

# TE OGH 1978/10/10 90s88/78

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.Oktober 1978 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek und in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Schrammel als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz A sen. und andere wegen des Finanzvergehens des gewerbsmäßig begangenen (teilweise nur versuchten) Schmuggels nach § 11, 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a, 13 FinStrG. über die von den Angeklagten Franz A sen.

und Rosa A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 8.November 1977, GZ. 10 Vr 1131/77-36, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Rieger und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Rosa A wird teilweise Folge gegeben und die über sie verhängte Geldstrafe auf 50.000 S (fünfzigtausend Schilling) sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 6 (sechs) Wochen herabgesetzt; im übrigen wird ihrer Berufung und jener des Franz A sen., letzterer zur Gänze, nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 23.

- richtig 30. (vgl. z.B. S. 35 d.A.) - Jänner 1930

geborene Franz A (sen.) und seine am 16.April 1932

geborene Ehefrau Rosa, die gemeinsam mit ihrem abgesondert verfolgten Sohn Franz A jun. Teilhaber eines in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführten Transportunternehmens sind, des Finanzvergehens des gewerbsmäßig begangenen (teilweise nur versuchten) Schmuggels nach § 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a, 13 FinStrG.

(als Bestimmungstäter gemäß § 11 FinStrG.) schuldig erkannt. Sie haben nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen zwischen Oktober 1975 und 6.November 1976 in Ebensee (im bewußt gemeinsamen Zusammenwirken) die zugleich mit ihnen verurteilten Kraftfahrer Karl Heinz B, Peter C und den Leopold D, bei dem es nur beim Versuch geblieben ist, weiters den wegen der von ihm erstatteten Selbstanzeige straffreien Anton E (jun.), sowie die abgesondert Verfolgten

Günther F, Franz Josef G, Franz A jun. und Rudolf H dazu bestimmt, insgesamt 53.150 l Gasöl (= Dieseltreibstoff) unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen. Hierdurch wurden, wie das Erstgericht unbekämpft zwar nicht ausdrücklich ausspricht, wohl aber in den Urteilsgründen (S. 172 d. A.) durch Bezugnahme auf die von ihm für unbedenklich erachteten (und solcherart zur Urteilsfeststellung erhobenen) Ergebnisse der zollbehördlichen Erhebungen zum Ausdruck bringt, 172.472,-- S an Eingangsabgaben hinterzogen (Beilage zu S. 167 im Strafakt des Zollamtes Graz, StrLNr. 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 74 und 75/77; S. 29

des Gerichtsaktes). Dabei ging nach dem vom Schöffengericht als erwiesen erachteten Sachverhalt der Schmuggel so vor sich, daß an den in den Balkanländern sowie im nahen und mittleren Osten eingesetzten LKWs. der Firma A mit dem Motor nicht in Verbindung stehende Zusatztanks angebracht, von den jeweiligen Fahrern im Auftrag des Ehepaars A dann in den Ländern mit niedrigen Treibstoffpreisen betankt wurden, sowie der darin befindliche Dieseltreibstoff unverzollt über die Grenze nach Österreich eingeführt und in Ebensee in firmeneigenen Treibstoffvorratsbehältern gespeichert wurde. Hier fand der geschmuggelte Treibstoff zur Versorgung der firmeneigenen LKWs. (für Inlandfahrten) Verwendung.

Während B, C und D den gegen sie ergangenen Schuldspruch rechtskräftig werden ließen, bekämpfen die Angeklagten Franz und Rosa A das Urteil mit einer gemeinsam ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde, die auf § 281 Abs. 1 Z. 5, 9 lit. a und b, sowie 10 StPO gestützt wird.

Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund rügen die beiden Beschwerdeführer das Urteil als unvollständig begründet, weil das Erstgericht 'keine Feststellungen' über die - nach dem Inhalt der Anzeige (ON. 2) und den Angaben der mitangeklagten Kraftfahrer Heinz B und Günther F als Verdächtige vor dem Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz (S. 194, 210 und 211 der Zollstrafakten StrLNr. 59 ff./77) - bei der Einfuhr von Dieseltreibstoff in Zusatztanks von den Zollämtern eingehaltene Vorgangsweise getroffen habe. Bis zum 20. Oktober 1976 (dem Tag des Beginnes der Erhebungen gegen die Firma A wegen unverzollter Treibstoffeinfuhr - vgl. S. 1 des Zollstrafaktes) - so wird hiezu im Einzelnen geltend gemacht -

hätten die Zollämter, wenn sie die mit Dieselkraftstoff gefüllten Zusatzbehälter entdeckten, lediglich eine Nachverzollung des Treibstoffes durchgeführt, ohne ein Zollstrafverfahren einzuleiten, die Fahrer zu verwarnen oder ihnen eine Anzeige anzudrohen. überdies seien (was das Urteil ebenso nicht feststelle) die Treibstoffzusatztanks an den Fahrzeugen offen und frei zugänglich montiert gewesen; sie hätten (daher) selbst bei bloß oberflächlicher Nachschau nicht übersehen werden können. Das Vorgehen der Zollämter habe unter diesen Umständen für die beiden Beschwerdeführer geradezu nicht nur eine verlockende Gelegenheit zur unverzollten Einfuhr von Diesel-Treibstoff geschaffen, sondern auch zum Verhalten der beiden Beschwerdeführer 'durch längere Zeit bewußt Vorschub geleistet'. Hierdurch seien sie - das wird sinngemäß vor allem zu den materiellen Nichtigkeitsgründen (primär Z. 9 lit. b, allenfalls auch Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO) ins Treffen geführt - in der rechtsirrigen Meinung betreffend eine selbst bei den Zollämtern bestehende Unklarheit über eine Eingangsabgabenpflicht oder -freiheit mit Bezug auf die fraglichen Treibstoffmengen bestärkt worden. Sie hätten sich zwar mit einer allfälligen Nachverzollung im Falle einer Beanstandung abgefunden, daß ihre Handlungsweise unter Strafsanktion stehe, hingegen bis zuletzt nicht erkannt. Die Beschwerdeführer behaupten Feststellungsmängel über einen ihnen in dieser Richtung unterlaufenen Rechtsirrtum im Sinne des § 9 FinStrG. sowie hinsichtlich der Frage, ob ein solcher Irrtum entschuldbar war oder nicht.

Schließlich erblicken sie in diesem Zusammenhang in der Annahme eines auf gewerbsmäßigen Schmuggel gerichteten Vorsatzes einerseits und in der andererseits im Urteil festgestellten Tatsache, daß sie 'die Tragweite ihres Fehlverhaltens offenbar bis zuletzt überhaupt nicht erkannt hätten', auch einen inneren Widerspruch nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO, auf den somit zurückgegriffen wird.

Mit all' diesen Ausführungen zeigen die Beschwerdeführer jedoch weder einen Begründungsmangel im Sinn des angerufenen formalen Nichtigkeitsgrundes, noch einen dem Erstgericht etwa unterlaufenen Rechtsirrtum auf.

Das Erstgericht hat, gestützt auf die - im Einklang mit den sonstigen Verfahrensergebnissen erachteten - vor den Zollbehörden abgelegten Geständnisse der beiden Beschwerdeführer (s. insbes. S. 90 - 93, 175 des Zollstrafaktes), welche diese auch noch in der Hauptverhandlung vom 27. September 1977 aufrecht erhalten hatten (S. 115, 116 d.A.), unter ausdrücklicher (und eingehend begründeter - S. 169 bis 173 d.A.) Ablehnung ihrer abweichenden Angaben bei der (letzten) Hauptverhandlung am 8. November 1977 festgestellt, den beiden Beschwerdeführern sei (sehr wohl) bekannt gewesen, daß in Zusatztanks ohne Verbindung zum Motor eingeführter Kraftstoff der zollamtlichen

Behandlung unterlag (S. 167 d.A.). Den die Feststellungsgrundlage für diesen Sachverhalt in erster Linie abgebenden Geständnissen steht der Umstand, daß die Zollämter nicht in jedem Einzelfall eines wahrgenommenen objektiven Verstoßes gegen die zollrechtliche Stellungs- und Erklärungspflicht - aus welchen Gründen immer (etwa weil nach der für sie erkennbaren Sachlage kein hinreichender Verdacht für eine subjektive Schuld i.S. der § 35, 36 FinStrG.

vorlag) - sofort Anzeige erstatteten, diese androhten oder 'Verwarnungen aussprachen', umso weniger entgegen, als den Beschwerdeführern die obbezeichneten Pflichten bereits durch die jeweils verlangte Nachverzollung sogar noch zusätzlich und nachdrücklich in Erinnerung gebracht wurden und die von der Beschwerde angestellten Spekulationen von vorneherein ungeeignet sind, einen Rechtsirrtum der durch sie ins Auge gefaßten Art auch nur zu indizieren.

Mit dem aus S. 8 d.A. - auf die seitens der Beschwerde außerdem zitierten Seiten der Zollstrafakten konnte bereits mangels Verlesung in der Hauptverhandlung bei der Urteilsfällung keine Rücksicht genommen werden (§ 258 Abs. 1 StPO) - andeutungsweise hervorgehenden erwähnten Verhalten der Zollämter bei der Grenzabfertigung brauchte sich das Gericht im Urteil daher nicht zu befassen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Auf die von den Beschwerdeführern gegen die Zollämter im gegebenen Zusammenhang erhobenen Vorwürfe einer 'Vorschubleistung' oder auch nur der Schaffung einer 'besonders verlockenden Gelegenheit' (der zudem bloß die Bedeutung des Milderungsgrundes nach der Z. 9 des § 34

StGB zukäme und die daher nur im Rahmen der Berufung Beachtung finden könnte) ist wegen der Unsachlichkeit dieser Einwände nicht (weiter) einzugehen.

Es liegt sohin weder der relevierte Begründungsmangel noch der behauptete Feststellungsmangel vor.

Die Rechtsrügen setzen sich vielmehr über die Urteilsfeststellung hinweg, wonach bei den Beschwerdeführern nicht der geringste Zweifel an der Zollpflicht des in Rede stehenden Gasöls bestand (S. 169/173 d. A.) und somit insoferne jedweder Irrtum durch das Gericht ausgeschlossen worden ist. Sie enthalten demnach keine gesetzmäßige Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes, die ein Festhalten an den erstrichterlichen Tatsachenfeststellungen, deren Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz und den hieraus abgeleiteten Nachweis unrichtiger Rechtsanwendung voraussetzt. Was aber den Urteilsausspruch über die von den Beschwerdeführern offenbar nicht erkannte 'Tragweite ihres Fehlverhaltens' (S. 169) anlangt, so ergibt sich aus der Urteilsbegründung im Zusammenhang (aus dem die bezügliche Wendung durch die Beschwerdeführer willkürlich herausgerissen wird), daß ihnen das Erstgericht lediglich zubilligt, sie seien sich der möglichen wirtschaftlichen Folgen ihres Fehlverhaltens (u.a. und insbesondere des Verlustes der zum Schmuggel benützten Fahrzeuge durch deren Verfall) nicht bewußt gewesen, keinesfalls aber, daß sie sich etwa in einem entschuldbaren oder unentschuldbaren Irrtum über die Strafbarkeit ihres Tuns befunden hätten. Irgendwelche Bedeutung für oder gegen die Annahme eines - auch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit umfassenden - Vorsatzes hat dieser Ausspruch umso weniger, als sogar die Unkenntnis der an die (schuldhafte) Begehung einer unrechtmäßigen Tat geknüpften Straffolgen rechtlich irrelevant ist, also die Strafbarkeit des Täters in keiner Weise berührt.

Im vorbezeichneten Belange haftet dem Urteil darum ebenfalls kein Rechtsirrtum oder (entscheidungswesentlicher) Begründungsmangel an. Soweit Rosa A noch für sich in Anspruch nimmt, sie sei entgegen den 'Feststellungen' im Ersturteil durch die Mitangeklagten B, C und D nicht belastet worden und auch hieraus den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO abzuleiten sucht, ist ihr zu erwidern, daß sowohl B wie D bekundeten, das Geld für den Ankauf des zu schmuggelnden Treibstoffes von der Beschwerdeführerin Rosa A erhalten zu haben (S. 11 und 196 der Zollstrafakten, S. 151, 152 d. Vr-Akten);

lediglich C hat keine diesbezügliche Aussage abgelegt, doch bedeutet dieser Umstand allein angesichts des vom Erstgericht verwerteten Geständnisses der Beschwerdeführerin und der übrigen damit übereinstimmenden Beweisergebnisse noch keinen Begründungsmangel gemäß § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen.

Die Angeklagten Franz A sen. und Rosa A wurden nach § 38 Abs. 1 lit. a (§ 35 Abs. 4) FinStrG. je zu einer Geldstrafe von 100.000 S. im Uneinbringlichkeitsfalle zu drei Monaten Freiheitsstrafe, verurteilt.

Außerdem wurde der von der Fa. A zur Abwendung der Beschlagnahme von insgesamt 2.100 Liter Gasöl erlegte Betrag von 12.810 S gemäß § 17 Abs. 2 lit. a, 35 Abs. 4

und 206 Abs. 1 FinStrG. für verfallen erklärt. Weiters für verfallen erklärte das Gericht gemäß § 17 Abs. 2

lit. c Z. 4, 38 Abs. 1 FinStrG. zehn Fahrzeuge (LKWs., Anhänger und ein Sattelauflieder) als zur Begehung des Finanzvergehens benützte Beförderungsmittel. Für den Fall, daß diese Strafe bezüglich zwei dieser Fahrzeuge nicht vollzogen werden könnte, verhängte es über die Angeklagten je zwei Wertersatzstrafen und gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG. entsprechende Ersatzfreiheitsstrafen.

Bei der Strafbemessung war bei beiden Angeklagten erschwerend, daß sie mehrere Personen zum strafbaren Schmuggel angestiftet haben, mildernd hingegen das teilweise Geständnis, bei Rosa A auch ihre bisherige Unbescholtenheit.

Mit ihren Berufungen streben die Angeklagten eine Strafherabsetzung ('Abänderung des Ausspruches über die Strafe') und die bedingte Strafnachsicht 'unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren' an. Von dem - durch sie behaupteten - Vorliegen von Umständen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekämen, kann angesichts der erstgerichtlichen Feststellungen über die zielstrebige und auf Profit (Kostenersparnis) ausgerichtete Verhaltensweise der beiden Angeklagten keine Rede sein. Ebenso nicht von einer als mildernd ins Gewicht fallenden aufstoßenden Gelegenheit, welche die Angeklagten aus der anfänglichen Vorgangsweise der Zollämter - nach dem bereits früher Gesagten vollkommen zu Unrecht - ableiten wollen. Die über den Angeklagten Franz A vom Erstgericht verhängte Geldstrafe entspricht seinem Verschulden, dem Unrechtsgehalt der Tat und seinen finanziellen Verhältnissen; sie ist keineswegs überhöht. Anders verhält es sich bei Rosa A in Ansehung deren das Erstgericht offenbar übersehen hat, daß sie an der Tat ersichtlich nur unter dem Einfluß ihres Gatten in untergeordneter Weise beteiligt war. Es zeigt sich sohin, daß die über sie verhängte Geldstrafe, zumal sie auch nur über ein bedeutend geringeres Einkommen verfügt als ihr Gatte, vom Erstgericht zu hoch bemessen wurde.

Es war daher in teilweiser Stattgebung ihrer Berufung die über sie verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe auf das im Spruch ersichtliche Maß herabzusetzen.

Unbegründet sind die Berufungen beider Angeklagten, soweit sie gemäß § 26 Abs. 1 FinStrG. § 43 StGB) bedingte Strafnachsicht anstreben. Der Obersten Gerichtshof erachtet, nach Lage des Falles die nötige spezialpräventive Effektivität der Geldstrafen nur bei deren tatsächlicher Bezahlung als gewährleistet, außerdem ist die bloße Androhung der Vollziehung der Strafen, aber auch mit Rücksicht auf die Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels hier nicht am Platz und ungeeignet, der Begehung ähnlicher strafbarer Handlungen (gewerbsmäßiger Schmuggel) durch andere ausreichend entgegenzuwirken.

Sohin war der Berufung des Franz A sen. zur Gänze und jener der Rosa A, soweit sie eine bedingte Nachsicht der über sie verhängten Geldstrafe anstrebt, als unbegründet nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E01534

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0090OS00088.78.1010.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19781010\_OGH0002\_0090OS00088\_7800000\_000

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