Urteilskopf

119 IV 73

13. Urteil des Kassationshofes vom 17. Februar 1993 i.S. W. gegen Eidgenössische Oberzolldirektion, Schweizerische Bundesanwaltschaft und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 82 Ziff. 2 ZG; Art. 71 Abs. 2 StGB; Zusammenfassung verschiedener strafbarer Handlungen gegen das Zollgesetz zu einer verjährungsrechtlichen Einheit; Gewohnheitsmässigkeit.

Bei gewohnheitsmässiger Tatbegehung gemäss Art. 82 Ziff. 2 ZG bilden die verschiedenen strafbaren Handlungen eine verjährungsrechtliche Einheit, bei der die Verjährung für sämtliche Einzelhandlungen erst mit der letzten Tat zu laufen beginnt (E. 2d).

Regeste (fr):
Art. 82 ch. 2 LD; art. 71 al. 2 CP; réunion de plusieurs infractions douanières en une entité du point de vue de la prescription; caractère habituel des infractions.

En cas d'infractions commises habituellement au sens de l'art. 82 ch. 2 LD, les diverses infractions constituent une entité du point de vue de la prescription, si bien que le délai de prescription ne commence à courir pour l'ensemble qu'à partir de la commission de la dernière d'entre elles (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 82 n. 2 LD; art. 71 cpv. 2 CP; riunione di più infrazioni doganali in un'entità sotto il profilo della prescrizione; carattere abituale delle infrazioni.

In caso d'infrazioni perpetrate abitualmente ai sensi dell'art. 82 n. 2 LD, le diverse infrazioni costituiscono un'entità sotto il profilo della prescrizione, di modo che il termine di prescrizione decorre per l'insieme dalla perpetrazione dell'ultima di esse (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 73

A.- Am 9. Januar 1992 erklärte das Obergericht des Kantons Zürich W. in zweiter richterlicher Instanz schuldig der Zollübertretung

im Sinne von Art. 74 Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 82 Ziff. 2 ZG sowie der Widerhandlung gegen Art. 52 des Warenumsatzsteuerbeschlusses und bestrafte ihn mit zwei Monaten Gefängnis (unbedingt) und mit einer Busse von Fr. 55'000.–.

B.- W. erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und die Schweizerische Bundesanwaltschaft haben auf Vernehmlassung verzichtet. Die Oberzolldirektion beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer macht ausschliesslich geltend, das angefochtene Urteil verstosse gegen die Bestimmungen über die Verfolgungsverjährung. a) Die Vorinstanz legt dar, der Beschwerdeführer sei seit etwa Mitte der siebziger Jahre Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident der B. AG. Zu seinen Aufgaben habe unter anderem der Einkauf von pornographischen Artikeln für den Vertrieb in den Verkaufsgeschäften der erwähnten Unternehmung gehört. So sei er insbesondere dafür verantwortlich gewesen, dass vom März 1976 bis zum 11. Januar 1977 und vom 1. Februar 1977 bis zum 31. Januar 1980 1485 bzw. mindestens 3699 Sexfilme usw. für die B. AG ohne Zollanmeldung eingeführt worden seien. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. September 1988 sei er deswegen verurteilt und mit einer Busse von Fr. 30'000.– bestraft worden. Sämtliche dagegen erhobenen Rechtsmittel hätten keinen Erfolg gehabt. Dem Beschwerdeführer werde nun in der ersten Überweisungsverfügung vom 7. September 1990 zur Last gelegt, er habe vom 1. Februar 1980 bis zum 28. Februar 1984 in verschiedenen Lieferungen mindestens 2688 Sexfilme, 2080 Videokassetten sowie 400 Spielkartensets ohne Zollanmeldung in die Schweiz einführen lassen und damit Abgaben im Betrag von insgesamt Fr. 46'738.27 hinterzogen. Ohne Unterbruch in seiner Tätigkeit habe er in der Folge für die Zeit vom 28. Februar 1984 bis zum 5. August 1985 die unrechtmässige Einfuhr von mindestens 680 Sexfilmen und 680 Videokassetten veranlasst und damit Abgaben im Betrage von insgesamt Fr. 11'963.91 hinterzogen. In der zweiten Überweisungsverfügung vom 7. September 1990 werde ihm vorgehalten, dass er

seine Tätigkeit trotz der erwähnten Untersuchungen für die Zeitspanne vom 1. Februar 1980 bis zum 5. August 1985 ohne Unterbruch fortgesetzt habe, weshalb von einem Fortsetzungszusammenhang auszugehen sei. So habe er in der Zeit vom 6. August 1985 bis zum 5. August 1987 die unrechtmässige Einfuhr von 1011 Sexfilmen, 1405 Videokassetten und 50 Spielkartensets veranlasst. Auf diesen Waren hätten hinterzogene Abgaben im Betrage von insgesamt Fr. 19'164.11 gelastet. Der Beschwerdeführer beziehe nach seinen Aussagen die pornographischen Waren ausnahmslos bei der Firma Z. in Kopenhagen, mit der seit Jahren eine entsprechende Vereinbarung bestehe. Bei einer Anlieferung sage er jeweils dem Lieferanten, welche Filme usw. er bei der nächsten Lieferung wünsche. Dabei sei es selbstverständlich, dass ihm die neuesten Titel stets mitgeliefert würden. Er habe die Firma Z. beauftragt, selbständig für den Einkauf der von ihm bestellten Waren, den Transport sowie die illegale Einfuhr in die Schweiz bis zur Auslieferung an ihn persönlich besorgt zu sein. Wie das geschehe, wisse er nicht. Ihm sei aber klar, dass die Ware nicht rechtmässig in die Schweiz eingeführt werden könne. Pro Monat würden mindestens acht Lieferungen getätigt. Im von ihm bezahlten Preis seien der Warenpreis, der Transport sowie das Risiko des Erwischtwerdens beim Grenzübertritt inbegriffen. Die Vorinstanz legt sodann dar, dem Beschwerdeführer sei es nur darum gegangen, das Angebot an pornographischen Waren der B. AG zu gewährleisten, also die hiefür erforderlichen Artikel nach betrieblicher Notwendigkeit zu bestellen. Der einzelne Gegenstand sei für ihn unwichtig gewesen. Entscheidend sei gewesen, dass ihn die B. AG für die Aufrechterhaltung ihrer Geschäftstätigkeit benötigt habe. In diesem Lichte verliere die Einzeltat (während Jah-

ren monatlich mindestens acht Lieferungen einer jeweils grösseren Anzahl von Gegenständen) als selbständige Straftat jede nennenswerte Bedeutung. In ihrer Gesamtheit bildeten diese Straftaten faktisch ein Einheitsdelikt. Die Geschäftsabwicklung, die auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehungen zur Firma Z., welche Novitäten ohne besondere Bestellung zu liefern gehabt habe, aber auch die Motivation des Beschwerdeführers, während Jahren für ein pornographisches Warenangebot der B. AG zu sorgen, liessen keine andere Wertung zu. Da die Vielzahl der Straftaten zu einer Einheit verschmelze, beginne die Verjährung erst Ende Juli/anfangs August 1987 zu laufen. Zum gleichen Schluss komme man, wenn man, wie das die Oberzolldirektion zu Recht getan habe, von gewohnheitsmässiger

Tatbegehung im Sinne von Art. 82 Ziff. 2 ZG ausgehe. Selbst wenn eine Zäsur zwischen den in beiden Überweisungen erfassten Zeiträumen, d.h. per 5. August 1985, gemacht würde, wäre die absolute Verjährung zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils noch nicht eingetreten. b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die ihm zur Last gelegten Taten verjährten absolut in siebeneinhalb Jahren. Dabei beginne die Verjährung für jede Tat gesondert zu laufen. Die ihm vorgeworfenen Widerhandlungen seien im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Entscheids deshalb zum grossen Teil verjährt gewesen. c) Die Oberzolldirektion führt aus, die illegalen Einfuhren seien ohne Unterbruch vom 1. Februar 1980 bis zum 5. August 1987 erfolgt. Der Beschwerdeführer habe zu Beginn seiner Tätigkeit den Entschluss gefasst, die in den Läden der B. AG zu verkaufenden Filme, deren Einfuhr auf rechtmässigem Wege nicht möglich gewesen sei, illegal einführen zu lassen. Diesen Entschluss habe er nie aufgegeben. Sogar während den laufenden zolldienstlichen Untersuchungen habe er seine strafbare Tätigkeit nicht unterbrochen. Erstinstanzlich vor Bezirksgericht habe er sogar erklären lassen, er werde auch inskünftig mit dem strafbaren Handeln fortfahren. Bei seiner Einvernahme vom 5. August 1987 habe er zur Häufigkeit der Einfuhren ausgesagt, die B. AG habe monatlich mindestens acht Lieferungen Filme, Videokassetten usw. erhalten. Es seien somit keine Einzelstraftaten gegeben, vielmehr stellten die regelmässig über Jahre hinweg getätigten illegalen Einfuhren eine Einheit dar.

2. a) aa) Wer zollpflichtige Waren beim Grenzübertritt ganz oder teilweise zur Zollbehandlung anzumelden unterlässt, begeht eine Zollübertretung im Sinne von Art. 74 Ziff. 3 des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 (ZG; SR 631.0). Die Zollübertretung wird mit Busse bis zum zwanzigfachen Betrag des hinterzogenen oder gefährdeten Zolles bestraft. Kann dieser zahlenmässig nicht genau ermittelt werden, so wird er schätzungsweise festgesetzt (Art. 75 Abs. 1 ZG). Liegen erschwerende Umstände vor, wird das Höchstmass der angedrohten Busse um die Hälfte erhöht; zugleich kann auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden (Art. 75 Abs. 2 ZG). Als erschwerender Umstand gilt unter anderem die gewohnheitsmässige Verübung von Widerhandlungen (Art. 82 Ziff. 2 ZG). Wer die Warenumsatzsteuer durch Nichtanmeldung oder Verheimlichung der Ware oder in irgendeiner anderen Weise hinterzieht oder gefährdet oder sich oder einem anderen sonstwie einen

unrechtmässigen Steuervorteil verschafft, wird gemäss Art. 52 Abs. 1 des Bundesratsbeschlusses über die Warenumsatzsteuer vom 29. Juli 1941 (WUStB, SR 641.20) mit Busse bis zum fünffachen Betrag der hinterzogenen oder gefährdeten Steuer bestraft, sofern nicht die Strafbestimmung von Art. 14 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht anwendbar ist. Bei erschwerenden Umständen im Sinne von Art. 82 des Zollgesetzes wird das Höchstmass der angedrohten Busse um die Hälfte erhöht (Art. 52 Abs. 2 WUStB). bb) Die angeführten Widerhandlungen verjähren relativ in fünf und absolut in siebeneinhalb Jahren. Soweit sie mit

Busse als Höchststrafe bedroht und damit Übertretungen sind, ergeben sich diese Fristen aus Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0), der gemäss Art. 80 Abs. 1 ZG und Art. 53 WUStB in Verbindung mit Art. 80 Abs. 1 ZG anwendbar ist und für Übertretungen gilt, die, wie hier, in einer Hinterziehung oder Gefährdung von Abgaben bestehen. Soweit die Widerhandlungen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und Busse bedroht und somit Vergehen sind (vgl. dazu BGE 108 IV 41 ff.), ergeben sich die Fristen aus Art. 70 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, die gemäss Art. 2 VStrR anwendbar sind. cc) Da weder das VStrR noch die hier anwendbaren Verwaltungsgesetze den Beginn der Verjährung regeln, ist gemäss Art. 2 VStrR insoweit Art. 71 StGB massgebend. dd) Siebeneinhalb Jahre vor der Ausfällung des angefochtenen Entscheids - mit dem die Strafverfolgung beendet wurde (BGE 117 IV 410 mit Hinweisen) - liegt der 9. Juli 1984. Es stellt sich die Frage, ob die Taten, die der Beschwerdeführer vor diesem Tag begangen hat, verjährt sind.

b) Die frühere Rechtsprechung fasste verschiedene strafbare Handlungen unter der Bezeichnung "fortgesetztes Delikt" zu einer rechtlichen Einheit zusammen, wenn sie gleichartig oder ähnlich waren, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet waren und auf ein und denselben Willensentschluss zurückgingen (BGE 102 IV 77 E. 2a mit Hinweisen). Folge der Annahme der rechtlichen Einheit war unter anderem, dass die Verjährung für sämtliche Einzelakte erst mit der letzten Teilhandlung zu laufen begann; war diese nicht verjährt, blieben auch alle übrigen Einzelhandlungen strafbar (BGE 105 IV 13 mit Hinweisen). Nachdem das Bundesgericht bereits in BGE 116 IV 124 Bedenken hinsichtlich der Haltbarkeit des fortgesetzten Delikts geäussert hatte (dazu SCHMID, Das fortgesetzte Delikt am Ende?, recht 1991, S. 134 ff.), gab es diese Rechtsfigur in

BGE 117 IV 408 ff. auf. Es legte dar, ob und unter welchen Bedingungen eine Mehrzahl strafbarer Handlungen jeweils zu einer entsprechenden rechtlichen Einheit zusammenzufassen sei, sei in den Sachbereichen, in denen das fortgesetzte Delikt bisher Anwendung gefunden habe (Verjährung, Strafschärfung, Strafantragsfrist, "ne bis in idem"), gesondert zu erörtern. Für den Bereich der Verjährung nahm es an, verschiedene strafbare Handlungen seien gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB dann als eine Einheit (bei der die Verjährung für sämtliche Teilhandlungen erst mit der letzten Tat zu laufen beginne) anzusehen, wenn sie gleichartig und gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet seien und - ohne dass bereits ein eigentliches Dauerdelikt gegeben sei (Art. 71 Abs. 3 StGB) - ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten bildeten, das von dem in Frage stehenden gesetzlichen Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst wird. Unter welchen genauen Voraussetzungen dies der Fall sei, könne nicht abschliessend in einer abstrakten Formel umschrieben werden (E. 2f). Im zu beurteilenden Fall bejahte es die Verbindung mehrerer strafbarer Einzelhandlungen zu einer verjährungsrechtlichen Einheit bei einem ungetreuen Geschäftsführer, der in der Zeit von Sommer 1976 bis Ende 1981 mehrfach Wein anstatt unmittelbar für seine Arbeitgeberfirma auf Rechnung einer von ihm beherrschten Gesellschaft bezogen und die Lieferung anschliessend zu einem erhöhten Preis seiner Arbeitgeberfirma weiterfakturiert hatte. Es führte aus, der damalige Beschwerdeführer sei als Geschäftsführer nicht nur verpflichtet gewesen, gewinnbringende Geschäfte statt für sich selber für seine Arbeitgeberfirma abzuschliessen, sondern hätte sich auch um Ersatz des von ihm durch die Straftaten verursachten Schadens kümmern müssen. Dadurch, dass er das nicht getan habe, habe er andauernd seine Pflichten gegenüber dem Geschäftsherrn verletzt.

Demgegenüber verneinte das Bundesgericht in BGE 118 IV 309 ff. bei der Annahme von Geschenken gemäss Art. 316 StGB die verjährungsrechtliche Einheit und nahm an, die Verjährung beginne für jede Einzelhandlung gesondert zu laufen. Es legte dar, die Geschenkannahme nach Art. 316 StGB habe keinen Dauercharakter. Sie stelle eine punktuelle Handlung dar und nicht eine Situation, die sich in der Zeit verlängere. Im Gegensatz zur ungetreuen Geschäftsführung sei der Täter nicht dauernd gehalten - auch nicht implizit -, den durch die Straftat verursachten Schaden zu ersetzen. Entsprechendes ergebe sich aus einem Vergleich mit der Straftat der Vernachlässigung der Unterstützungspflicht. Überdies sei das geschützte Rechtsgut

bei Art. 316 StGB nicht das Vermögen. Im zu beurteilenden Fall habe der Beschwerdeführer mehrere Male Geschenke entgegengenommen. Es handle sich dabei durchaus um ähnliche Verhaltensweisen (gleiche beteiligte Personen, gleiches Ziel, gleiche Geisteshaltung, Verletzung desselben Rechtsgutes). Der Beschwerdeführer sei jedoch im Unterschied zum ungetreuen Geschäftsführer in BGE 117 IV 408 ff. aufgrund seiner Stellung bei seinem Arbeitgeber nicht gehalten gewesen, dauernd über dessen finanzielle Interessen zu wachen, und er habe sich auch nicht um Ersatz des dem Arbeitgeber verursachten Schadens kümmern müssen. Mangels eines andauernden pflichtwidrigen und vom Tatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfassten Verhaltens habe die Verjährung deshalb für jede Geschenkannahme gesondert zu laufen begonnen (E. 2c). In BGE 118 IV 325 ff. wurde schliesslich entschieden, für die Bestimmung des Beginns der Antragsfrist gemäss Art. 29 StGB sei analog Art. 71 StGB anwendbar. Wer dauernd seiner Pflicht zur Leistung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge zuwiderhandle, mache sich fortwährend der Vernachlässigung der Unterhaltspflicht gemäss Art. 217 StGB schuldig. Die Frist zur Stellung des Strafantrags beginne deshalb nicht zu laufen, solange die schuldhaften Unterlassungen andauerten (E. 2b). c) Der Beschwerdeführer blieb nach den einzelnen Widerhandlungen zur Zahlung der hinterzogenen Abgaben verpflichtet. Im Unterschied zum Geschäftsführer in BGE 117 IV 408 ff. hatte er jedoch keine Fürsorgepflicht in bezug auf das Vermögen des Geschädigten. Überdies ist fraglich, ob die Nichtbezahlung der weiterhin geschuldeten Abgaben von den hier anwendbaren Strafbestimmungen zumindest sinngemäss erfasst wird. Art. 74 Ziff. 3 ZG stellt jedenfalls unter Strafe das Unterlassen der Anmeldung zollpflichtiger Waren zur Zollbehandlung beim Grenzübertritt. d) aa) Art. 82 Ziff. 2 ZG und Art. 52 Abs. 2 WUStB durch Verweis auf Art. 82 ZG sehen den Qualifikationsgrund der Gewohnheitsmässigkeit vor. Das Strafgesetzbuch kennt diesen Qualifikationsgrund nicht. Es handelt sich dabei um einen Sonderfall der Nebenstrafgesetzgebung. Nach der Rechtsprechung (BGE 76 IV 200 E. 3) setzt die Annahme der Gewohnheitsmässigkeit nach Art. 82 Ziff. 2 ZG zweierlei voraus: Der Täter muss erstens die strafbare Handlung wiederholt begangen haben. Die wiederholte Tatbegehung muss bei ihm zweitens den Hang zur Begehung der strafbaren Handlung erkennen lassen.

bb) Die wiederholte Widerhandlung gegen das Zollgesetz bzw. den Warenumsatzsteuerbeschluss genügt für die Annahme der verjährungsrechtlichen Einheit gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB nicht. Lässt die wiederholte Tatverübung beim Täter den Hang zur Begehung der strafbaren Handlung erkennen und ist deshalb der Qualifikationsgrund der Gewohnheitsmässigkeit gemäss Art. 82 Ziff. 2 ZG gegeben, ist die Zusammenfassung der verschiedenen Straftaten zu einer verjährungsrechtlichen Einheit dagegen gerechtfertigt. cc) Dem Beschwerdeführer ging es nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) darum, ein ausreichendes Warenangebot der B. AG zu gewährleisten. Zu diesem Zweck beging er in einem Zeitraum von rund siebeneinhalb Jahren pro Monat mindestens acht, insgesamt also mindestens 720 Widerhandlungen. Das Tatvorgehen war immer dasselbe, der Lieferant stets der gleiche. Die strafbare Tätigkeit, die er trotz laufenden zolldienstlichen Untersuchungen fortführte, gehörte zum üblichen Geschäftsbetrieb. Die Voraussetzungen der Gewohnheitsmässigkeit gemäss Art. 82 Ziff. 2 ZG sind bei dieser Sachlage erfüllt. Die Vorinstanz hat die verschiedenen strafbaren Handlungen somit zu Recht gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst, bei der die Verjährung für sämtliche Einzelhandlungen erst mit der letzten Tat zu laufen beginnt. Sie hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn sie den Eintritt der Verjährung auch hinsichtlich der vom Beschwerdeführer vor dem 9. Juli 1984 begangenen Widerhandlungen verneint hat. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.
e) Anzumerken bleibt, dass sich eine Auseinandersetzung mit der Verjährungsfrage vermeiden lässt, wenn die Verfahren so zügig, wie dies aufgrund des Beschleunigungsgebotes (dazu BGE 117 IV 124 ff.) notwendig ist,

durchgeführt und gegebenenfalls der gerichtlichen Beurteilung zugeführt werden. Es ist Sache der zuständigen Behörden, den Strafbescheid, den Einspracheentscheid, die Überweisung an das Gericht und die Beurteilung durch die erste und zweite Instanz so voranzutreiben, dass verjährungsrechtlich keine Probleme entstehen, oder aber - wenn dies im Hinblick auf einen Instanzenzug über faktisch vier Instanzen mit Schwierigkeiten verbunden sein sollte - den Gesetzgeber auf notwendige Verbesserungen hinzuweisen.