jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1975/10/8 9Os92/75

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.1975

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harlfinger in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich, Dr. Keller, Dr. Müller und Dr. Kießwetter als Richter sowie des Richteramsanwärters Dr. Schimetschek als Schriftführers in der Strafsache gegen Ivana A wegen des Finanzvergehens des Schmuggels nach dem § 35 Abs 1 lit. a FinStrG mit Zustimmung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengerichts vom 21. Mai 1975, GZ 23 Vr 2104/74-11, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Staatsanwaltschaft mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde und die Angeklagte mit ihrer Berufung werden auf diese Entscheidung verwiesen.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 18. Juni 1934 geborene Hilfsarbeiterin Ivana A des Finanzvergehens des Schmuggels nach dem § 35 Abs 1 lit. a Fin-StrG schuldig erkannt und nach dem § 35 Abs 4 FinStrG unter Anwendung der Art. III und V Abs 4 StRAG zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen verurteilt; dabei wurde der Tagessatz mit S 100,-- bemessen und die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe von insgesamt S 15.000,-- mit zweieinhalb Monaten festgesetzt. Gemäß dem § 19 Abs 1 lit. a FinStrG wurde die Angeklagte ferner zur Zahlung eines Wertersatzes von S 286.956,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Arreststrafe in der Dauer von acht Monaten, verurteilt. Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen fuhr die aus Ljubljana stammende Angeklagte am 4. September 1974 mit einem PKW (Marke Opel-Karawan) von ihrem Wohnort in Linz nach Passau (BRD) und übernahm dort im Schuhgeschäft B ein Paket mit Brillenfassungen der Firma C, München, um es mit dem Wagen nach Linz zu bringen. Vor Antritt der Fahrt öffnete sie das Paket und packte den Inhalt - 440 Brillenfassungen, 31 Sonnenbrillen und 33 Formscheiben - in Plastiksäckchen um, von denen sie neun unter der Abdeckplatte des Laderaumes und in dem für das Reserverad vorgesehenen Teil des Autos, sowie ein weiteres Plastiksäckchen unter dem Fahrersitz verstaute. Die restlichen Brillenfassungen verwahrte sie in einer Handtasche. Ferner befand sich bei der Sendung noch ein Päckchen mit 50 Nickelschrauben. Als die Angeklagte noch am selben Tag bei der Zweigstelle Neuhaus des Zollamtes Schärding wieder nach Österreich einreisen wollte, wurde sie vom diensthabenden Zollbeamten gefragt, ob sie Waren mit sich führe, die sie bei ihrer Ausreise in die BRD noch nicht mitgehabt hatte. Daraufhin wies die Angeklagte ein in Passau gekauftes Klapprad vor und verneinte die weitere Frage, ob sie außerdem noch Waren mitführe, ausdrücklich. Bei der darauffolgenden Kontrolle wurden im PKW die genannten Brillenfassungen, Sonnenbrillen, Formscheiben und Nickelschrauben vorgefunden.

Auf Grund dieses Sachverhaltes und der aufgenommenen Beweise nahm das Erstgericht an, daß die Angeklagte die genannten eingangsabgabenpflichtigen Waren der Verzollung dadurch entzogen hat, daß sie diese vorsätzlich dem Zollamt nicht stellte. Die Angeklagte habe daher tatbildlich im Sinne des § 35 Abs 1 lit. a FinStrG gehandelt, wobei die geschmuggelten Waren für den Optiker Lojce D aus Ljubljana bestimmt gewesen seien, für den sie schon in den Jahren 1972 und 1974 Brillenfassungen bei einer Firma in Linz erworben hatte.

Die Rechnungssumme der auf Lojce D (Alois D) lautenden Fakturen der Firma C für die bei der Zollkontrolle beschlagnahmten Waren betrug nach den Urteilsfeststellungen DM 10.886,--. Das Erstgericht legte jedoch, gestützt auf eine vom Zollamt Linz nach Befragung eines Linzer Optikers im Sinne des § 184 BAO vorgenommene Schätzung, dem Schuldspruch einen Gesamtwert des Schmuggelgutes von S 224.355,-- zu Grunde. Es ging hiebei von der Auffassung aus, daß für die Bemessung der Eingangsabgaben nicht der Rechnungsbetrag, sondern jener Preis des Schmuggelgutes bestimmend sei, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr hiefür zu zahlen gewesen wäre. Demgemäß errechnete es die entzogenen Eingangsabgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag) mit S 62.601,-- (strafbestimmender Wertbetrag) und gelangte sohin zu dem eingangs erwähnten Schuldspruch.

Für den mit S 286.956,-- bestimmten Wertersatz erachtete das Erstgericht den Betrag für maßgebend, den der Erwerber zur Erlangung der betreffenden Ware bei redlichem Import (also bei ordnungsgemäßer Verzollung der Ware) hätte aufwenden müssen.

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagte und die Staatsanwaltschaft mit Nichtigkeitsbeschwerden. Die Angeklagte macht die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 9 lit. a, der Sache nach auch den der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO geltend, während sich die Staatsanwaltschaft lediglich auf den Nichtigkeitsgrund der Z 11 der genannten Gesetzesstelle stützt.

Mit dem erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund rügt die Angeklagte als einen ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigenden Verfahrensmangel die Ablehnung ihres in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages auf Vernehmung von Sachverständigen aus dem Optikergewerbe und für Verzollungsangelegenheiten (Spediteur), zum Beweis dafür, daß für die Berechnung des Zollwertes der gegenständlichen Waren nicht deren vom Zollamt geschätzter Wert, sondern ein Betrag laut Höhe des von der Firma C fakturierten Preises (DM 10.886,--) heranzuziehen gewesen wäre, weshalb der strafbestimmende Wertbetrag S 50.000,--

nicht übersteige und ein gerichtlich strafbares Finanzvergehen nicht vorliege (vgl. S. 43 d. A).

**Rechtliche Beurteilung**

Schon die Verfahrensrüge ist begründet.

Mit Recht wird darin gegen das abweisliche Zwischenerkenntnis, das die Beiziehung von Sachverständigen unter Hinweis auf den von der Zollbehörde erhobenen Wert (Marktpreis) für nicht erforderlich erachtete (vgl. S. 43 und 57 d. A), eingewendet, es stehe eine für die Zollwertermittlung ausreichende Beweisgrundlage nicht zur Verfügung. Das Erstgericht stützt seine Feststellungen über den der Bemessung der Eingangsabgaben zu Grunde gelegten Wert des Schmuggelgutes nämlich lediglich auf das Ergebnis einer gemäß dem § 184 BAO von einem Zollorgan vorgenommenen Zollwertschätzung, welche ihrerseits wiederum ausschließlich die Schätzung der inländischen Endbezieherpreise durch einen (weder als Zeugen noch als Sachverständigen vernommenen) Optiker aus Linz zur Grundlage hat (vgl. S. 12 und 39 des Aktes des Zollamtes Linz). Hiezu kommt, daß der Aktenlage gar nicht entnommen werden kann, nach welchen Gesichtspunkten diese Preis- und Zollwertschätzungen vorgenommen wurden, sodaß sie für sich allein einer näheren Überprüfung im Gerichtsverfahren nicht zugänglich waren.

Zu einer Überprüfung der vom Zollamt Linz vorgenommenen Zollwertschätzung und Bemessung der Eingangsabgaben, sowie der hiefür maßgebenden Beurteilungsgrundlagen, war aber das Gericht verpflichtet. Denn da die Eingangsabgaben nicht zu den veranlagten Abgaben des § 53 Abs 3 FinStrG zählen und demnach von der Anordnung des § 54 FinStrG nicht erfaßt sind, war weder die 'Zollwertfeststellung' noch die Bemessung der Eingangsabgaben durch das Zollamt für das gerichtliche Strafverfahren präjudiziell. Da es sich bei den in Rede stehenden Waren um solche handelte, die nach näherer Anordnung der Bestimmungen (vgl. des Zolltarifes BGBl. 74/1958 Nr. 90.03) einem Wertzoll unterlagen, waren die Eingangsabgaben nach deren Zollwert zu bemessen (§ 1 Abs 2 WertzollG). Als Zollwert gilt in der Regel der sogenannte Normalpreis, soferne nicht als Zollwert der Rechnungspreis nach Maßgabe der Bestimmungen des § 7 WertzollG anzuerkennen ist (§ 1 Abs 2 WertzollG). Als Normalpreis wird jener - nach den näheren Grundsätzen der §§ 2 bis 6 WertzollG erstellte -

Preis bezeichnet, der für die (tatsächlich) eingeführte Ware unter den Bedingungen des freien Wettbewerbes zwischen voneinander unabhängigen Käufern und Verkäufern im Inland in der Handelsstufe des Erwerbes - vorliegend also in der niedrigsten Handelsstufe - erzielbar ist. Er ist vor allem dadurch gekennzeichnet, daß er speziell auf die tatsächlich eingeführten Waren und nicht etwa auf den Wert oder Preis gleichartiger (in- oder ausländischer) Waren abstellt.

Die Heranziehung des Rechnungspreises im Sinne des § 7 WertzollG kommt dagegen in Betracht, soweit dieser den Bedingungen des freien Wettbewerbes, das heißt also im wesentlichen dem Normalpreis entspricht (vgl. EvBl. 1964/335).

Der so ermittelte Zollwert kann mithin weder mit dem gemeinen Wert noch mit dem Marktpreis schlechthin identifiziert werden. Nach § 2 Abs 4 WertzollG erfaßt der Normalpreis insbesondere nicht die Eingangsabgaben, obwohl diese bei Importware auf die Gestaltung der Endverbraucherpreise und damit auf den Marktpreis entscheidenden Einfluß ausüben können.

Geht man von den dargelegten rechtlichen Gegebenheiten aus, dann ergibt sich daraus für den vorliegenden Fall, daß es zur verläßlichen Ermittlung der für die Zollwertfeststellung erforderlichen Beurteilungsgrundlagen einer sorgfältigen, sich anbietende geeignete Erkenntnisquellen ausnützenden und auf Schaffung einer einwandfreien Bewertungsbasis bedachten bezüglichen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung bedurft hätte. Eine solche Beweisaufnahme konnte durch eine seitens der Finanzstrafbehörde veranlaßte bloß informative Befragung eines Branchenvertreters dessen Stellung als beeideter Sachverständiger nicht aktenkundig ist und durch eine von einem Zollorgan vorgenommene 'retrograde Zollwertberechnung' (vgl. hiezu auch S. 42 f d. A) nicht ersetzt werden. Da ferner die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Diskrepanz zwischen dem von der Zollbehörde angenommenen Wert und dem fakturierten Preis, woraus sich in der niedrigsten Handelsstufe eine (unwahrscheinliche) Handelsspanne von 300 % ergäbe, bei Stellung ihres Beweisantrages zutreffend geltend machte, daß bei einer - nach § 7 WertzollG an sich möglichen - Berücksichtigung des festgestellten Fakturenpreises die entzogenen Eingangsabgaben den die gerichtliche Zuständigkeit gemäß dem § 53 Abs 2 lit. a FinStrG begründenden strafbestimmenden Betrag von S 50.000,-- nicht übersteigen würden, durfte das Erstgericht ihr - sachlich - auf Feststellung des Zollwertes unter Beiziehung (mindestens) eines geeigneten Sachverständigen gerichtetes Begehren nicht unbeachtet lassen. Durch die (gänzliche) Ablehnung des in Rede stehenden Beweisantrages wurden sohin Verfahrensgrundsätze verletzt, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden Verfahrens geboten war. Es liegt daher zunächst eine Nichtigkeit im Sinne der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO vor.

Nach dem Gesagten ist das Urteil aber auch mit einem Nichtigkeit im Sinne des § 281 Abs 1 Z 9 lit. a StPO begründenden Feststellungsmangel behaftet. Da das Erstgericht seiner Entscheidung nicht den nach den Bestimmungen des WertzollG ermittelten, sondern einen aus dem - bloß geschätzten - Marktpreis abgeleiteten Zollwert zu Grunde gelegt hat, wurden infolge einer unrichtigen Gesetzesanwendung jene tatsächlichen (für die Zollwertfeststellung entscheidenden) Umstände nicht festgestellt, von denen bei richtiger rechtlicher Beurteilung auch die Beantwortung der Frage abhängt, ob die der Angeklagten zur Last gelegte Tat eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung begründet. Betrugen die auf die geschmuggelten Waren entfallenden Eingangsabgaben, wie die Beschwerdeführerin behauptet, nicht mehr als S 50.000,--, dann läge nämlich, wie bereits angedeutet, da Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels vom Erstgericht nicht angenommen wurde, keine gerichtlich strafbare Handlung vor. Im Zusammenhange wäre noch hervorzuheben, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils auch nicht erkennen lassen, wie die Rückrechnung vom Marktpreis auf den Zollwert erfolgte; derartige Feststellungen wären aber schon deshalb erforderlich, um zu vermeiden, daß der Ausgangspreis bei diesen Berechnungen noch die Importabgaben mitenthält, die dann de facto zweimal eingerechnet würden, was auch zu einem überhöhten Wertersatz führen müßte. Bereits wegen der aufgezeigten Verfahrens- und Feststellungsmängel, die das Urteil gemäß dem § 281 Abs 1 Z 4

und 9 lit. a StPO nichtig machen, ist die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten war daher mit Zustimmung der Generalprokuratur gemäß § 285 e StPO wie im Spruche zu entscheiden, ohne daß auf die von ihr außerdem noch geltend gemachten Nichtigkeitsgründe und auf die - den Strafausspruch betreffende - Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft eingegangen werden mußte.

Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht nach dem oben Gesagten zwecks verläßlicher Ermittlung des Zollwertes des Schmuggelgutes einen geeigneten Sachverständigen zu vernehmen haben, der, unter Berücksichtigung aller im

WertzollG genannten Preisfaktoren, vor allem eine für die Bestimmung des Normalpreises verwendbare Bewertungsbasis zu schaffen, aber auch einen Vergleich zwischen dem Normalpreis und dem Rechnungspreis anzustellen haben wird. Denn nur mit Hilfe eines solchen Vergleiches wird beurteilt werden können, ob im Sinne des § 7 WertzollG vorliegend der Rechnungspreis als Zollwert anerkannt werden kann.

Bei nochmaliger Entscheidung wäre ferner zu beachten, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. SSt 38/42, 42/17 u.a.) der Tatbestand des Schmuggels erst dann vollendet ist, wenn die Waren der Verzollung entzogen worden sind, hingegen sich erst im Stadium des Versuches befindet, wenn - wie hier - die nicht gestellte oder verheimlichte Ware bei der Zollabfertigung entdeckt und somit das angestrebte Unterbleiben der Verzollung nicht erreicht wird.

Für den Fall einer neuerlichen Verurteilung der Angeklagten wird bei der Bemessung der Geldstrafe auf Art. VII StRAG BGBl. 422/1974 Rücksicht zu nehmen sein, wonach in Bundesgesetzen enthaltene Bestimmungen über Geldstrafen, deren Betrag oder Höchstbetrag sich jeweils für den Einzelfall durch das Verhältnis zur Höhe eines Wertes, Nutzens oder Schadens ergibt, unberührt bleiben. Diese Voraussetzungen treffen auf die (Geld-)Strafdrohung des § 35 Abs 4 (erster Satz) FinStrG zu, die sich nach der Höhe des auf die geschmuggelte Ware entfallenden Abgabenbetrages richtet. Eine nach dieser Gesetzesstelle zu bemessende Geldstrafe wäre daher nicht - wie im aufgehobenen Urteil geschehen -

in Tagessätzen, sondern in einem ziffernmäßig bestimmten Betrag auszusprechen.

Aus dem einzuholenden Sachverständigengutachten werden auch entsprechende Rückschlüsse auf den gemeinen Wert des Schmuggelgutes zu ziehen sein, der gemäß dem § 19 Abs 2 FinStrG für die Bemessung des Wertersatzes bestimmend ist. Der Wertersatz wird somit nach dem Preis bemessen, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei seiner Veräußerung zu erzielen wäre (vgl. SSt 33/11 und 38).

Bei Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe gemäß dem § 20 Abs 1 FinStrG, die an die Stelle des Wertersatzes für den Fall seiner Uneinbringlichkeit tritt, wird nach Art. III StRAG nicht Arrest, sondern die Strafart Freiheitsstrafe zu verhängen sein. Schließlich wird im Hinblick darauf, daß sich die Angeklagte 22 Stunden zur Verfügung der Finanzstrafbehörde in Haft befand (vgl. S. 6 - 7, 19 des zollamtlichen Strafaktes), noch zu beachten sein, daß die Bestimmungen über die Anrechnung der (finanzbehördlichen) Vorhaft (§ 87 Abs 6 FinStrG) auch im Finanzstrafverfahren Anwendung finden (SSt 35/33).

**Anmerkung**

E02159

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1975:0090OS00092.75.1008.000

**Dokumentnummer**

JJT_19751008_OGH0002_0090OS00092_7500000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at