jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/6/27 15Os54/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juni 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Dr. Kuch und Dr.Hager als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Jahn als Schriftführerin in der Strafsache gegen Yavuz S***** und Tommaso C***** wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Yavuz S***** sowie über die Berufung des Angeklagten Tommaso C***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 30. Jänner 1991, GZ 35 Vr 1605/90-83, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig sowie der Verteidiger Dr. Morent und Dr. Horvatitis, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus dessen Anlaß wird jedoch gemäß § 290 Abs. 1 StPO der Ausspruch des Erstgerichtes über die Verhängung von Wertersatzstrafen in Ansehung sowohl des Angeklagten Yavuz S***** als auch des Angeklagten Tommaso C***** (ersatzlos) aufgehoben. Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Yavuz S***** und Tommaso C***** auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil - das auch einen unbekämpft gebliebenen Freispruch der Mitangeklagten Maria Christina C***** enthält - wurden Yavuz S***** und Tommaso C***** (zu A/) des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG sowie (zu B/) des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG, Yavuz S***** jeweils als Beteiligter (durch Tatbestimmung) nach § 12 zweiter Fall StGB und § 11 zweiter Fall FinStrG schuldig erkannt.

Darnach haben

(zu A/I) Tommaso C***** am 29. Juli 1990 beim Zollamt Brennerpaß den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, und zwar 12.400,6 Gramm Heroin nach Österreich eingeführt, wobei die Tat mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen wurde, dessen Menge zumindest das 25-fache der großen Menge ausmachte;

(zu A/II) Yavuz S***** den Tommaso C***** zu der unter A/I geschilderten Tathandlung im Juli 1990 in Italien dadurch bestimmt, daß er ihn aufforderte, den Suchtgiftschmuggel durchzuführen;

(zu B/I) Tommaso C***** am 29.Juli 1990 anläßlich seiner Einreiseabfertigung beim Zollamt Brennerpaß durch die unter A/I geschilderte Tathandlung insgesamt 12.400,6 Gramm eingangsabgabenpflichtiges Heroin im Zollschätzwert

von 10,540.510 S, worauf Eingangsabgaben von 3,627.844 S (Zoll 1,240.100 S, EUSt. 2,356.122 S, AF-Beitrag 31.622 S) entfallen, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen;

(zu B/II) Yavuz S***** durch die unter A/II geschilderte Tathandlung Tommaso C***** zu der unter B/I geschilderten Tat bestimmt.

Dieses Urteil wird vom Angeklagten Yavuz S***** mit einer auf die Gründe der Z 3, 5, 5 a, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft; die Strafaussprüche werden von beiden Verurteilten mit Berufungen angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Einen Urteilsnichtigkeit nach der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO begründenden Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer zunächst in der Verwertung des für seine Schuldsprüche entscheidenden Vorbringens der beiden Mitangeklagten Tommaso C***** und Maria Christina C***** durch das Erstgericht; denn diese Mitangeklagten hätten mangels entsprechender Belehrung nicht auf ihr Recht, sich als Ehegatten der Aussage zu entschlagen, verzichtet. Hiebei übersieht der Nichtigkeitswerber, daß die Eheleute C***** wegen des gegen sie von Anfang an bestehenden Tatverdachtes im vorliegenden Verfahren stets Beschuldigte oder Angeklagte waren und daß in bezug auf (Mit-)Beschuldigte (Angeklagte) in den Prozeßgesetzen eine dem - nur für Zeugen geltenden - § 152 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 StPO ähnliche Bestimmung nicht vorgesehen ist; davon abgesehen könnte sich der Nichtigkeitswerber in dieser Hinsicht schon deshalb nicht beschweren, weil er zu den Eheleuten C***** gar nicht in einem Angehörigenverhältnis steht.

Auch mit dem Einwand, der als Zeuge einvernommene Gendarmeriebeamte W***** hätte nähere Angaben über die kriminaltaktischen Maßnahmen zur Überführung der Angeklagten unter Berufung auf seine diesbezügliche Amtsverschwiegenheit zu Unrecht verweigert (vgl. S 342 dA), zeigt der Rechtsmittelwerber keinen Verfahrensmangel im Sinn des Nichtigkeitsgrundes der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO auf. Nichtigkeit nach dieser Gesetzesstelle begründet ein Verstoß gegen § 151 Z 2 StPO nur dann, wenn ein infolge des ihm obliegenden Amtsgeheimnisses entschlagungsberechtigter Zeuge, soweit er von seiner Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden wurde, zur Aussage verhalten wird; eine allfällige ungerechtfertigte Entschlagung der Aussage durch den Beamten wäre hingegen nur unter den - mangels einer entsprechenden Antragstellung hier gar nicht aktuellen - Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO mit Erfolg bekämpfbar (Mayerhofer-Rieder, StPO3, E 14 und 21 zu § 281 Z 3).

Der Angeklagte vermag aber auch keine formellen Begründungsmängel des angefochtenen Urteils (Z 5) darzutun:

Soweit er die Glaubwürdigkeit des ihn belastenden Vorbringens des Mitangeklagten C***** in Zweifel zu ziehen sucht, indem er weitwendig die Beweiskraft einzelner für die Richtigkeit der Darstellung dieses Mitangeklagten sprechender Argumente des Erstgerichtes in Frage stellt, bekämpft er in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Tatrichter.

Der Behauptung hinwieder, es seien Aktenwidrigkeiten unterlaufen, ist entgegenzuhalten, daß der in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte zeitliche Ablauf, in der die Tatbeteiligten einander in Italien kennengelernt hatten, für den Schuldspruch ohne Belang ist und demnach keinen entscheidungswesentlichen Umstand betrifft und daß auch die erstrichterliche Argumentation im Zusammenhang mit dem Besuch eines Fußballspieles im Rahmen der im Juni 1990 in Italien durchgeführten Fußballweltmeisterschaft (vgl. S 363 dA) in der Verantwortung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung (vgl. S 334 dA) durchaus Deckung findet, sodaß auch hier von einer Aktenwidrigkeit keine Rede sein kann.

Mit dem Vorbringen in der Tatsachenrüge (Z 5 a) werden keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen dargetan. Der in diesem Zusammenhang gegen das Erstgericht erhobene Vorwurf, seiner Verpflichtung zur amtswegigen Erforschung der Wahrheit dadurch, daß es sich nicht bemüht habe, Erhebungsergebnisse der Interpol in Italien und in der Türkei zu erhalten, nicht entsprochen zu haben, ist unbegründet. Denn es ist nicht erkennbar und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt, inwieweit die von ihm vermißten Erhebungsergebnisse geeignet gewesen wären, die Beweisgrundlage zu seinen Gunsten zu verändern (vgl. S 217 dA).

Es schlagen aber auch die Rechtsrüge (Z 9 lit. a) und die Subsumtionsrüge (Z 10) nicht durch:

Den behaupteten Feststellungsmängeln zur subjektiven Tatseite sowohl in Ansehung des Grunddeliktes nach § 12 Abs. 1 SGG als auch in Ansehung der Qualifikation nach Abs. 3 Z 3 dieser Gesetzesstelle stehen die Urteilsfeststellungen

entgegen, nach denen der Beschwerdeführer in Italien gemeinsam mit einem nicht näher bekannten Komplizen namens "Pasquale" an der Erweckung des Tatentschlusses bei Tommaso C***** mitgewirkt hat, er diesen in der Folge noch durch zusätzliche Einflußnahme, insbesondere durch Zusage einer hohen Entlohnung, weiter zur Tatausführung motivierte und schließlich auch noch für die begleitende Kontrolle beim Suchtgifttransport vorsorgte, indem er nach gelungenem Schmuggel des Suchtgiftes nach Österreich mit Tommaso C***** in Salzburg zusammentraf und ihm dort weitere Anweisungen erteilte (S 355 bis 359, 365 und 367 dA). Daraus erhellt unmißverständlich, daß er nach den Urteilsannahmen im Rahmen seiner Tatbeteiligung als Bestimmungstäter auch mit dem entsprechenden Vorsatz gehandelt hat, der sowohl die (verpönte) Einfuhr des Suchtgiftes nach Österreich als auch den Umfang des geschmuggelten Heroins erfaßte. Indem sich die Rechtsrüge, deren prozeßordnungsgemäße Darstellung stets einen Vergleich des im Urteil festgestellten Sachverhaltes mit dem darauf angewendeten Strafgesetz erfordert, über diese Urteilsfeststellungen hinwegsetzt, ist sie insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Verfehlt ist schließlich die vom Nichtigkeitswerber vertretene Auffassung, das ihm angelastete Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG (begangen als Beteiligter im Sinne des § 11 zweiter Fall FinStrG) sei eine typische Begleittat des von ihm (durch Bestimmungstäterschaft) verübten Verbrechens nach § 12 Abs 1 und Abs. 3 Z 3 SGG infolge Einfuhr einer übergroßen Suchtgiftmenge nach Österreich und ihm daher nach den Grundsätzen der Konsumtion nicht gesondert strafrechtlich zuzurechnen:

Gemäß § 24 a SGG entfällt nämlich nur bei eintätigem Zusammentreffen einer nach den §§ 12 Abs. 1, 14 a und 16 SGG gerichtlich strafbaren Handlung mit einem Finanzvergehen die Strafbarkeit des letzteren (unter anderem) mit dem Schuldspruch wegen des betreffenden Suchtgiftdeliktes. Dagegen stehen in den Fällen des § 12 Abs. 2 bis 4 SGG, demgemäß auch im hier aktuellen Fall des § 12 Abs. 3 Z 3 SGG, der begehrten Annahme einer Konsumtion sowohl die Bestimmung des § 24 a SGG als auch die Kumulierungsvorschrift des § 22 Abs. 1 FinStrG entgegen, in welcher - von den im Absatz 2 angeführten, hier aber nicht aktuellen Ausnahmefällen abgesehen - unmißverständlich der völlig eigenständige Unrechtsgehalt von Finanzvergehen zum Ausdruck kommt (insbesondere 10 Os 102/83, 12 Os 84/86, 15 Os 184/87, 13 Os 106/89, 14 Os 112/90 u.v.a.).

In seiner Berufung gegen den Strafausspruch reklamiert der Rechtsmittelwerber schließlich dem Erstgericht unterlaufene Verstöße gegen das Doppelverwertungsverbot des § 32 Abs. 2 StGB und damit der Sache nach eine Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 11 zweiter Fall StPO. Auch insoweit ist er nicht im Recht:

Gemäß § 32 Abs. 3 StGB ist die Strafe (unter anderem) umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder auf die sich sein Verschulden erstreckt. Die Annahme der "übergroßen Menge des Suchtgiftes" wurde vom Schöffengericht zu Recht als erschwerender Umstand gewertet, denn sie übersteigt die in § 12 Abs. 3 Z 3 SGG angeführte Menge um ein Vielfaches. Damit aber geht der Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat weit über jenes Maß hinaus, das die Begründung des Strafsatzes des § 12 Abs. 3 SGG bedingt, was sich straferschwerend auswirken muß. Von einem Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot kann demnach keine Rede sein. Es wurde aber auch entgegen der in der Berufung vertretenen Ansicht die Anstiftung des Mitangeklagten C***** zur Tatbegehung zutreffend als Erschwerungsgrund angenommen. Dieser Umstand entspricht zwar zunächst der dem Angeklagten S***** angelasteten Bestimmungstäterschaft im Sinne des § 12 zweiter Fall StGB; dieser Täterschaftsform kommt aber nach der vom Gesetzgeber vorgenommenen Wertung auch im Rahmen der Strafzumessung ein eigenständiges (straferschwerendes) Gewicht zu, sodaß derjenige, der - wie vorliegend der Rechtsmittelwerber - einen anderen zur strafbaren Handlung verführt, den besonderen Erschwerungsgrund des § 33 Z 3 StGB zu vertreten hat (vgl. Kunst, WrKomm Rz 8 zu § 33; Leukauf-Steininger, Komm2, RN 10 zu § 33).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Yavuz S***** war daher zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war aber von Amts wegen wahrzunehmen, daß das angefochtene Urteil zum Nachteil der beiden Verurteilten mit dem in dieser Richtung nicht geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 11 erster Fall StPO behaftet ist:

Das Erstgericht hat nämlich über die Angeklagten S***** und C***** eine Wertersatzstrafe gemäß § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG verhängt, weil das Schmuggelfahrzeug wegen des daran bestehenden Eigentumsrechtes anderer Personen nicht für verfallen erklärt werden konnte. Dabei hat es jedoch übersehen, daß seit der SGG-Nov 1985 § 19 FinStrG in seinem Überschneidungsbereich mit dem SuchtgiftG infolge materieller Derogation unanwendbar geworden ist (EvBl. 1987/127 = RZ 1987/49); daran hat auch die Novellierung des § 19 FinStrG mit BGBl. 1988/414 nichts geändert (vgl.

abermals EvBl. 1987/127 = RZ 1987/49). Im Überschneidungsbereich des § 13 Abs. 2 SGG mit § 19 FinStrG ist somit die Verhängung einer Wertersatzstrafe nur nach § 13 Abs. 2 SGG zulässig (EvBl. 1989/98). Da § 13 Abs. 3 SGG nur den Verfall des zur Beförderung eines Suchtgiftes verwendeten Fahrzeuges unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen, nicht aber einen Wertersatz für den Fall vorsieht, daß auf Verfall des Fahrzeuges aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erkannt werden kann, erweist sich der Ausspruch im Ersturteil über den Wertersatz als unzulässig. Insoweit hat das Schöffengericht seine Strafbefugnis zum Nachteil der beiden Angeklagten überschritten, weshalb die Verhängung der Wertersatzstrafe aufzuheben war.

Das Schöffengericht verhängte nach § 12 Abs. 3 SGG über Yavuz S***** eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Jahren und über Tommaso C***** eine solche in der Dauer von sieben Jahren. Überdies wurden nach § 35 Abs. 4 FinStrG Yavuz S***** zu einer Geldstrafe von zwei Millionen Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit drei Monate Ersatzfreiheitsstrafe, sowie Tommaso C***** zu einer Geldstrafe von 1,3 Millionen Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit zwei Monate Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht bei Yavuz S***** als erschwerend die übergroße Menge des Suchtgiftes sowie daß er Tommaso C***** zur Tat angestiftet hat, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit und die Sicherstellung des Suchtgiftes; bei Tommaso C***** war erschwerend die übergroße Suchtgiftmenge, mildernd die Unbescholtenheit, das reumütige Geständnis, das zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, die Sicherstellung des gesamten Suchtgiftes und daß er zur Tat angestiftet wurde.

Yavuz S***** begehrt mit seiner Berufung die Herabsetzung sowohl der Freiheits- als auch der Geldstrafe; Tommaso C***** beantragt in seiner Berufung lediglich die Herabsetzung der Freiheitsstrafe.

Keine der Berufungen ist im Recht.

Das Schöffengericht hat die besonderen Strafzumessungsgründe in Ansehung beider Berufungswerber im wesentlichen richtig und vollständig angeführt, aber auch zutreffend gewürdigt.

Wie schon in der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt, sind die Erschwerungsgründe der übergroßen Suchtgiftmenge und die Anstiftung des Mitangeklagten C***** dem Angeklagten S***** mit Recht als Erschwerungsgrund angelastet worden. Da S***** in Ansehung der verfahrensgegenständlichen Straftaten eine führende Rolle ausgeübt hat, wiegt seine personale Täterschuld schwer. Ausgehend von der gesetzlichen Strafdrohung des § 12 Abs. 3 SGG (Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 15 Jahren) erweist sich die von den Tatrichtern ausgemessene Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 Jahren als nicht überhöht. Aus den gleichen Erwägungen ist auch die nach dem Finanzstrafgesetz verhängte Geldstrafe nicht reduktionsbedürftig.

Aber auch die Berufung des Angeklagten C***** ist nicht begründet.

Daß sich dieser Berufungswerber in einer einem entschuldigenden Notstand nahekommenden Situation befunden hat, geht fehl, weil ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch in der Lage des Tommaso C***** keineswegs so wie dieser gehandelt hätte. Dies erhellt insbesondere auch daraus, daß C***** mit der ihm ursprünglich angebotenen Entlohnung von 5 Millionen Lire für den Suchtgifttransport nicht einverstanden war und erst dann in seine Tatbeteiligung einwilligte, als dieser Betrag auf 10 Millionen Lire erhöht worden war.

Mit Recht hat das Erstgericht in Anbetracht des geringeren Gewichtes der Schuld C***** über diesen Angeklagten eine niedrigere Strafe als über den Angeklagten S***** verhängt. Da aber - wie schon dargetan - auch bei C***** die übergoße Menge des Suchtgiftes straferschwerend wirkt und so gesehen den Schuldgehalt der Tat erhöht, konnte dem Begehren auch dieses Berufungswerbers auf Strafermäßigung nicht beigetreten werden. Der Vollständigkeit halber ist dem Vorbringen des Verteidigers im Gerichtstag zu erwidern, daß die von ihm ins Treffen geführte gute Führung des Tommaso C***** während der Untersuchungshaft keinen für die Strafbemessung relevanten Umstand darstellt, sondern (erst) für den Fall einer allfälligen bedingten Entlassung aus der Freiheitsstrafe Bedeutung haben könnte (§ 46 Abs. 3 StGB, § 152 Abs. 2 StVG).

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung

E27066

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0150OS00054.91.0627.000

Dokumentnummer

JJT_19910627_OGH0002_0150OS00054_9100000_000

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