

# TE OGH 1997/5/22 120s64/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Mai 1997 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut, Dr. Schindler, Mag. Strieder und Dr. E.Adamovic als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Sturmayr als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mohammad Kamal H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und andere Verurteilte wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 26. Juni 1996, GZ 11 Vr 103/96-96, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tiegs, und des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Weber, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Mai 1997 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut, Dr. Schindler, Mag. Strieder und Dr. E.Adamovic als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Sturmayr als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mohammad Kamal H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und andere Verurteilte wegen des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 26. Juni 1996, GZ 11 römisch fünf r 103/96-96, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tiegs, und des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Weber, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 26.Juni 1996, GZ 11 Vr 103/96-96, verletzt das GesetzDas Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 26.Juni 1996, GZ 11 römisch fünf r 103/96-96, verletzt das Gesetz

1. im Schulterspruch des Mohammad Kamal H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und des Naser S\*\*\*\*\* (auch) wegen des Vergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 13, 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG (Punkt II. des Urteilssatzes) in den genannten Bestimmungen;1. im Schulterspruch des Mohammad Kamal H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und des Naser S\*\*\*\*\* (auch) wegen des Vergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach Paragraphen 13,, 35 Absatz eins,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG (Punkt römisch II. des Urteilssatzes) in den genannten Bestimmungen;

2. durch die Bemessung der über die beiden genannten Verurteilten verhängten Strafen unter jeweiliger Annahme des Erschwerungsgrundes des Zusammentreffens mehrerer Delikte in der Bestimmung des § 32 Abs 2 StGB.2. durch die Bemessung der über die beiden genannten Verurteilten verhängten Strafen unter jeweiliger Annahme des Erschwerungsgrundes des Zusammentreffens mehrerer Delikte in der Bestimmung des Paragraph 32, Absatz 2, StGB.

Dieses Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, wird im Punkt II. des Schulterspruches und in dem die genannten Verurteilten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und es wird die Sache zur Strafneubemessung an das

Landesgericht Korneuburg verwiesen. Dieses Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, wird im Punkt römisch II. des Schulterspruches und in dem die genannten Verurteilten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und es wird die Sache zur Strafneubemessung an das Landesgericht Korneuburg verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 26.Juni 1996, GZ 11 Vr 103/96-96, wurden Mohammad Kamal H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und Naser S\*\*\*\*\* des Verbrechens nach § 12 (Abs 1), Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB (I.A des Schulterspruches) sowie des Finanzvergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 13, 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG (II.) schuldig erkannt, weil sie am 11.Februar 1996 in Drasenhofen jeweils im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter gewerbsmäßig mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 26.Juni 1996, GZ 11 römisch fünf r 103/96-96, wurden Mohammad Kamal H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und Naser S\*\*\*\*\* des Verbrechens nach Paragraph 12, (Absatz eins,), Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB (romisch eins.A des Schulterspruches) sowie des Finanzvergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach Paragraphen 13., 35 Absatz eins,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG (romisch II.) schuldig erkannt, weil sie am 11.Februar 1996 in Drasenhofen jeweils im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter gewerbsmäßig

I.A den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, nämlich 73,5 kg Cannabisharz (Reinheitsgehalt 2.519 Gramm +/- 411,2 Gramm) und 17,5 kg Opium (Reinheitsgehalt 1.529 Gramm +/- 184,7 Gramm), aus der Tschechischen Republik nach Österreich einzuführen versuchten, wobei sie die Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift begingen, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der im § 12 Abs 1 SGG angeführten Menge ausmacht; romisch eins.A den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, nämlich 73,5 kg Cannabisharz (Reinheitsgehalt 2.519 Gramm +/- 411,2 Gramm) und 17,5 kg Opium (Reinheitsgehalt 1.529 Gramm +/- 184,7 Gramm), aus der Tschechischen Republik nach Österreich einzuführen versuchten, wobei sie die Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift begingen, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der im Paragraph 12, Absatz eins, SGG angeführten Menge ausmacht;

II. durch die zu Punkt I.A bezeichneten Tathandlungen eingangsabgabepflichtige Waren (strafbestimmender Wertbetrag 5,152.000 S) vorsätzlich unter Verletzung einer sie treffenden zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren dadurch zu entziehen versuchten, daß sie das Suchtgift in einem LKW verbargen und dem diensthabenden Zollbeamten nicht deklarierten. romisch II. durch die zu Punkt romisch eins.A bezeichneten Tathandlungen eingangsabgabepflichtige Waren (strafbestimmender Wertbetrag 5,152.000 S) vorsätzlich unter Verletzung einer sie treffenden zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren dadurch zu entziehen versuchten, daß sie das Suchtgift in einem LKW verbargen und dem diensthabenden Zollbeamten nicht deklarierten.

Beide Angeklagten wurden hiefür nach § 12 Abs 3 SGG jeweils zu Freiheitsstrafen - H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* darüber hinaus nach § 12 Abs 5 SGG auch zu einer Geldstrafe - sowie nach dem Finanzstrafgesetz zu Geldstrafen verurteilt, wobei bei der Strafbemessung jeweils das "Zusammentreffen mehrerer Delikte" als erschwerend gewertet wurde. Beide Angeklagten wurden hiefür nach Paragraph 12, Absatz 3, SGG jeweils zu Freiheitsstrafen - H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* darüber hinaus nach Paragraph 12, Absatz 5, SGG auch zu einer Geldstrafe - sowie nach dem Finanzstrafgesetz zu Geldstrafen verurteilt, wobei bei der Strafbemessung jeweils das "Zusammentreffen mehrerer Delikte" als erschwerend gewertet wurde.

## Rechtliche Beurteilung

Diese Entscheidung des Landesgerichtes Korneuburg steht, wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt, mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Verfehlt ist zunächst der Schulterspruch wegen des Finanzvergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels (Punkt II.). Denn nach dem Wirksamwerden des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 ist ein nach Österreich verbrachtes Suchtgift mangels einer Sonderbestimmung nach dem dritten Satz des Art 212 ZK (= Zollkodex der EU) grundsätzlich nicht mehr Gegenstand eines Finanzvergehens nach §§ 35 ff FinStrG (EvBl 1996/142). Verfehlt ist zunächst der Schulterspruch wegen des Finanzvergehens des versuchten gewerbsmäßigen

Schmuggels (Punkt römisch II.). Denn nach dem Wirksamwerden des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 ist ein nach Österreich verbrachtes Suchtgift mangels einer Sonderbestimmung nach dem dritten Satz des Artikel 212, ZK (= Zollkodex der EU) grundsätzlich nicht mehr Gegenstand eines Finanzvergehens nach Paragraphen 35, ff FinStrG (EvBl 1996/142).

Abgesehen davon verstieß selbst bei rechtsrichtiger Annahme der Idealkonkurrenz der hier in Rede stehenden Delikte die Wertung des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Finanzvergehen als erschwerend auf Grund der Strafkumulierungsvorschrift des § 22 Abs 1 FinStrG gegen das Doppelverwertungsverbot. Abgesehen davon verstieß selbst bei rechtsrichtiger Annahme der Idealkonkurrenz der hier in Rede stehenden Delikte die Wertung des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Finanzvergehen als erschwerend auf Grund der Strafkumulierungsvorschrift des Paragraph 22, Absatz eins, FinStrG gegen das Doppelverwertungsverbot.

Es war daher die dem Urteil des Landesgerichtes Korneuburg anhaftende, den Verurteilten H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* zum Nachteil gereichende unrichtige Gesetzesanwendung in Stattgebung der vom Generalprokurator zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde durch Aufhebung des Schuldspruchfakts II. und des die genannten Angeklagten betreffenden Strafausspruches zu beheben und insgesamt spruchgemäß zu entscheiden. Es war daher die dem Urteil des Landesgerichtes Korneuburg anhaftende, den Verurteilten H\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* zum Nachteil gereichende unrichtige Gesetzesanwendung in Stattgebung der vom Generalprokurator zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde durch Aufhebung des Schuldspruchfakts römisch II. und des die genannten Angeklagten betreffenden Strafausspruches zu beheben und insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Der Vollständigkeit halber sei beigefügt, daß die Entscheidung über die Einziehung (§ 13 Abs 1 SGG aF) und den Verfall (§ 13 Abs 3 SGG aF) zwar nach § 443 Abs 2 StPO aF einen Teil des Strafausspruchs gebildet haben, nunmehr aber nach § 443 Abs 3 StPO in der seit dem 1. März 1997 geltenden Fassung lediglich dem Ausspruch über die Strafe gleichstehen, sodaß die bezüglichen Aussprüche im Urteil des Landesgerichtes Korneuburg schon deshalb von der Kassierung des Strafausspruchs nicht berührt werden. Der Vollständigkeit halber sei beigefügt, daß die Entscheidung über die Einziehung (Paragraph 13, Absatz eins, SGG aF) und den Verfall (Paragraph 13, Absatz 3, SGG aF) zwar nach Paragraph 443, Absatz 2, StPO aF einen Teil des Strafausspruchs gebildet haben, nunmehr aber nach Paragraph 443, Absatz 3, StPO in der seit dem 1. März 1997 geltenden Fassung lediglich dem Ausspruch über die Strafe gleichstehen, sodaß die bezüglichen Aussprüche im Urteil des Landesgerichtes Korneuburg schon deshalb von der Kassierung des Strafausspruchs nicht berührt werden.

#### **Anmerkung**

E46266 12D00647

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0120OS00064.97.0522.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970522\_OGH0002\_0120OS00064\_9700000\_000

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