren, in Kenntnis dieses Umstandes (von einem Unbekannten) angekauft zu haben (strafbestimmender Wertbetrag 214,- S), wobei es ihr darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung ein fortlaufendes Einkommen zu sichern.

Dieses Urteil bekämpft die Angeklagte im Schulterspruch - hier nur in Ansehung der angenommenen gewerbsmäßigen Begehung der Abgabenhehlerei - mit einer auf den Nichtigkeitsgrund des § 28I Abs. 1 Z 9 lit. a (§ 28I Abs. 1 Z 10) StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und im Strafausspruch - bloß soweit er das Vergehen nach dem PornG betrifft - mit Berufung.

## Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu.

Nach den Urteilsfeststellungen war die Absicht der Angeklagten darauf gerichtet, sich durch den Verkauf dieser (einmalig von einem Unbekannten in Kenntnis der zollunrechlichen Herkunft erworbenen - vgl. S I2l;

S 4 vso und 22 vso in ON I8) Pornomagazine eine zusätzliche, über eine längere Zeit wirksame Einnahmsquelle zu erschließen. Diese Feststellungen reichen aber - wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht -

zur rechtlichen Unterstellung der Abgabenhehlerei (als gewerbsmäßig begangen) auch unter die Bestimmung des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht aus. Denn die Anwendung dieser Strafnorm setzt (inhaltlich übereinstimmend mit der Legaldefinition der Gewerbsmäßigkeit nach dem § 70

StGB) voraus, daß eine der in dieser Bestimmung genannten Straftaten in der Absicht verübt wurde, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Es kommt daher nicht darauf an, - worauf aber die erstgerichtlichen Feststellungen hinauslaufen - daß sich der Täter aus dem Erfolg (bzw. der Verwertung des Objektes) einer - einzelnen - Tat, eine über längere Zeit wirksame Einnahmsquelle sichern will, vielmehr muß dieser Mittelzufluß aus der beabsichtigten Wiederholung der Tat selbst (im vorliegenden Fall also des die spezifischen Merkmale einer Abgabenhehlerei aufweisenden Verhaltens) resultieren (vgl. ÖJZ-LSK I975/92 und 93

- EvBl. I975/259 = SSt 46/I6). In dieser Richtung aber hat das Erstgericht Feststellungen zu treffen unterlassen.

Der sich daraus ergebende Feststellungsmangel macht das Urteil nichtig im Sinne des § 28I Abs. 1 Z 9 lit. a StPO. Müßte nämlich - mangels entsprechender Feststellungen - die rechtliche Beurteilung der Tat (Abgabenhehlerei) (auch) nach dem § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG unterbleiben, dann wäre diese im Hinblick auf den 200.000,- S nicht übersteigenden Wertbetrag gerichtlich nicht strafbar (§ 53 Abs. 2 lit. c FinStrG). Wegen eben dieses Umstandes ist auch eine vom Grundtatbestand getrennte Behandlung der allein bekämpften Qualifikation des Finanzvergehens nicht möglich (§ 289 StPO). Da sich sohin zeigt, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist und eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst noch nicht einzutreten hat, war - mit Zustimmung der Generalprokuratur - gemäß dem § 285 e StPO bereits in nichtöffentlicher Sitzung das angefochtene Urteil im Schulterspruch wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei (Punkt II des Urteilssatzes) und demgemäß auch im zugehörigen, selbständigen (§ 22 FinStrG) Strafausspruch sowie im Verfallsausspruch, soweit er allein auf den § I7 FinStrG gestützt wird, aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Zur Entscheidung über die Berufung, die sich lediglich gegen den von dieser Aufhebung nicht betroffenen Strafausspruch wegen des Vergehens nach dem § I Abs. 1 lit. a und c PornG richtet, wird ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung anberaumt werden (§ 296 Abs. 3

StPO).

#### **Anmerkung**

E01233

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0110OS00044.78.0519.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19780519\_OGH0002\_0110OS00044\_7800000\_000

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