

TE OGH 1991/4/18 12Os161/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.04.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.April 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Hon.-Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Winge als Schriftführer in der Strafsache gegen Izmit D***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 vierter Fall, Abs. 3 Z 3 SGG und § 15 StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ismit D*****, Imer S***** und Milfit B***** sowie über die Berufungen der Angeklagten Ismet A***** und Naim Z***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 16.Februar 1990, GZ 34 b Vr 1451/89-104, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurator, Generalanwältin Dr. Bierlein, und der Verteidiger Dr. Hötzl, Dr. Morent, Dr. Zöhrer, Dr. Panzer und Dr. Anderle, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Izmit D***** , Imer S***** und Milfit B***** , soweit sie sich gegen die Schuldsprüche nach dem Suchtgiftgesetz (1.1, 1.2) richten, werden verworfen. Aus deren Anlaß wird das angefochtene Urteil, das im übrigen (Schuldsprüche - 1.1 und 1.2 - und Strafaussprüche nach dem Suchtgiftgesetz, Aussprüche über die Vorhaftanrechnung und Teilstreisprüche 2) unberührt bleibt, gemäß § 290 Abs. 1 StPO in den zu 1.3 zusammengefaßten Schuldsprüchen der Angeklagten Izmit D***** , Ismet A***** , Imer S***** , Naim Z***** und Milfit B***** wegen des Finanzvergehens der versuchten (D***** auch der vollendeten) Abgabenhehlerei nach §§ 13 Abs. 1, 37 Abs. 1 lit. a FinStrG (hinsichtlich D*****: §§ 37 Abs. 1 lit. a und 13 Abs. 1 FinStrG) sowie in den Strafaussprüchen nach dem Finanzstrafgesetz aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Die Angeklagten Izmit D***** , Ismet A***** , Imer S***** , Naim Z***** und Milfit B***** werden von der Anklage, durch die zu 1.1 (D***** auch zu 1.2) des Ersturteils bezeichneten Handlungen eingangsabgabenpflichtige Waren, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG begangen worden war, zu verhandeln versucht (D***** zu 1.2 auch tatsächlich verhandelt) und dadurch das gerichtlich strafbare Finanzvergehen der versuchten (D***** auch der vollendeten) Abgabenhehlerei begangen zu haben, gemäß § 214 FinStrG freigesprochen.

Die Angeklagten Izmit D***** und Ismet A***** werden mit ihren Berufungen, soweit sich diese gegen den Strafausspruch nach dem Finanzstrafgesetz richten, auf diesen Teilstreispruch verwiesen. Im übrigen wird ihren Berufungen sowie den Berufungen der Angeklagten Imer S***** , Naim Z***** und Milfit B***** nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Die jugoslawischen Staatsangehörigen albanischer Abstammung Izmit D***** (so die Schreibweise nach der eigenen Unterschrift des Angeklagten - S 106, 108/I), geboren am 2.November 1959, Ismet A*****, geboren am 24.Februar 1960, Imer S*****, geboren am 20. Mai 1965, Naim Z*****, geboren am 9.August 1966, und Milfit B*****, geboren am 12.April 1952, wurden (zu 1.1) des in der Entwicklungsstufe des Versuchs gebliebenen (§ 15 StGB), D***** überdies (zu 1.2) des vollendeten Verbrechens nach § 12 Abs. 1 vierter Fall und Abs. 3 Z 3 SGG und (zu 1.3) des in der Entwicklungsstufe des Versuchs gebliebenen (§ 13 Abs. 1 FinStrG), D***** auch des vollendeten Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt.

Darnach haben in Linz

1.1 Izmit D*****, Ismet A*****, Imer S*****, Naim Z***** und Milfit B***** am 21.August 1989 den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, dessen Menge mindestens das Fünfundzwanzigfache der im § 12 Abs. 1 SGG angeführten Menge ausmachte, nämlich 1.937,6 Gramm Heroin (Diazetylmorhpinbasegehalt 15,4 +/- 0,52 %) durch Übergabe an Unbekannte in Verkehr zu setzen versucht;

1.2 Izmit D***** außerdem Mitte August 1988 20 Gramm Heroin durch Übergabe an einen Unbekannten in Verkehr gesetzt;

1.3 Izmit D*****, Ismet A*****, Imer S*****, Naim Z***** und Milfit B***** durch die zu 1.1, Izmit D***** auch durch die zu

1.2 angeführten Taten, eingangsabgabepflichtige Waren, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG begangen worden war, zu verhandeln versucht bzw. Izmit D***** (teils) auch tatsächlich verhandelt.

Die Angeklagten Izmit D***** , Imer S***** und Milfit B***** bekämpfen ihre Schuldsprüche mit Nichtigkeitsbeschwerden, D***** aus den Z 2, 3, 9 lit. a, 9 lit. b und 10, S***** aus den Z 5 und 9 lit. b und B***** aus den Z 5, 5 a, 9 lit. a, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO, sämtliche Angeklagten darüber hinaus die sie betreffenden Strafaussprüche mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Izmit D*****:

Was dieser Beschwerdeführer aus der Sicht der Z 2, 3 und 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO gegen die Sicherheitsbehördlichen Maßnahmen im Rahmen der sogenannten "verdeckten Fahndung" und damit zusammenhängenden "amtlichen Streichungen" in Vernehmungsprotokollen (die in der Beschwerdeausführung enthaltenen unrichtigen Seitenzitate beziehen sich offenbar auf die Niederschrift über die Vernehmung des Izmit D***** vor der kriminalpolizeilichen Abteilung der Bundespolizeidirektion Linz vom 21.August 1989, S 103/ff/I) vorbringt, vermag insgesamt keinen der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe darzutun. Abgesehen davon, daß nach der Aktenlage von einer entgegen der Verwahrung des Beschwerdeführers vorgenommenen Verlesung der bezüglichen Protokollpassagen in der Hauptverhandlung nicht die Rede sein kann (S 171/II) und ein in der Hauptverhandlung unterlaufener, unter Nichtigkeitssanktion stehender Verstoß gegen prozessuale Vorschriften auch sonst nicht konkretisiert wird, setzt sich die Beschwerde darüber hinweg, daß § 25 StPO der sogenannten verdeckten Fahndung keineswegs kategorisch entgegensteht (Foregger-Litzka SGG2 Erl. XII zu § 12; Foregger-Serini StPO4 Erl. II zu § 25; Kodek Juridica Kommentare SGG Vorbem. 4 zu § 12). Dazu kommt, daß selbst aus einer § 25 StPO widerstreitenden "Tatförderung" durch sicherheitsbehördliche Fahndungsaktivitäten hinsichtlich der Strafbarkeit eines tatbestandsmäßigen Verhaltens keine materiellrechtlichen Folgerungen abgeleitet werden können (St. 50/30).

Eine Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens erübrigts sich, weil es sich durchwegs auf den Schuldspruch nach dem Finanzstrafgesetz bezieht, der gemäß § 290 Abs. 1 StPO zu beheben war, weil es ihm - wie noch darzulegen ist - aus nicht geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten an der gesetzlichen Deckung fehlt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Imer S*****:

Soweit die Mängelrüge (Z 5) einen inneren Widerspruch der Feststellungen zu der Frage, ab welchem Zeitpunkt Imer S***** von der Ausrichtung der inkriminierten Aktivitäten auf den Suchtgiftabsatz in der hier aktuellen Dimension Kenntnis besaß, darin erblickt, daß das angefochtene Urteil einerseits von einem entsprechenden Informationsstand vor der Ausreise aus Jugoslawien (S 180/II), andererseits aber davon ausgeht, daß der Beschwerdeführer von der Art des geplanten Geschäftes zumindest vor der beabsichtigten Übergabe des Suchtgiftes in Linz erfahren hat (S 181/II), betrifft sie schon deshalb keine entscheidende Tatsache, weil die subjektiven Grundlagen des bekämpften Schultests aus der Sicht keines der beiden Zeitpunkte in Frage stehen. Daß der Angeklagte bei der ihm angelasteten Tatbestandsverwirklichung nach § 12 Abs. 1, Abs. 3 Z 3 SGG mit Absicht (§ 5 Abs. 2 StGB) gehandelt hat, wird ihm, dem Beschwerdestandpunkt zuwider, im angefochtenen Urteil nicht zur Last gelegt und ist nach dem Gesetz auch nicht erforderlich. Die Feststellung der umfassend vorsätzlichen Tatbeteiligung des Angeklagten wurde unter Hinweis auf seine Einbindung in die von aufwendigen konspirativen Aktivitäten gekennzeichnete Tatabwicklung im Einklang mit den Denkgesetzen mängelfrei begründet. Soweit der Beschwerdeführer demgegenüber die Glaubwürdigkeit seiner in subjektiver Hinsicht leugnenden Verantwortung unterbewertet sieht, beschränkt er sich auf eine im Rahmen der Mängelrüge verwehrte Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Letztlich ergeben sich die in der Mängelrüge bestrittenen, den Beschwerdeführer im Sinn des angefochtenen Schultests belastenden Angaben der Mitangeklagten Izmit D***** und Ismet A***** aus S 352 iVm 108 bzw. S 356 iVm 111/I (bezogen jeweils auf S 171/II). Auch von aktenwidriger Begründung kann in diesen Punkten mithin nicht die Rede sein.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit. b) in Richtung entschuldigenden Notstands § 10 StGB), die sich auf eine behauptete Zwangslage des Beschwerdeführers infolge der angeblich erst auf der Autobahn nach Linz erhaltenen Erstinformation bezieht, kann schon deshalb auf sich beruhen, weil die bezogene Anreise nach Linz nach den (in der Beschwerdeargumentation übergegangenen) Urteilsfeststellungen bereits am 20. August 1989, mithin einen Tag vor den die Verhaftung der Angeklagten auslösenden Aktivitäten stattfand (S 180/II).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Milfit B*****:

Auch hinsichtlich der Beteiligung dieses Angeklagten an dem vom Einverständnis aller Komplizen getragenen Versuch, Heroin in der inkriminierten Menge in Linz abzusetzen, haften dem angefochtenen Urteil keine formellen Begründungsmängel (Z 5) an. Der Urteilshinweis darauf, daß die (dem Geständnis im Vorverfahren widerstreitende) leugnende Verantwortung des Angeklagten B***** in der Hauptverhandlung durch die "schlüssigen Angaben" der Mittäter D*****, A***** und Z***** widerlegt wurde, wird der auf eine gedrängte Darstellung der wesentlichen Tatsachen und der für ihre Erwiesenheit bzw. Unerweisbarkeit maßgeblichen Gründe beschränkten gerichtlichen Begründungspflicht (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) hinreichend gerecht, ohne daß es des in der Beschwerde geforderten Eingehens auf Einzelheiten der leugnenden Angaben des Beschwerdeführers zu bestimmten Modalitäten des Tatablaufs bedurfte. Mit Rücksicht auf die solcherart mängelfrei begründete Mittäterschaft des Angeklagten B***** konnte auch die von ihm vermißte Konkretisierung der ihm bei der Tatausführung insgesamt zugefallenen Einzelakte als nicht entscheidungswesentlich entfallen.

Das Vorbringen zur Tatsachenrüge (Z 5 a) vermag bei seiner Überprüfung nach der Aktenlage keine (geschweige denn erhebliche) Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten Tatsachen zu erwecken.

Die Rechtsrägen hinwieder erweisen sich insgesamt als nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt:

Die Reklamation von Feststellungsmängeln (Z 9 lit. a) zu die "Verurteilung als Beitragstäter" rechtfertigenden Einzelakten setzt sich über die tatrichterlich konstatierte Mittäterschaft des Angeklagten B***** hinweg, während die zu Unrecht vermißten Feststellungen zur subjektiven Tatseite ohnedies den Urteilsgründen (S 180 und 182/II) zu entnehmen sind.

Als gleichermaßen urteilsfremd erweist sich der weitere Einwand (Z 9 lit. b), der Angeklagte B***** habe nach dem (im übrigen einen freiwilligen Rücktritt vom Versuch vorweg ausschließenden) Mißlingen der Suchtgiftübergabe den Entschluß gefaßt, sich von der weiteren Tatausführung zu distanzieren.

Letztlich gilt auch für die Subsumtionsrüge (Z 10), die aus subjektiver Sicht eine Tatbeurteilung nach § 12 Abs. 1 bzw. § 16 SGG anstrebt, der Hinweis auf die damit unvereinbaren Konstatierungen zur subjektiven Tatseite (abermals S 180 und 182/II).

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Izmit D*****, Imer S***** und Milfit B***** waren mithin zu verwerfen.

Zur Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden konnte sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugen, daß das Urteil im Schuldentschluß (1.3) sämtlicher Angeklagten wegen des Vergehens der versuchten Abgabenhehlerei nach §§ 13 Abs. 1, 37 Abs. 1 lit. a FinStrG (hinsichtlich Izmit D***** auch teils wegen Vollendung dieses Deliktes) zu deren Nachteil mit dem ungerügt gebliebenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund gemäß § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO behaftet ist:

Das Erstgericht hat das Vorliegen des sämtlichen Angeklagten unter den erschwerenden Umständen der gewerbsmäßigen Begehung und der Bandenmäßigkeit nach § 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG angelasteten Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG ebenso ausdrücklich verneint wie die (dem Angeklagten D***** überdies vorgeworfene) Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit der Abgabenhehlerei (Punkte II/ und III/ der Anklageschrift ON 65, S 19 und 28/II sowie S 181, 182/II) und die Schuldsprüche jeweils auf § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG beschränkt. Zu der Frage der Gerichtskompetenz nach § 53 Abs. 2 lit. b FinStrG wird in der Urteilsbegründung ausdrücklich auf die "von der Finanzstrafbehörde richtig errechneten (ON 77) strafbestimmenden Wertbeträge, auf deren Höhe sich auch die Gerichtszuständigkeit gründet," verwiesen, damit aber unmißverständlich von Verkürzungsbeträgen ausgegangen (S 182 IVm S 63/II), die bei keinem der Angeklagten die die Gerichtskompetenz begründende Höhe von mehr als 500.000 S erreichen. Mangels strafgerichtlicher Zuständigkeit für die Ahndung der Finanzvergehen in dem als erwiesen angenommenen Umfang war der auf dem Finanzstrafgesetz beruhende Teil des Ersturteils aufzuheben und insoweit gemäß § 214 FinStrG sofort mit Freispruch vorzugehen.

Zu den Berufungen:

Das Schöffengericht verurteilte jeweils nach § 12 Abs. 3 SGG die Angeklagten Izmit D*****, Ismet A***** und Imer S***** zu je fünf Jahren, Naim Z***** zu vier Jahren und Milfit B***** zu sechs Jahren Freiheitsstrafe. Bei der Strafbemessung wertete es die Größe der vom Tätervorsatz umfaßten Heroinmenge, welche die sogenannte "Übermenge" nach § 12 Abs. 3 Z 3 SGG mehrfach überstieg, bei D***** überdies die Tatwiederholung als erschwerend, als mildernd hingegen die "nach der Aktenlage anzunehmende Unbescholtenheit der Angeklagten", den bloßen Versuch des Inverkehrsetzens hinsichtlich der Heroinmenge von nahezu zwei Kilogramm, bei den Angeklagten D*****, A***** und Z***** überdies auch deren Geständnisse.

Sämtliche Angeklagten bekämpfen die sie betreffenden Strafaussprüche mit durchwegs auf Strafreduktion abzielenden Berufungen, überdies beantragen Imer S***** und Milfit B***** die volle bedingte Strafnachsicht, letzterer auch sowie Ismet A***** und Naim Z***** die bedingte Nachsicht eines Teils der über sie verhängten Freiheitsstrafen.

Den Berufungen kommt im Ergebnis keine Berechtigung zu. Unter Berücksichtigung des von der außergewöhnlichen Dimension der tatverfangenen Suchtgiftmenge dominierten Tatunrechts, der differenzierten Intensität der jeweiligen Tatbeteiligung der Angeklagten und des gleichfalls unterschiedlich abgestuften Beitrages ihrer Verantwortungen zur Wahrheitsfindung erweisen sich die vom Erstgericht ausgesprochenen Strafen als tat- und schuldangemessen wie auch im Verhältnis zueinander als ausgewogen.

Soweit sich die Berufungen der Angeklagten Izmit D***** und Ismet A***** auch gegen die auf dem Finanzstrafgesetz beruhenden Strafaussprüche richten, waren sie auf den kassatorischen Teil dieser Entscheidung und den Teilstreispruch in diesem Umfang zu verweisen.

Anmerkung

E28222

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0120OS00161.9.0418.000

Dokumentnummer

JJT_19910418_OGH0002_0120OS00161_9000000_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