jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1993/1/14 15Os118/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.01.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Jänner 1993 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch, Dr. Hager und Dr. Schindler als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Munsel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Tin Fai N***** wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 und Abs 3 Z 3 SGG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 10. Juni 1992, GZ 35 Vr 75/92-39, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Weiß, und des Verteidigers RA Dr. Kammerlander, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Tin Fai N***** zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der britische Staatsbürger (Hongkong-Chinese) Tin Fai N***** des Verbrechens nach § 12 Abs 1 und Abs 3 Z 3 SGG (1) und des Finanzvergehens des versuchten Schmuggels nach §§ 13, 35 Abs 1 FinStrG (2) schuldig erkannt, weil er am 10. Jänner 1992, auf dem Luftweg von Hongkong kommend, 6227,8 Gramm Heroin (Reingehalt: 4320 +/- 230 Gramm) nach Österreich eingeführt und auf dem Flughafen in Salzburg versucht hat, dieses dem Zollverfahren zu entziehen, wobei der strafbestimmende Wertbetrag mit 1,821.967 S (Zoll: 622.800 S; Einfuhrumsatzsteuer: 1,183.286 S; Außenhandelförderungsbeitrag: 15.881 S) angenommen wurde.

Er wurde hiefür nach § 12 Abs 3 SGG zu acht Jahren Freiheitsstrafe, neben dieser nach § 12 Abs 5 SGG zu 50.000 S Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe ein Monat) und nach §§ 22 Abs 1, 35 Abs 1 (richtig: Abs 4) FinStrG zu einer Million S Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe sechs Monate) verurteilt.

Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 5a, 9 lit a, 9 lit b, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; gegen den Strafausspruch hat er zudem Berufung ergriffen.

Zunächst beschwert er sich darüber, daß eine von ihm auf der Grundlage des Reingewichtes des sichergestellten Heroins (4320 +/- 230 Gramm) vorgenommene eigene Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages vom Vorsitzenden nicht zu den Akten genommen worden ist, woraus er primär eine Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte (Z 4) ableitet.

Für eine Anfechtung in dieser Richtung mangelt es allerdings schon an den formellen Voraussetzungen, weil der Angeklagte in der Hauptverhandlung anläßlich der Vorlage dieses "Berechnungsblattes" einen förmlichen Antrag auf dessen Zulassung und Behandlung als Beweismittel (§ 258 Abs 1 StPO) nicht gestellt hat (S 197).

Als weiteren Verfahrensmangel (Z 4) rügt der Beschwerdeführer die Abweisung seines Antrages (S 198) auf zeugenschaftliche Vernehmung der Dolmetscherin Le Quan T*****, mit dem er ersichtlich auf den Nachweis abzielte, daß die nach seinem Verständnis (S 195, 233) in der Niederschrift vom 10. Jänner 1992 (S 39) durch das Wort "eigentlich" zum Ausdruck kommende Relativierung seiner Verantwortung ("Ich möchte noch sagen, daß ich eigentlich nicht gewußt habe, daß ich Rauschgift schmuggle ....") nicht seinen mündlichen Angaben entspreche, wie sie von der damals beigezogenen Dolmetscherin Schen K***** auch in chinesischen Schriftzeichen festgehalten worden sind und daher nachträglich überprüft werden könnten.

Durch das bekämpfte Zwischenerkenntnis sind indes Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht verletzt worden.

Der Beschwerdeauffassung zuwider kann nämlich - worauf schon das Erstgericht in seiner Abweisungsbegründung (S 198) sinngemäß hingewiesen hat - aus der Verwendung des Wortes "eigentlich" nach dem sprachlichen Zusammenhang nicht einmal andeutungsweise das Eingeständnis herausgelesen werden, der Angeklagte habe es (gleichwohl) ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, Suchtgift mit sich zu führen, wird doch in unmittelbarem Anschluß daran die Aussage dahin präzisiert, er sei der Meinung gewesen, nur Armbanduhren nach Österreich einzuschmuggeln.

Durch die Abweisung dieses Beweisantrages hat sich das Schöffengericht aber auch keiner vorgreifenden Beweiswürdigung schuldig gemacht, weil es damit nicht dem angebotenen Beweismittel den Beweiswert, sondern dem zu beweisenden Umstand die Relevanz abgesprochen hat. Folgerichtig haben sich die Tatrichter zur Begründung des angenommenen Eventualvorsatzes auch gar nicht auf die in Rede stehenden Angaben des Angeklagten berufen, sondern dessen Vorliegen aus anderen Verfahrensergebnissen abgeleitet (US 5), was übrigens der Beschwerdeführer selbst einräumt (S 243 unten). Dem infolge einer allenfalls ungenauen Übersetzung seiner mündlichen Aussage in deren niederschriftlichen Wiedergabe enthaltenen Wort "eigentlich" kam daher in der Tat keine sinn- und damit sachentscheidende Bedeutung zu, weshalb der Beweisantrag mit Recht der Ablehnung verfiel.

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite stützte der Schöffensenat auf die für einen bloßen Uhrenschmuggel unverhältnismäßige Höhe der dem Angeklagten zugesagten Belohnung und auf den auffälligen Umstand, daß ihm von seinem Auftraggeber angeblich keine zielführenden Hinweise auf eine Kontaktperson oder einen Treffpunkt zwecks Weitergabe der Konterbande gegeben worden seien. Diese Ungereimtheit sei auch nicht mit einer allenfalls geplanten unbemerkten Observierung des Angeklagten schon ab Ankunft auf dem Flughafen Salzburg zu erklären, weil entsprechende kriminalpolizeiliche Ermittlungen ergebnislos verlaufen sind (vgl S 45). Daraus zogen die Tatrichter den Schluß, daß der Angeklagte doch andere Instruktionen gehabt haben muß, die er aber nicht preisgeben wollte, weshalb sie seine Verantwortung insgesamt als unglaubwürdig beurteilten (US 5).

In der dagegen erhobenen Tatsachenrüge (Z 5a) versucht der Beschwerdeführer lediglich die Überzeugungskraft der Argumentation des Schöffensenates zu erschüttern und aufzuzeigen, daß auch eine andere Lösung der Beweisfrage denkbar gewesen wäre, wobei sich die Beschwerde überdies in verfahrensfremde Spekulationen darüber verliert, daß der Angeklagte möglicherweise das ahnungslose Opfer eines gezielten Ablenkungsmanövers gewesen sein könnte. Damit verfehlt der Beschwerdeführer aber eine prozeßordnungsgemäße Ausführung des Anfechtungsgrundes, weil die dafür erforderliche und jedenfalls an die Aktenlage gebundene Geltendmachung von erheblichen Bedenken gegen die Annahme entscheidender Tatsachen keineswegs in dem Vorbringen bestehen kann, das Erstgericht habe die Beweisergebnisse bedenklich gewürdigt (vgl Mayerhofer-Rieder StPO3 E 4 zu § 281 Z 5a).

Dem weiteren - der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des§ 281 Abs 1 StPO relevierenden - Beschwerdevorbringen zuwider stellt die Beurteilung ein und derselben Handlung einerseits als Vollendung (des Suchtgiftverbrechens), andererseits als Versuch (des Schmuggels) keinen "Widerspruch in sich" dar, der der tateinheitlichen Verwirklichung der beiden Tatbestände entgegenstünde. Idealkonkurrenz von Verbrechen nach § 12 SGG und Finanzvergehen nach § 35 Abs 1 FinStrG ist - von der vorliegend nicht aktuellen Sonderbestimmung des § 24a SGG abgesehen - trotz einer Differenz in der jeweiligen Entwicklungsstufe möglich (vgl 15 Os 184/87 = Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 26 zu § 35 FinStrG). Die maßgebende, auf einem einzigen Willensentschluß beruhende tatplanmäßige Handlungseinheit der Einreise nach Österreich unter Mitführung von Suchtgift bewirkt nach den in den

zusammentreffenden Straftatbeständen beschriebenen Ausführungshandlungen im Fall des Suchtgiftverbrechens schon durch das Überfliegen der Staatsgrenze die Deliktsvollendung, während beim Finanzvergehen des Schmuggels dazu noch die Vereitelung des Zollverfahrens erforderlich gewesen wäre.

Soweit sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf das Gesetzlichkeitsprinzip, den Schuldgrundsatz und die Regeln über den Erlaubnistatbestandsirrtum beruft, fehlt seinem Vorbringen die deutliche und bestimmte Bezeichnung einer fallbezogenen Relevanz (§ 285a Z 2 StPO), zumal der Beschwerde in keiner Weise entnommen werden kann, welchen rechtfertigenden Sachverhalt der Angeklagte irrig angenommen haben könnte, ebensowenig wie dargetan wird, er könnte sich des Unrechts der Einfuhr von Suchtgift unter Umgehung des Zollverfahrens nicht bewußt gewesen sein; der Sache nach könnte sein Vorbringen vielmehr nur auf einen unbeachtlichen Subsumtionsirrtum (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch Anm 7 und E 28ff zu § 9 FinStrG) hinauslaufen.

Gleichfalls verfehlt ist die in dieselbe Richtung zielende, nominell auf die Z 9 lit a und 9 lit b, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte, der Sache nach indes ausschließlich den Nichtigkeitsgrund der Z 10 relevierende Beschwerdeauffassung, mangels freier Verkehrsfähigkeit könne Suchtgift überhaupt nicht Gegenstand des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG sein.

Seit dem Inkrafttreten der neunten Zolltarifgesetznovelle, BGBl. 1976/669, am 1. Jänner 1977 unterliegen Waren, die entgegen den Bestimmungen des Suchtgiftgesetzes eingeführt werden, einem Gewichtszoll. In Ansehung des Zolles stellt sich demnach die Frage der Warenwertberechnung, die im Hinblick auf den früher mit dem "Normalpreis" definierten Zollwert einer Ware zur kontroversiellen Beurteilung des in Rede stehenden Konkurrenzproblems geführt hatte (siehe dazu insbes. EvBl. 1976/229 = RZ 1976/89 verst.Senat), nicht mehr. Für die Berechnung der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelförderungsbeitrags ist zwar der Kaufpreis der importierten Waren maßgeblich, doch übersieht der Beschwerdeführer die ausdrückliche Bestimmung des Wertzollgesetzes, daß auf gesetzlichen Vorschriften beruhende Einschränkungen bezüglich der Verwendung und des Gebrauchs von Waren durch den Käufer die Heranziehung des Kaufpreises als Zollwert nicht hindern (§ 3 Abs 2 Z 1 lit a WertzollG 1980, BGBl. 221). Auch sonst läßt sich den einschlägigen Vorschriften die in der Beschwerde statuierte Prämisse einer Einschränkung der Eingangsabgabepflicht auf im legalen Handel befindliche Waren nicht entnehmen (14 Os 112/90, 14 Os 47/91 = Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch E 60b zu § 35 FinStrG; zur Rechtslage ausführlich aaO Anm 15).

Zum ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 5a, 9 lit a , 9 lit b, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten, der Sache nach aber nur letzteren Nichtigkeitsgrund (Z 11) geltend machenden Einwand, das Erstgericht habe unter Verletzung der Vorschrift des § 28 StGB über die Bestrafung von zusammentreffenden strafbaren Handlungen über den Angeklagten zu Unrecht sowohl eine Freiheitsstrafe (nach dem SGG) als auch eine Geldstrafe (nach dem FinStrG) verhängt, genügt der Hinweis auf § 22 Abs 1 FinStrG, wonach bei Zusammentreffen von Finanzvergehen und strafbaren Handlungen anderer Art die Strafen für die Finanzvergehen gesondert von den Strafen für die anderen strafbaren Handlungen zu verhängen, demnach die Bestimmungen des § 28 StGB in einem solchen Fall gar nicht anzuwenden sind. Die Verhängung einer (weiteren) Geldstrafe nach dem Suchtgiftgesetz aber findet ihre rechtliche Grundlage in der (von der die Kumulation anordnenden Regelung des § 28 Abs 2 StGB erfaßten) Bestimmung des § 12 Abs 5 SGG, wonach neben der Freiheitsstrafe fakultativ auf eine Geldstrafe erkannt werden kann.

Schließlich schlägt auch der schon eingangs der Beschwerde erhobene (aus systematischen Gründen aber erst hier behandelte) Einwand einer auf rechtsfehlerhafter Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages beruhenden Strafbemessung (Z 11) nach dem Finanzstrafgesetz nicht durch, wobei übrigens auch hier die nominelle Unterstellung des Vorbringens unter weitere Nichtigkeitsgründe (Z 5a und 10) verfehlt ist.

Der Beschwerde liegt insoweit die Auffassung zugrunde, daß die Eingangsabgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Außenhandelförderungsbeitrag) nicht von der Gesamtmenge der sichergestellten Suchtgiftsubstanz (6.227,8 Gramm), sondern nur von deren Gehalt an reiner Heroinbase (4.320 +/- 230 Gramm) zu berechnen gewesen wäre.

Dabei verkennt der Beschwerdeführer, daß die Eingangsabgabepflicht an die Einfuhr von Waren geknüpft ist und demnach die Vorschriften über die Bemessung der Eingangsabgaben jeweils auf den Wert, das Gewicht oder die Stückzahl von Waren abstellen (§ 2 ZolltarifG, BGBl. 1958/74; § 2 WertzollG, BGBl. 1980/211; § 5 Abs 1 UStG, BGBl. 1972/223; § 1 TaraG, BGBl. 1955/130; § 3 AußenhandelförderungsbeitragsG, BGBl. 1984/49). Waren in diesem Sinne sind bewegliche körperliche Sachen aller Art (§ 2 Abs 1 ZollG, BGBl. 1955/129). Nach den Urteilsfeststellungen weist das sichergestellte Heroin einen Diacetylmorphinhydrochloridgehalt von 79,4 % auf. Es handelt sich somit um ein

hervorragende Qualität aufweisendes "Heroin 4" (vgl Foregger-Litzka, SGG2, 224, 225), also jedenfalls - unabhängig von der möglichen Bandbreite von Mischungsverhältnissen - um die Ware Heroin. Demgemäß hat das Erstgericht die Eingangsabgaben zu Recht vom Gewicht (Zoll) bzw. vom - unbestrittenen - Kaufpreis (Einfuhrumsatzsteuer, Außenhandelförderungsbeitrag) der eingeführten Gesamtsubstanz (= Ware) und nicht von dem ihr Wesen bestimmenden Reingehalt an Heroinbase berechnet.

Der Vollständigkeit halber sei noch beigefügt, daß dem Beschwerdeführer bei seinen Berechnungen der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelförderungsbeitrages insoferne ein Denkfehler unterlaufen ist, als er den Kaufpreis der Gesamtsubstanz von 850.000 S/Kilogramm linear auf die Reinsubstanz umgelegt hat, obwohl der Preis des Konzentrats proportional höher anzusetzen ist. In Ansehung der erwähnten Eingangsabgaben würde sich somit selbst unter Zugrundelegung der Beschwerdeauffassung im Ergebnis nichts ändern.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Bei der Strafbemessung wertete der Schöffensenat als erschwerend die übergroße Menge des importierten Suchtgiftes; als mildernd hingegen die gerichtliche und finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Angeklagten, die Sicherstellung des Suchtgiftes, daß das Finanzvergehen des Schmuggels beim Versuch geblieben ist und daß der Angeklagte insoweit ein Teilgeständnis abgelegt hat.

Nur gegen den Ausspruch der Freiheitsstrafe richtet sich die Berufung des Angeklagten mit dem Begehren, diese auf ein angemessenes, vier Jahre jedenfalls nicht übersteigendes Maß herabzusetzen.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die Strafbemessungsgründe richtig und vollständig festgestellt, sie im Ergebnis aber auch zutreffend gewertet. Mit dem Erschwerungsgrund der "übergroßen Menge" ist ersichtlich die selbst die Übermenge des § 12 Abs 3 Z 3 SGG bei weitem übersteigende Menge gemeint, sodaß auch der vom Verteidiger im Gerichtstag angedeutete Verstoß gegen das Verbot der Doppelverwertung (§ 32 Abs 2, erster Satz, StGB) nicht vorliegt. Gerade die große Menge des Suchtgiftes und die damit verbundene Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in besonders großem Ausmaß charakterisieren das Unrecht der verschuldeten Tat als sehr gravierend und dokumentieren ein hohes Maß an personaler Täterschuld, dem die vom Erstgericht ausgemittelte Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung der gesamten Situation des Angeklagten ebenso entspricht, wie sie innerhalb des Schuldangemessenen zutreffend auf generalpräventive Erfordernisse Rücksicht nimmt. Überlegungen zur Strafempfindlichkeit, wie sie von der Verteidigung im Hinblick darauf, daß der Berufungswerber der deutschen Sprache nicht mächtig ist und daher im Strafvollzug isoliert sein wird, ins Treffen geführt wurden, haben bei der Strafbemessung keinen Raum.

Zu einer Herabsetzung der über den Angeklagten verhängten Freiheitsstrafe bestand demnach kein Anlaß.

Anmerkung

E33285

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0150OS00118.920001.0114.000

Dokumentnummer

JJT_19930114_OGH0002_0150OS00118_9200010_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at