

# TE OGH 1992/2/19 130s131/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.1992

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 1992 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, Dr. Kuch, Dr. Massauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwalters Mag. Sonntag als Schriftführer in der Strafsache gegen Wolfgang Karl F\*\*\*\*\* wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit a FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 29. August 1991, GZ 7 Vr 261/91-35, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Presslauer, des Privatbeteiligtenvertreters Koär Dr. Kneidinger und des Verteidigers Dr. Brandt, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch andere Entscheidungen enthält, wurde Wolfgang Karl F\*\*\*\*\* des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit a FinStrG schuldig erkannt. Darnach hat er

I) vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen

Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben bewirkt, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

A) im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert

verfolgten Johann N\*\*\*\*\* in der Zeit vom 15. Oktober 1986 bis 16. September 1987 zwei Personenkraftwagen aus der Bundesrepublik Deutschland mit österreichischen Kennzeichen versehen und eingeführt und damit Zollfreiheit für Beförderungsmittel in Anspruch genommen, nämlich

1) bezüglich des PKW Mercedes 500 SEC,

Fahrgestell-Nr. WDB 1260441 A 176512,

2) bezüglich des PKW Mercedes 190 E,

Fahrgestell-Nr. WDB 2010241 A 142357, und

B) gemeinsam mit Alois H\*\*\*\*\* im bewußten und gewollten

Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Johann N\*\*\*\*\* zwischen Ende März und Mai 1988 im Bereich von Schärding drei Personenkraftwagen aus der Bundesrepublik Deutschland mit österreichischen Kennzeichen versehen und bei der Einfuhr nach Österreich Zollfreiheit für Beförderungsmittel in Anspruch genommen, und zwar

1) bezüglich des PKW Mercedes 190 D,

Fahrgestell-Nr. WDB 2011221 A 380515,

2) bezüglich des PKW Mercedes 190 D,

Fahrgestell-Nr. WDB 2011221 F 365354 und 3) am 4. Mai 1988 bezüglich des PKW Mercedes 190 E mit Brabus-Umbau, Fahrgestell-Nr. 2010241 F 159046.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde, die auf die Z 5, 9 lit a und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützt wird, und mit Berufung.

In der Mängelrüge (Z 5) wird vorgebracht, dem Urteil sei kein Hinweis zu entnehmen, daß für die Einfuhr der im Schuldentscheid bezeichneten Kraftfahrzeuge keine Zollfreiheit bestanden hätte; außerdem fehle eine rechtliche Begründung, woraus sich überhaupt eine Zollpflicht ableite und welche Vorschriften des Zollgesetzes vom Beschwerdeführer verletzt worden seien.

Dem ist zu erwidern, daß das bloße Fehlen einer rechtlichen Begründung keine Urteilsnichtigkeit schafft (St 20/70).

Auch mit dem weiteren Einwand, wonach in den erstgerichtlichen Entscheidungsgründen nicht zur Sache gehörende und daher überflüssige Feststellungen enthalten seien, "die ausschließlich das Verfahren gegen Helmut S\*\*\*\*\* betreffen", wird kein mangelhafter Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Tatsachen in der Bedeutung des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO aufgezeigt.

Aus welchem Grund der Nichtigkeitswerber die Feststellung zu den Fakten B) 1) und 2) des Schuldentscheides über die Existenz und den Inhalt einer Vereinbarung mit Johann N\*\*\*\*\* und Alois H\*\*\*\*\* bezüglich der illegalen und ohne Verzollung durchzuführenden Fahrzeugverbringung nach Österreich für eine entscheidende Tatsache hält, wird in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht dargetan. In der Tat ist es für die rechtliche Beurteilung des festgestellten Verhaltens ohne jede Bedeutung, ob Absprachen mit N\*\*\*\*\* und H\*\*\*\*\* den Charakter einer Vereinbarung hatten und ob damals dabei ausdrücklich eine Abgabenhinterziehung beschlossen wurde. Somit erübrigt sich schon mangels Erheblichkeit der gerügten Urteilsannahme ein näheres Eingehen auf die Frage, ob die vom Erstgericht bezeichneten Beweisergebnisse eine Schlußfolgerung auf eine solche Vereinbarung zulassen. Daß der Angeklagte aber über das Bestehen einer Zollpflicht Kenntnis hatte, geht eindeutig aus seinen für glaubwürdig erachteten Einlassungen vor dem Zollamt Linz am 2. August 1988 (S 99) hervor.

Auch die Einwände unzureichender Begründung der angenommenen gewerbsmäßigen Tatbegehung sowie der Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge sind nicht berechtigt.

Mit der Behauptung, daß bei den Fakten A) 1) und 2) sowie B) 3) des Schuldentscheides durch die Wiedereinfuhr der Fahrzeuge nach Österreich weder der Wert, noch der Einstandspreis der Personenkraftwagen eine Änderung erfahren habe und das Schöffengericht daher zu Unrecht von der Erzielbarkeit eines höheren Gewinnes beim Verkauf der Personenkraftwagen in Österreich ausgegangen sei, wird nicht an die Urteilserwägungen in ihrer Gesamtheit und deren inhaltliche Tragweite angeknüpft. Diese Folgerungen des Erstgerichtes beziehen sich auf den wirtschaftlichen Effekt einer Ersparung von Eingangsabgaben (US 17: "Eingangsabgaben erspart"; US 21: "Weiterverkauf der Fahrzeuge ohne Eingangsabgaben"), woraus ohne logischen Fehler abgeleitet werden konnte, daß solcherart bei gewerblicher Veräußerung der Ware ein höherer Gewinn zu erzielen ist, als dies bei voller Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Fall gewesen wäre. Im übrigen vermochte das Schöffengericht die tatsächlichen Voraussetzungen einer gewerbsmäßigen Tatbegehung aus der geständigen Einlassung des Beschwerdeführers vor der Finanzstrafbehörde abzuleiten, wobei diese schon für sich allein tragfähige Urteilserwägung vom Beschwerdeführer gar nicht bekämpft wird.

Schließlich stellt es keine Nichtigkeit nach der Z 5 des§ 281 Abs. 1 StPO dar, daß das Erstgericht die strafbestimmenden Wertbeträge (welche übrigens entgegen dem § 260 Abs. 1 Z 1 StPO - vgl Mayerhofer-Rieder, StPO3, ENr 11 und 12 zu § 260 - im Urteilsspruch nicht enthalten sind, wobei aber das Urteil insoferne (Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO) nicht angefochten wurde) in den Urteilsgründen zum Schulterspruch nicht ausdrücklich festgestellt, sondern erst im Rahmen der Ausführungen zur Straffrage beifert hat. Die Betragshöhen wurden mit dem Hinweis auf den Inhalt der Anzeige ON 6 des Aktes und des "Bene-Ordners" (US 8) gerade noch ausreichend begründet, wobei angesichts des Gebotes gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) die dort festgehaltenen Rechenvorgänge nicht wiedergegeben werden mußten.

Das Fehlen derartiger Urteilserörterungen zu den ohnehin anläßlich der Begründung der Strafbemessung konstatierten Wertbeträgen bewirkt aber auch nicht etwa eine - in diesem Punkt ebenfalls eingewendete - Nichtigkeit nach der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO, weil darin weder eine Überschreitung der gerichtlichen Strafbefugnis, noch die offenbar unrichtige Beurteilung einer Strafbemessungstatsache und auch kein unvertretbarer Verstoß gegen die Bestimmungen über die Strafbemessung zum Ausdruck kommt.

Die als Nichtigkeit nach der Z 9 lit a des§ 281 Abs. 1 StPO (nominell teils auch Z 5) vorgebrachten Einwände gegen den Schulterspruch gehen gleichfalls fehl:

Auf Zollfreiheit für Beförderungsmittel, die aus dem inländischen freien Verkehr stammen und von vorübergehenden Fahrten in das Zollausland oder nach zeitweiliger Verwendung im Zollausland zurücklangen (§ 35 Abs. 1 lit a ZollG) und auch von der Stellungspflicht ausgenommen sind (§ 172 Abs. 1 ZollG), vermag sich der Nichtigkeitswerber nicht mit Erfolg zu berufen, weil nach dem Urteilssachverhalt die jeweiligen Personenkraftwagen eben nicht von vorübergehenden Fahrten in das Zollausland oder nach zeitweiliger Verwendung im Zollausland in das Zollgebiet zurücklangten, sondern weil sie zuvor in die Bundesrepublik Deutschland exportiert worden waren und ab diesem Zeitpunkt als ausländische Ware galten (§ 65 ZollG). Die Fahrzeuge stammten demnach nicht mehr aus dem inländischen freien Verkehr, sondern entsprachen Waren (§ 2 ZollG), die beim Eintritt über die Zollgrenze zollhängig wurden (§ 46 ZollG), der gesetzlichen Stellungspflicht (§ 48 ZollG) unterlagen und die Pflicht (§ 52 ZollG) zur Abgabe einer Warenerklärung (seit dem Inkrafttreten der Zollgesetznovelle BGBl 1987/663 am 1. Jänner 1988: Anmeldung) begründeten, wobei es sich beim letztgenannten Vorgang um eine unter Wahrheitspflicht stehende Abgabenerklärung handelt (§ 119 BAO iVm dem § 52 ZollG). Die Waren hätten demnach nur durch Verzollung (Entrichtung der vorgesehenen Eingangsabgaben, nämlich Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag) zum freien Verkehr in der Einfuhr abgefertigt werden können (§ 61 ZollG).

Die (hypothetische) Frage, ob Zollfreiheit gewährt hätte werden können, weil alle Voraussetzungen für inländische Rückwaren im Sinn des § 42 ZollG erfüllt gewesen wären, hatte bei der rechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Rechtsmittelwerbers außer Betracht zu bleiben. Gemäß dem § 29 Abs. 1 ZollG tritt Zollfreiheit kraft Gesetzes nur in den in den §§ 30 - 40 ZollG angeführten Fällen, denen der verfahrensgegenständliche nicht zuzuordnen ist, und bezüglich von Waren, die von der Stellungspflicht ausgenommen sind (nach Lage des Falles gleichfalls nicht aktuell), ein. In allen anderen Fällen kann Zollfreiheit nur über Antrag gewährt werden. Vorliegend hat der Angeklagte einen derartigen Antrag nicht gestellt, sodaß schon deshalb die Verpflichtung zur Entrichtung der Eingangsabgaben bestehen blieb.

Letztlich versagen auch alle jene Darlegungen in der Rechtsrüge, die unter Geltendmachung von Feststellungsmängeln davon ausgehen, daß das Erstgericht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht der Rückvergütung einer Umsatzsteuer in Deutschland irgend eine Bedeutung beigemessen habe. Den Entscheidungsgründen ist kein derartiger Ausspruch zu entnehmen. Die darin bezeichnete Überlegung, sich die Umsatzsteuer rückvergüteten zu lassen (US 11 oben), bezog sich ersichtlich auf die österreichische Mehrwertsteuer (vgl Bene-Ordner, Blatt 95). In diesem Zusammenhang wird daher kein rechtlicher Fehler des Schulterspruches aufgezeigt.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß das Tatverhalten des Beschwerdeführers verfehlt als (nur bei Nichtwirklichung eines Schmuggels aktuelle) Hinterziehung von Eingangsabgaben nach dem § 35 Abs. 2 StGB und nicht rechtsrichtig als Schmuggel gemäß dem § 35 Abs. 1 FinStrG beurteilt wurde. Dieser - ungerügt gebliebene - Rechtsfehler gereicht dem Nichtigkeitswerber angesichts der gleichen Strafdrohungen nicht zum Nachteil und bietet daher keinen Anlaß zu einem Vorgehen gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über Wolfgang Karl F\*\*\*\*\* nach den §§ 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 FinStrG unter Anwendung

des § 21 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 200.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe. Gemäß dem § 19 FinStrG wurde er überdies zur Zahlung des Wertersatzes in Höhe von 600.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu vier Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Bei der Strafbemessung wurde als erschwerend die Wiederholung der strafbaren Handlungen, als mildernd die bisherige Unbescholtenheit gewertet.

Mit seiner Berufung begehrte der Angeklagte die Herabsetzung der Geld- und Wertersatzstrafe, in eventu die Gewährung bedingter Strafnachsicht in bezug auf die Geldstrafe.

Die Berufung ist im Ergebnis nicht begründet.

Daß dem Angeklagten aus der Tat letztlich keine wie immer gearteten Vorteile zugekommen sind, stellt - dem Vorbringen in der Berufung zuwider - keinen Milderungsgrund dar. Für eine bloß untergeordnete Tatbeteiligung des Berufungswerbers bietet die Aktenlage keinen Anhaltspunkt. Wohl aber ist dem Angeklagten als (weiterer) Milderungsgrund zugutezuhalten, daß er - durch sein Geständnis vor der Finanzstrafbehörde - wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, wurde dieses Geständnis doch vom Erstgericht als Grundlage für die Urteilsfeststellungen herangezogen.

Für die Bemessung einer Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz sind neben der Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Wie sich aus den im Bene-Ordner erliegenden Unterlagen (Blatt 104 - 107, 108f, 38f, 23 - 32 und 60 - 62) ergibt, betragen die hinterzogenen Eingangsabgaben (Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag) in den Fakten

- I) A) 1) 113.050 S,
- I) A) 2) 22.610 S,
- I) B) 1) 60.173 S
- I) B) 2) 63.125 S,
- I) B) 3) 80.750 S,

in Summe daher 339.708 S. Gemäß dem § 38 Abs. 1 lit a FinStrG errechnet sich demnach die Obergrenze der Geldstrafe mit 1.358.832 S. Die vom Erstgericht ausgemessene Geldstrafe von 200.000 S beläuft sich daher auf weniger als 15 % der Höchststrafe. Auch unter Berücksichtigung der zum Vorteil des Berufungswerbers vorgenommenen Korrektur der Strafzumessungsgründe erweist sich die von den Tatrichtern ausgemessene Geldstrafe nicht als überhöht.

Die Höhe des Wertersatzes ergibt sich aus dem Zollwert, zuzüglich der Eingangsabgaben und einer Gewinnspanne von 10 % (vgl Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch FinStrG, ENr 19 und 20 a zu § 19). Aus den oben erwähnten, im Bene-Ordner erliegenden Unterlagen errechnet sich daher der Wertersatz für die Urteilsfakten wie folgt:

- I) A) 1) 509.355 S
- I) A) 2) 101.871 S
- 611.226 S.
- I) B) 1) 271.103,80 S
- I) B) 2) 284.414,90 S
- I) B) 3) 363.825,-- S
- 919.343,70 S.

An den Fakten I) A) waren zwei, an den Fakten I) B) drei Personen, unter ihnen jeweils der Angeklagte, beteiligt. In allen Fällen liegt etwa eine gleichgewichtige Tatbegehung vor. Demnach ist - den Grundsätzen des § 19 Abs. 4 FinStrG gemäß - dem Angeklagten der Wertersatz in der Faktengruppe I) A) zur Hälfte, in der Faktengruppe I) B) zu einem Drittel aufzuerlegen.

Indem das Schöffengericht dem Berufungswerber den Wertersatz in der Gesamthöhe von 600.000 S auferlegte, hat es den Richtlinien des § 19 Abs. 4 FinStrG entsprochen und auch den Grundsätzen der Strafbemessung (§ 23 FinStrG) in ausreichender Weise Rechnung getragen (RZ 1990/79; 1991/28). Die Höhe der Wertersatzstrafe wurde demnach richtig bemessen.

Sonach besteht zu einer Strafherabsetzung kein Anlaß.

Zur Erzielung der spezialpräventiv erforderlichen Effektivität der Strafe sowie mit Rücksicht auf generalpräventive Erwägungen ist die tatsächliche Bezahlung der Geldstrafe nach Lage des Falles geboten. Dem Begehr auf Gewährung bedingter Strafnachsicht konnte daher gleichfalls nicht nähergetreten werden.

Damit mußte auch der Berufung ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E28239

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0130OS00131.91.0219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920219\_OGH0002\_0130OS00131\_9100000\_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](http://www.jusline.at)