

TE OGH 1982/3/24 110s196/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24.März 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Payrhuber als Schriftführers in der Strafsache gegen Emmerich A wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems als Schöffengerichtes vom 14.Oktober 1981, GZ. 11 Vr 190/81-43, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Strizik und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen das Ersturteil im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft dahin ergänzt, daß gemäß den §§ 38 Abs. 1 Z. 1 StGB und 23 Abs. 4 FinStrG.

die angeführte Vorhaft sowohl auf die über den Angeklagten Emmerich A verhängte Freiheitsstrafe als auch auf die ihm auferlegte Geldstrafe und Verfallsersatzstrafe angerechnet wird. 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 wurde der am 28.August 1957 geborene Kraftfahrer Emmerich A des (bandenmäßig begangenen) Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SGG., zum Teil als Beteiligter nach dem § 12, dritter Fall, StGB (Punkt 1 und 2 des Urteilssatzes), des Vergehens nach dem § 16 Abs. 1 Z. 1 und 2 SGG. (Punkt 3 des Urteilssatzes) und des Finanzvergehens der (gewerbsmäßig begangenen) Abgabenhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1

lit. a FinStrG. (Punkt 4 des Urteilssatzes) schuldig erkannt. Von einem weiteren Anklagevorwurf wurde Emmerich A gemäß dem § 259 Z. 3 StPO rechtskräftig freigesprochen.

Die (ausdrücklich) auf die Z. 5, 9 lit. a, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten richtet sich gegen den unter Punkt 4 bezeichneten Schuldspruch wegen des (gewerbsmäßig begangenen) Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG.; im Rahmen seiner Berufung bekämpft der Angeklagte - insoweit der Sache nach aber in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO - den Ausspruch im Ersturteil, das ihm angelastete Verbrechen nach dem § 12 Abs. 1 SGG. als Mitglied einer Bande begangen zu haben. Außerdem hält er (in seiner Berufung) die ihm gemäß dem § 12 Abs. 4 SGG. in

Verbindung mit dem § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. auferlegte Verfallsersatzstrafe (in der Höhe von einer Million Schilling) für überhöht, womit er allenfalls - soweit er hiebei nicht die Aufteilung der Verfallsersatzstrafe zwischen ihm, Michael B und Helmut C, sondern die dem Gericht bei Straffestsetzung (nach dem § 12 Abs. 4 SGG. bzw. § 19

FinStrG.) keinen Ermessensspielraum offenlassende Strafbemessung im Auge hat - den Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO geltend macht (ÖJZ-LSK. 1981/16).

Rechtliche Beurteilung

Der Beschwerdeführer erachtet zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Urteilsnichtigkeit nach der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO die Urteilsfeststellung, derzufolge auch nach seinem Wissen das gesamte von ihm erworbene und (zum Großteil) in Verkehr gesetzte Haschisch im Ausland erzeugt wurde und mangels einer legalen Einfuhrmöglichkeit nur durch Schmuggel nach Österreich gelangt sein konnte, als unzureichend begründet. Dieser Vorwurf besteht jedoch nicht zu Recht. Denn die im Ersturteil für die Unglaubwürdigkeit der Verantwortung des Angeklagten, sich keine Gedanken über die Herkunft des Suchtgifts gemacht zu haben, gegebene Begründung, daß er nämlich schon im Hinblick auf die überaus große hier in Rede stehende Haschischmenge gewußt habe, daß das Suchtgift im Inland nicht erzeugt worden sein konnte, und ihm im übrigen als Rauschgift Händler schon durch zahlreiche Meldungen in den Massenmedien bekannt war, daß geschmuggeltes Rauschgift an der Grenze beschlagnahmt werde (Band II, S. 353 d.A.), steht mit den Denkgesetzen, den forensischen Erfahrungen und den Verfahrensergebnissen im Einklang und stellt daher nach Lage des Falls eine der Vorschrift des § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO entsprechende, mängelfreie Begründung dar. Räumte doch selbst der Angeklagte in der Hauptverhandlung ausdrücklich ein, es sei ihm klar gewesen, daß Haschisch aus dem Ausland unter Umgehung des Zolls nach Österreich geschmuggelt werde; außerdem habe ihm Helmut C gesagt, daß das Haschisch aus dem Libanon komme (Band II, S. 305 und 306 d.A.; vgl. auch die Aussage des Zeugen Michael B in der Hauptverhandlung, S. 320 d.A., derzufolge schon auf Grund der Verpackung die Herkunft des Haschisch aus dem Libanon erkennbar gewesen sei).

Soweit aber der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang - hier der Sache nach ersichtlich unter Berufung auf einen bei ihm angeblich vorgelegenen (schuldausschließenden) Rechtsirrtum, sohin insoweit in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO -

mit dem Hinweis auf seine Verantwortung in der Hauptverhandlung, beim Erwerb (und Weiterverkauf) des Suchtgifts 'an einen Zoll nicht gedacht' zu haben (Band II, S. 311/ 312 d.A.), zumindest sinngemäß in Abrede stellt, sich der Begehung eines Finanzvergehens (hier der Abgabehehlerei) bewußt gewesen zu sein und demnach sein vorerwähntes Tatverhalten nicht (auch) nach dem Finanzstrafgesetz für strafbar gehalten haben will, verkennt er das Wesen der für Finanzvergehen im § 9 FinStrG. vorgesehenen Regelung über einen dem Täter bei Tatbegehung unterlaufenen Rechtsirrtum, der dort in seinen rechtlichen Auswirkungen einem Tatirrtum gleichgestellt wird. Denn der Schuldausschließungsgrund des (entschuldbaren) Rechtsirrtums im Sinn des § 9 FinStrG. besteht ebenso wie nach der korrespondierenden Regelung des Rechtsirrtums im § 9 StGB in einem Irrtum über Verbotsnormen, sohin in einem Verbotsirrtum, und setzt einen dem Täter unterlaufenen Irrtum darüber voraus, daß ein bestimmtes Verhalten, das er in seiner objektiven Beschaffenheit an sich erkannt hat, rechtlich verboten ist.

Ein (schuldausschließender) Rechtsirrtum im Sinn des § 9 FinStrG. kommt daher (ebenso wie nach der Regelung des Rechtsirrtums im § 9 StGB) bei einem Handeln des Täters mit (zumindest bedingtem) Unrechtsbewußtsein nicht in Betracht. Zur Annahme eines solchen Unrechtsbewußtseins genügt es aber, daß der Täter allgemein um das rechtliche Verbotensein seines Verhaltens weiß. Daß er darüber hinaus auch noch Kenntnis von den im einzelnen anzuwendenden (Straf-) Normen hat, ist hingegen nicht erforderlich (vgl. Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG., Anm. zu § 9 FinStrG. und E.Nr. 36 hiezu).

Der Beschwerdeführer war sich nach seinem Geständnis in der Hauptverhandlung des Unrechts seines Handelns mit Suchtgift (Erwerb und Weiterverkauf) durchaus bewußt (Band II, S. 299 und 310 oben d. A.). Damit läuft aber seine sinngemäße Verantwortung, nicht gewußt zu haben, daß er zugleich (mit dem Verbrechen nach dem § 12 Abs. 1 SGG., begangen zum Teil als Beteiligter nach dem § 12, dritter Fall, StGB und dem Vergehen nach dem § 16 Abs. 1 Z. 1

und 2 SGG.) auch das Finanzvergehen der Abgabehehlerei (nach dem § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG.) verwirklicht habe, auf die Behauptung eines Irrtums über die strafrechtliche Subsumtion seines von ihm an sich als rechtswidrig erkannten (und schon nach dem Suchtgiftgesetz strafbaren) Verhaltens auch als Finanzvergehen (hier der Abgabehehlerei) hinaus. Ein solcher trotz vorhandenen Unrechtsbewußtseins vorgelegener Irrtum über die Strafbarkeit bzw. rechtliche

Qualifikation der Tat (Strafbarkeits- bzw. Subsumtionsirrtum) ist aber (auch) im Rahmen der Bestimmung des § 9 FinStrG. unbeachtlich, weil ein (hier partiell) fehlendes Strafbarkeitsbewußtsein das für die Anwendung der vorerwähnten Gesetzesstelle erforderliche (und ausreichende) Unrechtsbewußtsein nicht ausschließt (Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG., Nr. 8 zu § 9 FinStrG.).

Ein die Tatbestandsmerkmale des § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. berührender Tatirrtum des Angeklagten scheidet hingegen nach den Urteilsannahmen des Erstgerichtes aus, ging es doch beim Schuldspruch wegen des Finanzvergehens der Abgabenehlerei in Ablehnung der insoweit leugnenden Verantwortung des Angeklagten ausdrücklich von der Feststellung aus, er sei in Kenntnis des Umstandes tätig geworden, daß die gesamten seinen Schuldsprüchen zu Punkt 1, 2 und 3 zugrundeliegenden Suchtgiftmengen geschmuggelt waren, womit es auch in bezug auf die dem Beschwerdeführer angelastete Abgabenehlerei ein alle Tatbildmerkmale dieses Finanzvergehens umfassendes vorsätzliches Handeln als erwiesen annahm.

Da nach dem Vorgesagten zufolge der Feststellungen im Ersturteil in Verbindung mit der eigenen Verantwortung des Angeklagten weder ein Rechts- noch ein Tatirrtum im Sinn des § 9 FinStrG. in Betracht kommt, ist die Prüfung der vom Angeklagten überdies in seiner Nichtigkeitsbeschwerde zumindest sinngemäß aufgeworfenen Frage der Entschuldbarkeit eines - ihm in Wahrheit gar nicht unterlaufenen - Irrtums, wodurch nach der Regelung des § 9 FinStrG. allenfalls (nämlich bei Unentschuldbarkeit des Irrtums) nur die strafrechtliche Haftung wegen des entsprechenden Fahrlässigkeitsdelikts nach dem § 37 Abs. 3 FinStrG. Platz greifen würde, gegenstandslos, sodaß sich ein Eingehen auf das weitere darauf Bezug nehmende Beschwerdebringen erübrigt.

Die Annahme des Qualifikationsumstandes der bandenmäßigen Begehung des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SGG.

hält der Beschwerdeführer - hier der Sache nach in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 10 des § 281 Abs. 1

StPO - deshalb für verfehlt, weil seiner Ansicht nach der Bandenbegriff die Verbindung einer Person mit mindestens drei oder mehr Personen (sohin die Verbindung von insgesamt mindestens vier Personen) voraussetze, er jedoch nicht gleichzeitig mit den gesondert verfolgten Michael B und Helmut C, sondern vielmehr in zeitlicher Folge jeweils nur mit einem der beiden die Suchtgiftgeschäfte abgewickelt habe. Mit dem letzten Einwand setzt sich aber der Beschwerdeführer über die mit den Verfahrensergebnissen im Einklang stehende Urteilsannahme hinweg, daß er, nachdem er seine Geschäftsbeziehungen im Zusammenhang mit dem Suchtgifthandel vorerst mit Michael B geknüpft hatte, in der Folge gleichzeitig sowohl von ihm als auch von Helmut C (bis zur Verhaftung des Michael B Ende 1980) laufend Haschisch in verhältnismäßig großen Mengen zu einem günstigen Preis zum Weiterverkauf bezog (Band II, S. 348 und 352 d.A.), und Helmut C erst nach der Verhaftung des Michael B der Hauptlieferant des Angeklagten wurde. Daß der Angeklagte gemeinsam mit den beiden Suchtgifthändlern B und C tätig wurde, konnte das Erstgericht schon auf das auch in der Hauptverhandlung erörterte (Band II, S. 304 d. A.) Eingeständnis des Angeklagten vor der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (Band II, ON. 33, S. 245 d.A.) stützen, derzufolge er schon ab Jänner 1980 von beiden Haschisch bezog und für sie weiterverkaufte. Diese Feststellung findet überdies in den Angaben des Helmut C vor der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (vgl. Band II, ON. 33, S. 43 und 45 d.A.) und vor dem Untersuchungsrichter (Band I, S. 153 und 154 d.A.) sowie des Michael B vor der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (Band II, ON. 33, S. 77 und 79

d. A.) volle Deckung. Dazu kommt aber noch, daß der Angeklagte Michael B und Helmut C nach den bezüglichen, von ihm unbekämpft gebliebenen Urteilsfeststellungen seine Wiener Wohnung zur Abwicklung von umfangreichen, zum Teil gleichzeitig von beiden getätigten Suchtgiftverkäufen zur Verfügung gestellt hatte (vgl. Schuldspruch zu Punkt 2. des Urteilssatzes; sowie Band II, S. 352 d. A.). Aus diesem Urteilssachverhalt konnte daher das Erstgericht den denkrichtigen und auch mit den allgemeinen Lebenserfahrungen im Einklang stehenden Schluß auf das Vorliegen einer für den Bandenbegriff essentiellen Verbindung im Sinn einer ausdrücklich oder zumindest konkludent zustandekommenen Vereinbarung zwischen dem Angeklagten und den beiden Suchtgifthändlern B und C zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl gleichartiger, im einzelnen aber noch unbestimmter Straftaten nach dem § 12 Abs. 1 SGG. ziehen. Hingegen befindet sich der Beschwerdeführer mit seiner Ansicht, daß der Bandenbegriff des § 12 Abs. 1 SGG. eine Verbindung von zumindest vier Personen voraussetze, in einem Rechtsirrtum. Denn auch hier gilt die allgemeine Legaldefinition des § 278 StGB über die Bandenbildung. Danach liegt eine Bande vor, wenn sich jemand mit

zwei oder mehreren anderen zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl gleichartiger, im einzelnen aber noch unbestimmter Straftaten (hier nach dem § 12 Abs. 1 SGG.) verbindet. Die Verbindung von mindestens drei Personen genügt daher für die Annahme einer Bande (Foregger-Litzka, SGG., Anm. VII zu § 12 /S. 19 /).

Dem Erstgericht unterliefe sohin entgegen der vom Angeklagten vertretenen Auffassung kein Rechtsirrtum, wenn es den strafsatzändernden (LSK. 1980/95) Qualifikationsumstand der bandenmäßigen Begehung des zu Punkt 1 und 2 des Urteilssatzes angeführten Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SGG. (zum Teil in Verbindung mit dem § 12, dritter Fall, StGB) bejahte.

Mit dem weiteren - im Rahmen der Berufung vorgebrachten - Einwand, daß (auch) die (nach dem § 12 Abs. 4 SGG. in Verbindung mit dem § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG.) im Ersturteil ausgesprochene Verfallsersatzstrafe überhöht ausgemessen sei, behauptet der Beschwerdeführer, sofern er damit nicht nur die vom Erstgericht vorgenommene und insoweit als gerichtliche Ermessensentscheidung nur mit Berufung anfechtbare Aufteilung der Verfallsersatzstrafe zwischen ihm und seinen beiden gesondert verfolgten Komplizen B und C bekämpfen wollte, den ansonsten hier in Betracht kommenden Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO (weil die Festsetzung der Verfallsersatzstrafe nach dem § 12 Abs. 4 SGG. bzw. nach dem § 19 Abs. 1 FinStrG. an sich dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum offen läßt; vgl. ÖJZ-LSK. 1981/16). Mangels einer nach dem Gesetz (§§ 285 Abs. 1, 285 a Z. 2 StPO) erforderlichen Substantiierung, worin der behauptete Fehler bei der Bemessung der Verfallsersatzstrafe gelegen sein soll, fehlt es aber an einer gesetzmäßigen Darstellung dieses Nichtigkeitsgrundes; ist doch die nicht näher präzierte alleinige Behauptung des Angeklagten, die Verfallsersatzstrafe sei überhöht ausgemessen, einer argumentationsbezogenen sachlichen Behandlung im Nichtigkeitsverfahren nicht zugänglich.

Die insgesamt unberechtigte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Emmerich A war sohin zu verwerfen.

Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen, daß das Ersturteil mit dem - ungerügt gebliebenen - sich aber allenfalls zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist, weil die im Ersturteil gemäß dem § 38 Abs. 1 Z. 1) StGB berücksichtigte Vorhaft nur auf die (nach dem Suchtgiftgesetz) verhängte 'Strafe' (gemeint: Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren) angerechnet wurde, nach der vorzitierten Gesetzesstelle und gemäß dem § 23 Abs. 4 FinStrG. aber die Vorhaft im Urteil auf sämtliche nach dem Suchtgiftgesetz und dem Finanzstrafgesetz verhängten Strafen, insbesondere die Geldstrafe und auf die Verfallsersatzstrafe (Wertersatzstrafe) anzurechnen gewesen wäre, wobei erst bei Vollzug dieser Strafen die Anrechnung in concreto durchzuführen ist. Vom Obersten Gerichtshof war daher gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO der Ausspruch im Ersturteil über die Anrechnung der Vorhaft dahin zu ergänzen, daß gemäß den §§ 38 Abs. 1 Z. 1 StGB und 23 Abs. 4 FinStrG. die angeführte Vorhaft sowohl auf die über den Angeklagten Emmerich A verhängte Freiheitsstrafe als auch auf die ihm auferlegte Geldstrafe und Verfallsersatzstrafe angerechnet wird.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem höheren Strafsatz des § 12 Abs. 1 SGG. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren. Gemäß dem § 12 Abs. 4 SGG. in Verbindung mit dem § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG. wurden ferner eine Verfallsersatzstrafe in der Höhe von einer Million Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit sechs Monate Freiheitsstrafe, und gemäß dem § 38 Abs. 1 FinStrG. eine Geldstrafe von 350.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten ausgesprochen. Ferner wurde gemäß dem § 12 Abs. 3

SGG.

auf Verfall bestimmter beschlagnahmter Suchtgiftmengen erkannt. Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht - ohne jedoch bei den Zumessungsgründen zwischen dem Finanzvergehen und den Delikten anderer Art zu differenzieren (§ 22 Abs. 1 FinStrG.) - das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen und den 'großen Abnehmerkreis, der eine weite Verbreitung von Suchtgift möglich' machte als erschwerend; als mildernd berücksichtigte es demgegenüber das Geständnis bzw. Teilgeständnis zu den Punkten 1 bis 3 des Urteilssatzes, den bisherigen untadelhaften Wandel und 'die geringe Beteiligung' an der unter Punkt 2 des Urteilssatzes erfaßten Tathandlung.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheits- und der Verfallsersatzstrafe nach dem Suchtgiftgesetz sowie der Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz an. Die Berufung ist nicht begründet.

Die in erster Instanz zuerkannte (primäre) Freiheitsstrafe entspricht - insbesondere unter Bedachtnahme auf die Menge und die Art des verfahrensgegenständlichen Suchtgifts - dem Unrechtsgehalt der Verfehlungen sowie dem Verschuldensgrad des Angeklagten. Eine mildere Beurteilung kommt auch mit Rücksicht auf die bei Delikten gegen die Volksgesundheit besonders in Betracht zu ziehenden Belange der Generalprävention nicht in Frage. Für eine Herabsetzung dieser Strafe besteht sohin kein Anlaß. Dies gilt (im Ergebnis) auch für die über Emmerich A verhängte, keineswegs überhöhte Geldstrafe nach dem § 38 Abs. 1

FinStrG.

Dem - wie bereits erwähnt - unsubstantiiert gebliebenen Begehren auf Ermäßigung der Verfallsersatzstrafe schließlich konnte schon deswegen kein Erfolg beschieden sein, weil Umstände, die eine Korrektur des Strafausmaßes im Rahmen des Berufungsverfahrens ermöglichen würden, nicht vorliegen.

Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03623

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0110OS00196.81.0324.000

Dokumentnummer

JJT_19820324_OGH0002_0110OS00196_8100000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at