

# TE OGH 1979/2/13 110s137/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Februar 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter, sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schifter als Schriftführer, in der Strafsache gegen Karl A wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den § 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG über die von dem Angeklagten Karl A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. Dezember 1977, GZ. 6 a Vr 1483/77-103, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Pfalz, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, und der Ausführungen des Vertreters des Zollamtes Linz, Kommissär Dr. Lauter, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird in Ansehung der Höhe der an die Stelle des Wertersatzes tretenden Ersatzfreiheitsstrafe Folge gegeben und diese auf 5 Monate herabgesetzt. Hinsichtlich des Begehrens, die verhängte Geldstrafe bedingt nachzusehen, wird der Berufung nicht Folge gegeben; im übrigen wird sie zurückgewiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 17. April 1925 geborene Künstler (Magier) Karl A des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den § 35 Abs. 2 und 38 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt, weil er durch Abgabe unrichtiger Zollerklärungen anlässlich der Einfuhr von eingangsabgabenpflichtigen Waren von der BRD nach Österreich vorsätzlich und gewerbsmäßig bewirkt hat, daß 1. am 29. Mai 1969

in Schärding infolge Vorlage einer auf den Betrag von 2.131,11 DM statt den tatsächlichen Erwerbspreis von 5.706,42 DM lautenden Gefälligkeitsrechnung Eingangsabgaben (Zoll und Ausgleichsteuer) für 12.000 kg Boden- und Wandbelagplatten, 600 kg Klinkersteine sowie Sonderwerkzeuge um einen Betrag von 5.325 S zu niedrig festgesetzt und 2. ihm am 15. Dezember 1970 in Mariahilf neue Waren (Möbel, Hausrat und Teppiche) als gebrauchtes übersiedlungsgut zollfrei überlassen und Eingangsabgaben (Zoll und Ausgleichsteuer) in der Höhe von 60.436 S zu wenig vorgeschrieben wurden.

Diesen Schuldspruch bekämpft Karl A mit einer auf die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs. 1 Z 3, 4, 5 und 9 lit. a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund macht der Beschwerdeführer geltend, es sei ihm die im § 221 Abs. 1

StPO bestimmte Vorbereitungsfrist von drei Tagen zwischen der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung und deren Durchführung nicht gewährt worden. Dem bestellten Verteidiger des Beschwerdeführers sei die Ladung überhaupt erst am 30. Dezember 1977, also nach Durchführung der Hauptverhandlung, zugekommen. Die Hauptverhandlung sei überdies für den 27. Dezember 1977 anberaumt worden, sodaß dem (am Abend des 23. Dezember 1977 verhafteten) Beschwerdeführer lediglich die Weihnachtsfeiertage für seine Vorbereitung auf die Hauptverhandlung verblieben wären. Die in der Hauptverhandlung abgegebene Zustimmung des Beschwerdeführers zu deren Durchführung sei nur unter dem Druck der Haft und ohne Belehrung über die Konsequenzen der Verweigerung der Zustimmung, insbesondere über die dann eintretende Nichtigkeit des Verfahrens, erfolgt. Aus dem Gesetz ergebe sich überdies, daß die Zustimmung zur Durchführung der Hauptverhandlung ohne Einhaltung der Vorbereitungsfrist schon bei Übergabe der Ladung an den Angeklagten und nicht erst bei Eröffnung der Hauptverhandlung erteilt werden müsse. Schließlich verstoße der die Möglichkeit einer Zustimmung zur Verkürzung der Vorbereitungsfrist vorsehende Halbsatz des § 221 StPO gegen die Menschenrechtskonvention, weil eine entsprechende Vorbereitung auf die Hauptverhandlung ebenso wichtig sei wie die Beigebung eines Verteidigers.

Der Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z 3 StPO ist nicht verwirklicht worden.

Der Beschwerdeführer hat - was er auch in seinem Rechtsmittel nicht bestreitet - der Durchführung der Hauptverhandlung ohne Einhaltung der Vorbereitungsfrist nach dem § 221 StPO ausdrücklich zugestimmt (S. 223/III) und als Begründung hiefür seinen Wunsch nach möglicher Abkürzung der über ihn verhängten Untersuchungshaft angeführt. Daß der Beschwerdeführer die Tragweite dieser seiner Erklärung etwa nicht erkannt hätte, kann schon im Hinblick auf seine anlässlich der Verhaftung unter Beweis gestellte Kenntnis von der Bedeutung der Verjährungsvorschriften und sein offenkundiges ursprüngliches Interesse an einer Vertagung der Hauptverhandlung (S. 199 verso/III, 223/III) nicht angenommen werden. Hinweise darauf, daß er vor Abgabe seiner Verzichtserklärung nicht entsprechend belehrt worden wäre, lassen sich den Akten nicht entnehmen. Überdies waren dem Beschwerdeführer die Tatsache des gegen ihn geführten Verfahrens und dessen Gegenstand hinreichend und schon seit langem bekannt. Auch für die Rechtsmeinung des Beschwerdeführers, der Verzicht auf die Vorbereitungsfrist müsse schon bei Übernahme der Ladung abgegeben werden, läßt sich keine Stütze im Gesetz finden. Dem Hinweis des Beschwerdeführers auf die Bestimmungen der Menschenrechtskonvention ist lediglich zu entgegnen, daß diese in der in Frage kommenden Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 lit. b, daß jeder Angeklagte über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen hat, kein ausdrücklich als unverzichtbar bezeichnetes Recht und ebenso auch keinen neuen über den Rahmen der Strafprozeßordnung hinausgehenden Nichtigkeitsgrund geschaffen hat. Daß aber dem Verteidiger des Beschwerdeführers die Ladung seinem Vorbringen nach erst am 30. Dezember 1977 zugekommen ist - ein Rückschein über die Zustellung ist in den Akten nicht enthalten - vermag überhaupt keinen Nichtigkeitsgrund darzustellen. Denn das Recht auf eine Vorbereitungsfrist steht nur dem Angeklagten und nicht auch seinem Verteidiger zu; im übrigen aber war der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung durch einen ordnungsgemäß nach dem § 42 Abs. 2 StPO bestellten Verteidiger vertreten.

Es ergibt sich sohin, daß die Vorschrift des § 221

StPO nicht verletzt wurde.

Als Verfahrensmangel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 4

StPO macht der Beschwerdeführer geltend, daß durch die Abweisung seiner Anträge auf Vernehmung der Zeugen Rudolf B, N. C und N. D (S. 231, 235 und 229/III.

Band) sowie auf Psychiatrierung seiner Person (S. 262/263/ III. Band) Verteidigungsrechte beeinträchtigt worden seien. Der Zeuge D hätte bestätigen können, daß er für die am 29. Mai 1969 von ihm eingeführten Waren tatsächlich nur 2.197 DM bezahlt habe; durch die Zeugen B und C wieder hätte der Nachweis erbracht werden können, daß die Möbel, deren erschlichenen zollfreien Import als übersiedlungsgut das Urteil dem Beschwerdeführer anlastete, keineswegs unmittelbar vom Fabrikslager (der Firma E in Cham, Bayern) nach Österreich gebracht worden, sondern mehrere Monate in der vom Angeklagten benützten Wohnung in Schneiderberg Nr. 9, BRD, 'eingestellt' gewesen seien.

Die Psychiatriierung des Beschwerdeführers hätte sich als notwendig erwiesen, weil das Verhalten des Beschwerdeführers im Gerichtsverfahren den Verdacht einer Geisteskrankheit aufkommen lasse. Der nach dem § 42 Abs. 2 StPO zum Verteidiger bestellte Richter habe den Angeklagten bei der Hauptverhandlung offenbar zum ersten Mal gesehen und unter dem Eindruck dieser Begegnung den Psychiatriierungsantrag gestellt. Auch das Zolamt Linz habe Bedenken gegen den Geisteszustand des Angeklagten gehabt, der übrigens 1964 schon einmal psychiatriert worden sei; im damals erstatteten Gutachten sei der Beginn einer Schizophrenie nicht ausgeschlossen worden.

Zu den Verfahrensrügen ist zunächst zu bemerken, daß die bei Ablehnung der Beweisanträge in der Hauptverhandlung gegebene Begründung, es sei der Sachverhalt genügend geklärt und die Anträge seien nur auf Verzögerung des Verfahrens abgestellt, für das Zwischenerkenntnis an sich nicht hinreicht (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2, § 281 Abs. 1 Z 4 StPO, E. Nr. 13). Dennoch wurde hiedurch der angerufene Nichtigkeitsgrund nicht verwirklicht.

Da im Finanzstrafverfahren grundsätzlich vom Bestehen der sich aus einem rechtskräftigen Bescheid der Finanzbehörde über die endgültige Abgabefestsetzung ergebenden Abgabenschuld - als abgabenrechtliche 'Vorfrage' der gerichtlichen Entscheidung über das Vorliegen einer Abgabenverkürzung - auszugehen ist (EvBl. 1977/166, 11 Os 172/77 u. a.), genügt es, den Beschwerdeführer mit seinem Vorwurf eines Verfahrensmangels zufolge unterlassener Einvernahme der Zeugen B, C und D über Umstände, welche lediglich Grund und Höhe der vom Erstgericht als verkürzt angenommenen Eingangsabgaben betreffen, auf die gegen ihn als Abgabenschuldner ergangenen Bescheide des Zollamtes Schärding vom 28.11.1973, Zahl E 12/1/1973 (ERP 11/16493) und des Zollamtes Mariahilf vom 19.12.1973, Zahl 352/2-1973 (ERP 21/3005) zu verweisen, mit denen über die ihm zur Last liegenden Abgabenverkürzungen bereits rechtskräftig abgesprochen wurde (vgl. insbesondere auch die Rechtsmittelentscheidungen in ON 15 und 37 des Vr-Aktes).

Auch die Ablehnung des Psychiatriierungsantrages stellt keinen Verfahrensmangel dar. Nach der Aktenlage liegen die Voraussetzungen des § 134 StPO, nämlich Zweifel über den Geisteszustand oder die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, nicht vor. Das unter ON 26 in den Akten befindliche Gutachten des Sachverständigen Dr. Otto Schiller, das in der Hauptverhandlung verlesen wurde (S. 267/III), verneint das Vorliegen einer Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB. Ebenso wird im Gutachten des Dr. Rolf Jech (ON 50 im angeschlossenen Akt 1 c Vr 6724/64 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien), das in der in der Beschwerde bezogenen Eingabe der Finanzlandesdirektion Linz (S. 79/III) releviert wird, zwar eine Charakterabartigkeit bejaht, aber ausdrücklich eine Geisteskrankheit verneint, wobei der Gutachter auch ein im Verfahren 4 Vr 889/51 des Kreisgerichtes Krems/Donau erstattetes Gutachten erwähnt, das ebenfalls eine Geisteskrankheit negiert und erklärt, daß eine Änderung des psychischen Zustandes seit dieser Gutachtenserstattung nicht eingetreten ist.

Der im Gutachten Dr. Jech enthaltene Schlußsatz, den die Finanzlandesdirektion Linz erwähnt und auf den sich der Beschwerdeführer beruft, 'man könnte an den Beginn einer Schizophrenie denken', bestätigt daher nur, daß insbesondere auch in Richtung dieser Geisteskrankheit eine genaue Prüfung vorgenommen worden ist.

Aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung und den weiteren Akten ergeben sich jedenfalls keine objektiven Anhaltspunkte für eine Geisteskrankheit oder einen sonstigen ihr gleichzuhaltenden Zustand des Angeklagten zu den Tatzeiten; solche Indizien können entgegen dem Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde auch in dem nicht näher konkretisierten Hinweis im Rahmen des Beweisantrages auf die widerspruchsvolle Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht gesehen werden.

Die auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO gestützte Rüge erweist sich daher in keiner Richtung als berechtigt.

Als Begründungsmangel (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) rügt der Beschwerdeführer - sinngemäß zusammengefaßt - zunächst, daß das Schöffengericht für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage des mit 288.000,-- S bestimmten und ihm zur Zahlung auferlegten Wertersatzes, somit für den strafbestimmenden Wertbetrag keine Gründe angegeben habe. Gehe man von einem Wert der Klinker in der Höhe von 5.706,42 DM und der Einrichtungsgegenstände von ca. 15.700,-- DM aus, so errechne sich ein Betrag von 21.406,-- DM, der einem Gegenwert von (nur) etwa 150.000,-- S entspreche. Auch hierin kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden. Das Erstgericht hat nämlich die Bemessungsgrundlage für den von ihm bestimmten Wertersatz entgegen der Beschwerde genau aufgeschlüsselt (S. 286/III).

Es hat den Preis der am 29.5.1969 eingeführten Waren - ausgehend von den auch vom Verwaltungsgerichtshof

übernommenen Werten des Zollamtes Schärding - mit 36.653,92 S, den der Einrichtungsgegenstände unter Berücksichtigung der vom Zollamt Mariahilf ermittelten Werte mit 179.283,86 S, zusammen also mit 215.937,78 S errechnet.

Hiezu kommen an Eingangsabgaben 5.325,-- S und 60.436,-- S, zusammen somit 65.761,-- S, die dem reinen Kaufpreis hinzuzuschlagen sind, sodaß sich hieraus bereits ein Betrag von 281.698,78 S ergibt. Dazu hat das Gericht völlig zutreffend einen Transportkostenanteil in nicht ausdrücklich genannter Höhe - rechnerisch macht er etwa 6.300,-- S aus -

hinzugezählt, wodurch es auf den Endwert von 288.000,-- S gekommen ist.

Das Urteil leidet daher in Ansehung des strafbestimmenden Wertbetrages an keinem Begründungsmangel.

Mit dem gleichfalls im Rahmen der Mängelrüge erhobenen Vorwurf des Angeklagten, es fehle dem Urteil auch eine Begründung, warum die an Stelle des Wertersatzes tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit neun Monaten festgesetzt wurde, wird nicht die Begründung einer Tatsachenfeststellung, sondern die eines Strafausspruchs als mangelhaft gerügt und somit eine im Berufungswege zu relevierende Frage der Strafzumessung zu Unrecht zum Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde gemacht.

Was schließlich den unter Berufung auf die Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO vorgebrachten Einwand anbelangt, dem Beschwerdeführer falle - gerichtliche Zuständigkeit des Finanzvergehens begründende - Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 38 FinStrG nicht zur Last, so ist ihm zu entgegnen, daß es für die Annahme gewerbsmäßiger Begehung entgegen der in der Nichtigkeitsbeschwerde vertretenen Ansicht keineswegs darauf ankommt, daß sich der Täter eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen sucht. Es genügt vielmehr, wenn er sich durch sein Handeln ein für längere Zeit wirksames, zusätzliches und nicht ganz unbedeutendes Nebeneinkommen durch Wiederholung der strafbaren Handlungen verschaffen will. Dies aber hat das Erstgericht entgegen dem Beschwerdeeinwand ausdrücklich festgestellt.

Auch die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages hat das Schöffengericht entgegen der Beschwerde zufolge der gemäß Artikel VII, § 3 Abs. 2 der FinanzstrafGNov 1975 im vorliegenden Fall noch anzuwendenden Bestimmung des § 53 Abs. 2 lit. a FinStrG a.F. zu Recht als die gerichtliche Kompetenz begründend angesehen.

Die Bejahung der gerichtlichen Zuständigkeit zur Ahndung der verfahrensgegenständlichen Straftat und deren rechtliche Beurteilung als Finanzvergehen nach den § 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG erfolgte somit ohne Rechtsirrtum.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten erweist sich sohin zur Gänze als unberechtigt und war daher zu verwerfen. Das Erstgericht verurteilte Karl A nach den § 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 (lit. a) FinStrG unter Bedachtnahme auf den § 21 FinStrG zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten sowie zu einer Geldstrafe in der Höhe von 30.000 S, für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu 2 Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, sah die ausgesprochene Freiheitsstrafe gemäß dem § 26 (Abs. 1) FinStrG unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nach und verhängte anstelle des nicht realisierbaren Verfalls der Sachen, hinsichtlich deren das Finanzvergehen begangen wurde, gemäß den § 35 Abs. 4, letzter Satz, 17 Abs. 2

lit. a, 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 FinStrG eine Wertersatzstrafe von 288.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 9 Monate Ersatzfreiheitsstrafe.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht die gewerbsmäßige Begehung als erschwerend, den Umstand, daß die Tat schon vor längerer Zeit begangen wurde und der Angeklagte sich seither wohl verhalten hat, hingegen als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Anwendung der Bestimmung des § 26 Abs. 1 FinStrG in Ansehung der verhängten Geldstrafe an; im Gerichtstag begehrte er erstmals auch deren Herabsetzung. überdies war seine - bereits erwähnte - im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde erhobene Mängelrüge der fehlenden erstgerichtlichen Begründung für die anstelle des Wertersatzes tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Monaten ausschließlich dahin interpretierbar, daß auch die Höhe dieser Ersatzfreiheitsstrafe bekämpft wird.

Nur in letzterem Punkt war der Berufung auch stattzugeben, weil insbesondere unter Bedachtnahme auf vergleichbare

Verfahren und in Anbetracht der gesetzlichen Höchststrafe von einem Jahr, die vom Erstgericht für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes im vorliegenden Fall verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Monaten als überhöht bezeichnet werden muß. Diese Ersatzfreiheitsstrafe war daher in Stattgebung der Berufung des Angeklagten auf das angemessene Ausmaß von 5 Monaten zu reduzieren.

Zu der beantragten bedingten Nachsicht der verhängten Geldstrafe bestand hingegen kein Anlaß, weil es insbesondere bei dem Vorleben des Angeklagten nicht zweifelhaft sein kann, daß nur einer unbedingt ausgesprochenen und damit von ihm wirklich zu bezahlenden Geldstrafe die nötige Effektivität zukommt.

Soweit der Angeklagte im Gerichtstag erstmals auch die Herabsetzung der Geldstrafe beantragte, mußte sein Berufungsbegehren als verspätet zurückgewiesen werden, weil ein solcher Antrag fristgerecht weder bei der Anmeldung der Berufung noch bei der schriftlichen Ausführung gestellt wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01754

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00137.78.0213.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790213\_OGH0002\_0110OS00137\_7800000\_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)