

# TE OGH 2022/1/12 130s90/21s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Jänner 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtswärterin Mag. Frisch in der Finanzstrafsache gegen \* K\* und weitere Angeklagte wegen Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten \* K\* und \* D\* gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 1. April 2021, GZ 602 Hv 18/19h-76a, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreter der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Artner, sowie der Finanzstrafbehörde Mag. Kührtreiber, und des Verteidigers Rechtsanwalt Mag. Sokolski zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch der \* B\* und der \* D\*, demgemäß auch im diese Angeklagten betreffenden Strafausspruch, und im Verfallserkenntnis aufgehoben und es wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

\* B\* und \* D\* werden gemäß § 214 FinStrG vom Vorwurf freigesprochen, es hätten im Bereich des Zollamts Eisenstadt Flughafen Wien

(I) vom März 2018 bis zum 12. März 2019 eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbracht, indem sie Goldschmuck von der Türkei über den Flughafen Wien Schwechat nach Österreich transportierten und eine Scheinrechnung zur Vorlage bei den Zollbehörden mit sich führten, und zwar

2) \* B\* am 12. März 2019 5.877,56 Gramm Goldschmuck sowie

3) \* D\*

am 13. Dezember 2018 241,48 Gramm Goldschmuck, am 22. Jänner 2019 60,36 Gramm Goldschmuck, am 7. März 2019 1.031,71 Gramm Goldschmuck und vom März 2018 bis zum März 2019 in zumindest sieben Angriffen je 800 Gramm Goldschmuck, weiters

(II) \* B\* am 25. März 2019 bei der zollamtlichen Überwachung des Bargeldverkehrs vorsätzlich eine Anmeldepflicht verletzt, indem sie

1) mit 15.595 Euro, 153 US-Dollar und 1.100 polnischen Zloty, insgesamt sohin 15.983,09 Euro, ohne Anmeldung im Sinn der VO (EG) 1889/2005 vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul, Türkei, fliegen wollte sowie

2) \* D\* aufforderte und bestimmte, für sie 20.000 Euro ohne Anmeldung im Sinn der VO (EG) 1889/2005 vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul, Türkei, zu befördern.

Gemäß § 35 Abs 4 letzter Satz FinStrG iVm § 17 Abs 2 lit a FinStrG werden die vom unberührt bleibenden Schuldspruch

des \* K\* (I/1) umfassten 10.100,47 Gramm Goldschmuck im Zollwert von 265.735,68 Euro (ON 15) für verfallen erklärt.

Auf diese Entscheidung werden die Angeklagte D\* mit ihren Rechtsmitteln zur Gänze, der Angeklagte K\* mit seinen auf das Verfallserkenntnis bezogenen Rechtsmitteln verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K\* verworfen.

In Stattgebung der Berufung des Angeklagten K\* wird die über ihn verhängte Geldstrafe auf

25.000 Euro (fünfundzwanzigtausend Euro)

herabgesetzt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit wird nach § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten festgesetzt.

Gemäß § 26 Abs 1 FinStrG wird ein Teil der ausgesprochenen Sanktion von 10.000 Euro unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen.

Dem Angeklagten K\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden \* K\* (abweichend von der in Richtung des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach § 39 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2019/62 erhobenen Anklage [ON 28]) des Finanzvergehens des Schmuggels nach §§ 13, 35 Abs 1 lit a FinStrG (I/1), \* B\* (abweichend von der in Richtung des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach § 39 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2019/62 erhobenen Anklage [ON 28]) des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG (I/2) und „[des] Finanzvergehen[s] der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr (teils als Beteiligte) nach §§ 48b und 11 FinStrG“ (II) sowie \* D\* (abweichend von der in Richtung des Finanzvergehens des Abgabebetrugs nach § 39 Abs 1 lit a FinStrG idF vor BGBl I 2019/62 erhobenen Anklage [ON 28], richtig) der (siehe dazu RIS-JustizRS0124712 [T2]) Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG (I/3) und (abweichend von der Anklage [ON 28 S 3], welche sich insoweit nicht gegen diese Angeklagte richtet) „[des] Finanzvergehen[s] der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr (teils als Beteiligte) nach §§ 48b und 11 FinStrG“ (II) schuldig erkannt.

[2] Danach haben im Bereich des Zollamts Eisenstadt Flughafen Wien

(I) vom März 2018 bis zum 12. März 2019 eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbracht, indem sie Goldschmuck von der Türkei über den Flughafen Wien Schwechat nach Österreich transportierten, und zwar

1) \* K\* am 12. Februar 2019 Goldschmuck mit einem Zollwert von 256.735,68 Euro, auf den Zoll in der Höhe von 6.418,39 Euro sowie Einfuhrumsatzsteuer in der Höhe von 52.630,81 Euro entfielen, wobei es beim Versuch blieb (US 6 f),

2) \* B\* am 12. März 2019 Goldschmuck mit einem Zollwert von 187.770,23 Euro, auf den Zoll in der Höhe von 4.694,26 Euro sowie Einfuhrumsatzsteuer in der Höhe von 38.187,16 Euro entfielen, und

3) \* D\* „im oben genannten Zeitraum“ Goldschmuck im Zollwert von 203.360 Euro, auf den Zoll in der Höhe von 5.084 Euro und Einfuhrumsatzsteuer in der Höhe von 41.688,80 Euro entfielen, weiters

(II) \* B\* „und“ \* D\* am 25. März 2019 bei der zollamtlichen Überwachung des Bargeldverkehrs vorsätzlich „eine Anmeldepflicht“ verletzt, indem sie

1) mit 15.595 Euro, 153 US-Dollar und 1.100 polnischen Zloty, insgesamt somit 15.983,09 Euro, ohne Anmeldung im Sinn der VO (EG) 1889/2005 vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul, Türkei, fliegen „wollte“ und

2) „\* D\* aufforderte und bestimmte, für sie EUR 20.000 ohne Anmeldung im Sinne der Verordnung (EG) Nr 1889/2005 vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul, Türkei, zu befördern“, wobei D\* das Bargeld aufforderungskonform transportierte (US 7).

[3] Das Erstgericht verhängte hierfür über die Angeklagten Geldstrafen und sprach – gestützt auf § 17 FinStrG iVm § 35 Abs 4 FinStrG – den „Verfall des sichergestellten Goldschmucks“ aus.

## Rechtliche Beurteilung

[4] Dagegen richten sich vom Angeklagten \* K\* aus Z 5 und 11 und von der Angeklagten \* D\* aus Z 3 und 5, jeweils des § 281 Abs 1 StPO, erhobene Nichtigkeitsbeschwerden.

[5] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem angefochtenen Urteil nicht geltend gemachte Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO anhaftet, die den Angeklagten \* B\* und \* D\* zum Nachteil gereicht (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO iVm § 195 Abs 1 FinStrG):

[6] Grundvoraussetzungen für die gerichtliche Zuständigkeitsbegründung nach § 53 Abs 1 oder Abs 2 FinStrG sind, dass das Finanzvergehen vorsätzlich begangen wurde und dass sich die diesbezügliche Strafdrohung nach einem Wertbetrag richtet. Dieser (allenfalls die Wertbetragssumme) muss beim Finanzvergehen des Schmuggels (§ 35 Abs 1 FinStrG) nach § 53 Abs 2 FinStrG 50.000 Euro übersteigen (Lässig in WK2 FinStrG § 53 Rz 11).

[7] Ein vorsätzlich begangenes Finanzvergehen mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 50.000 Euro (hier in Rede stehend: § 53 Abs 2 lit a FinStrG) oder eine Beteiligung an einer solchen Tat wird den Angeklagten \* B\* und \* D\* nach den Feststellungen des Erstgerichts aber nicht angelastet. Vielmehr ging es – ausdrücklich (US 8) – nicht von einer Beteiligung der Angeklagten B\* und D\* an den strafbaren Handlungen der jeweils anderen Angeklagten und beim Schuldspruch I/2 von einem strafbestimmenden Wertbetrag von 42.881,42 Euro (B\*) beim Schuldspruch I/3 von einem strafbestimmenden Wertbetrag von 46.772,80 Euro (D\*) aus (US 6 f).

[8] Die Strafdrohung des § 48b FinStrG richtet sich nicht nach einem strafbestimmenden Wertbetrag, womit die Ahndung der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr jedenfalls nicht in die originäre gerichtliche Zuständigkeit fällt (§ 53 Abs 1 und 2 FinStrG; Lässig in WK2 FinStrG § 48b Rz 1 und § 48 Rz 1).

[9] Da sich auf der Basis der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen auch keine Anknüpfungspunkte für eine allfällige Zuständigkeitsbegründung kraft subjektiver oder objektiver Konnexität (§ 53 Abs 3 oder 4 FinStrG) ergeben, sind die Gerichte somit zur Ahndung der den Angeklagten \* B\* und \* D\* zur Last gelegten Finanzvergehen nicht zuständig.

[10] Daher war das Urteil im Schuldspruch dieser beiden Angeklagten sowie demzufolge auch im sie betreffenden Strafausspruch aufzuheben und in der Sache selbst gemäß § 214 FinStrG auf Freispruch zu erkennen (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO und § 195 Abs 1 FinStrG).

Zum Schuldspruch II der \* D\* sei hinzugefügt:

[11] Die Summe der einem Angeklagten in der Anklage zur Last gelegten Tathandlungen muss der Summe der im Urteil durch Schuld- (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) oder Freispruch (hier § 214 FinStrG) erledigten entsprechen (RIS-Justiz RS0121607). Gegenstand der Anklage, an den das erkennende Gericht gebunden ist, ist die konkret bestimmte Tat, also das gesamte Verhalten der Angeklagten, wie es sich aus der Gesamtbetrachtung von Anklagetenor und Anklagebegründung ergibt, nicht aber ihre vom Ankläger (oder vom Oberlandesgericht in seiner gemäß § 214 StPO ergangenen Einspruchsentscheidung) vorgenommene rechtliche Beurteilung (vgl RIS-Justiz RS0102147).

[12] Nach § 267 StPO (hier iVm § 195 Abs 1 FinStrG) darf das Schöffengericht den Angeklagten nicht einer Tat schuldig erklären, auf die die Anklage weder ursprünglich gerichtet war noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde, wobei es nicht auf die gelungene Art der Darstellung, sondern darauf ankommt, welchen Vorwurf der Ankläger der tatsächlichen Klärung und der rechtlichen Beurteilung durch das erkennende Gericht anheim stellen wollte (RIS-Justiz RS0102147 [T6] sowie Ratz, WK-StPO § 281 Rz 509).

[13] Ein Wille der Staatsanwaltschaft, \* D\* wegen des von II des Anklagetenors umfassten Vorwurfs zu verfolgen, ist der Anklageschrift nicht zu entnehmen (siehe insbesondere ON 28 S 3 und 10). Da nach der Aktenlage auch in der Hauptverhandlung keine diesbezügliche Ausdehnung der Anklage erfolgt ist (worauf der Verteidiger nach dem ungerügten Protokoll über die Hauptverhandlung im Übrigen ausdrücklich hingewiesen hat [ON 57 S 72]), überschreitet der Schuldspruch der \* D\* wegen des Finanzvergehens der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr nach § 48b Abs 1 FinStrG die Anklage.

[14] Weiters überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Verfallserkenntnis – im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO (iVm § 195 Abs 1 FinStrG) nachteilige – Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO anhaftet:

[15] Im FinStrG stellt der Verfall – wie im Übrigen schon aus der Überschrift zu § 17 FinStrG sowie dem Wortlaut

des § 17 Abs 1 FinStrG hervorgeht – eine (Neben-)Strafe dar (Lässig in WK2 FinStrG § 17 Rz 1 mwN). Als solche muss er einzelnen schuldig Gesprochenen konkret zugeordnet werden, welchem Erfordernis die angefochtene Entscheidung, die undifferenziert alle Angeklagten mit dieser Sanktion belegt (US 4), nicht entspricht. Zudem folgt aus den Regelungen über den Verfall (siehe insbesondere § 17 Abs 2, 3 und 5 bis 7 FinStrG), dass die für verfallen erklärten Gegenstände im Urteil exakt zu bezeichnen sind, was hier nicht geschehen ist (US 4). Schließlich finden sich in der angefochtenen Entscheidung keine Feststellungen über die Eigentumsverhältnisse an den Verfallsobjekten (siehe aber § 17 Abs 3 FinStrG). Die aufgezeigten Rechtsfehler führten zur Aufhebung des Verfallserkenntnisses und zur diesbezüglichen Entscheidung in der Sache selbst (§ 288 Abs 2 Z 3 StPO iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO und § 195 Abs 1 FinStrG).

[16] Anlässlich dieser Entscheidung wird auf der Basis der Aktenlage (ON 3 S 3 und 19 sowie ON 57 S 36 f) und der Verantwortung des Angeklagten K\* vor dem Obersten Gerichtshof festgestellt, dass der vom Verfallserkenntnis umfasste Goldschmuck im Eigentum dieses Angeklagten steht.

[17] Die Frage, ob der Verfall zur Bedeutung der Tat außer Verhältnis stünde (§ 17 Abs 6 FinStrG), ist anhand des Vergleichs des Wertes des verfallsbedrohten Gegenstands mit dem strafbestimmenden Wertbetrag zu prüfen (vgl RIS-Justiz RS0088076). Ausgehend davon, dass diese Größe hier etwa 23 % des Wertes der verfallsbedrohten Gegenstände ausmacht, ist ein solches Missverhältnis zu verneinen (vgl Lässig in WK2 FinStrG § 17 Rz 19 mwN). Da das vom Schuldspruch umfasste Finanzvergehen bei insoweit gebotener täterbezogener Betrachtung (vgl EBRV 560 BlgNR 17. GP 4) nicht geringer einzustufen ist als ein durchschnittlich gelagerter, gleichartiger Fall, steht der Verfall auch zu dem den Täter treffenden Vorwurf (§ 17 Abs 6 FinStrG) nicht außer Verhältnis (vgl RIS-Justiz RS0088079).

[18] Die im Spruch umschriebenen Gegenstände waren daher gemäß § 35 Abs 4 letzter Satz FinStrG iVm § 17 Abs 2 lit a FinStrG für verfallen zu erklären.

[19] Auf die amtswegige Maßnahme waren die Angeklagte D\* mit ihren Rechtsmitteln zur Gänze und der Angeklagte K\* mit seinen auf das Verfallserkenntnis bezogenen Rechtsmitteln zu verweisen.

[20] Der nicht auf dieses Erkenntnis bezogene Teil der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagte K\* geht fehl.

[21] Die Feststellungen, wonach der Angeklagte K\* im Rahmen seiner Flugreise von Istanbul nach Wien den von ihm mitgeführten, in blickdichten Plastikbeuteln verpackten, verplombten Goldschmuck mit einem Zollwert von 256.735,68 Euro im Bereich des Zollamts Eisenstadt Flughafen Wien nicht deklarierte (US 6 f), leitete das Erstgericht aus den als glaubwürdig erachteten Angaben der Zeugen Insp. G\* und CI P\* ab (US 9). Unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) ist diese Ableitung nicht zu beanstanden.

[22] Soweit die Mängelrüge (Z 5) vorbringt, die Polizeibeamten seien „für eine Zollkontrolle“ nicht zuständig gewesen und hätten weder eine Zolldeklaration „[ge]fordert“ noch „erwartet“, spricht sie mit Blick auf die Feststellungen zur Verbringung von eingangsabgabepflichtigen Waren mit einem Zollwert von 256.736,68 Euro von Istanbul in das Zollgebiet der Union und die allein daraus resultierende Pflicht zur Gestellung (siehe dazu Art 5 Z 33 UZK, Art 135 Abs 1 UZK und Art 139 Abs 1 lit a UZK sowie Lässig in WK2 FinStrG § 35 Rz 29) keinen entscheidungswesentlichen Aspekt an.

[23] Der Vorwurf offenbar unzureichender Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite nimmt nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe (US 11 iVm 6 f) Maß. Solcherart ist die Mängelrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0119370).

[24] Die Behauptung der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) unterlässt die Nennung konkreter, in der Hauptverhandlung vorgekommener Verfahrensergebnisse (§ 258 Abs 1 StPO), die das Gericht bei der für die Feststellung entscheidender Tatsachen angestellten Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) unberücksichtigt gelassen habe (siehe aber RIS-Justiz RS0118316).

[25] Soweit die Mängelrüge Verfahrensergebnisse referiert aber nicht erklärt, welcher Begründungsfehler im Sinn der Z 5 welchem Ausspruch über welche entscheidenden Tatsachen insoweit anhaften soll, entzieht sie sich einer inhaltlichen Erwidern.

[26] Aktenwidrig im Sinn der Z 5 fünfter Fall ist ein Urteil, wenn es den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (RIS-Justiz RS0099431). Indem die Mängelrüge aus den Aussagen der Zeugen Insp. G\* und CI P\* und aus deren Tätigwerden als Polizeibeamte andere Schlüsse als das Erstgericht zieht, entfernt sie sich somit von der angesprochenen

Anfechtungskategorie.

[27] Die in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck kommende sachverhaltsmäßige Bejahung oder Verneinung bloß einzelner von mehreren erheblichen Umständen kann aus Z 5 des § 281 Abs 1 StPO nur dann bekämpft werden, wenn die Tatrichter darin erkennbar eine notwendige Bedingung für die Feststellung einer entscheidenden Tatsache erblickt haben (RIS-Justiz RS0116737). Die Erwägungen des Erstgerichts in Bezug auf die Sprachkenntnisse des Angeklagten scheiden demnach als Anfechtungsbasis der Mängelrüge aus, weil das Gericht diesem Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung bloß ergänzende Bedeutung beimmaß (vgl dazu US 9).

[28] Mit ihrem übrigen Vorbringen wendet sich die Rüge nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen (§ 283 Abs 1 StPO) Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO).

[29] Im dargestellten Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Zur Berufung des Angeklagten K\* gegen den Strafausspruch:

[30] Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht keinen Umstand als erschwerend, als mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten (US 13).

[31] Zu Recht zeigt der Berufungswerber einen weiteren Milderungsgrund, nämlich das Verbleiben im Versuchsstadium (§ 13 FinStrG), auf (§ 34 Abs 1 Z 13 StGB iVm § 23 Abs 2 letzter Satz FinStrG).

[32] Ausgehend von diesen insoweit zu ergänzenden Strafzumessungsgründen (§ 23 Abs 2 erster Satz FinStrG) erweist sich auf der Grundlage der Schuld des Angeklagten (§ 23 Abs 1 FinStrG) unter Einbeziehung seiner persönlichen Verhältnisse und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (§ 23 Abs 3 FinStrG) die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe von 100.000 Euro als überhöht.

[33] In Stattgebung der Berufung war die Sanktion auf das aus dem Spruch ersichtliche Maß herabzusetzen.

[34] Da weder spezialpräventive noch generalpräventive Erwägungen entgegenstehen, war ein Teil der ausgesprochenen Sanktion von 10.000 Euro unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachzusehen (§ 43a Abs 1 StGB iVm § 26 Abs 1 FinStrG).

[35] Die Erteilung einer Weisung im Sinn des § 26 Abs 2 FinStrG kommt dem Erstgericht zu (§ 3 Os 4/17p, SSt 2017/54; RIS-Justiz RS0086098 [T1]; Lässig in WK2 FinStrG § 26 Rz 9).

[36] Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Textnummer**

E133792

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

ECLI:AT:OGH0002:2022:0130OS00090.21S.0112.000

#### **Im RIS seit**

11.02.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)