jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/7/21 13Os54/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.07.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Juli 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller (Berichterstatter), Dr. Lachner, Dr. Brustbauer und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hanglberger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef S*** und andere wegen des Verbrechens nach § 12 SuchtgiftG. und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichts Steyr als Schöffengerichts vom 4. Februar 1988, GZ 7 b Vr 535/87-50, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Wasserbauer, sowie der Verteidiger Dr. Schimmer, Dr. Wirleitner und Dr. Glatzl, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

I.1. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil im Ausspruch der über die Angeklagten Wolfgang Z*** und Hedwig Z*** verhängten

Wertersatzstrafen aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

2. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. II.1. Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird teilweise Folge gegeben und die über den Angeklagten Roland E*** verhängte Freiheitsstrafe auf fünfzehn Monate erhöht.

2. Mit ihrer die Angeklagten Wolfgang Z*** und Hedwig Z*** betreffenden Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf die Entscheidung über die Aufhebung der Wertersatzstrafen in Ansehung dieser beiden Angeklagten verwiesen.

3. Soweit die Berufung den Angeklagten Josef S*** betrifft, wird sie zurückgewiesen.

III. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten Wolfgang Z***, Hedwig Z*** und Roland E*** die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil sind Wolfgang Z*** und Hedwig Z*** des Verbrechens nach § 12 Abs 1 und 2 SuchtgiftG., des Vergehens nach § 16 Abs 1 SuchtgiftG. und des Vergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG., Roland E*** des Verbrechens nach § 12 Abs 1 sowie teilweise Abs 2 SuchtgiftG., des Vergehens nach § 16 Abs 1 SuchtgiftG. und des Vergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG. sowie Josef S*** des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und des Vergehens nach § 16 Abs 1 SuchtgiftG. schuldig erkannt worden. Bei allen Verbrechen und Vergehen liegen realkonkurrierende Fakten vor. Ferner sind Josef S***, Wolfgang Z*** und Roland E***

Rechtliche Beurteilung

von Anklagepunkten wegen gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG. gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen worden.

Dieses Urteil wird von der Staatsanwaltschaft in mehrfacher Hinsicht mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten.

Unter Heranziehung des § 281 Abs 1 Z. 5 und 9 lit a StPO. wendet sich die Anklagebehörde zunächst dagegen, daß das Erstgericht zum Schuldspruch des Wolfgang Z*** wegen Beitragstäterschaft bei der Einfuhr von 23 Gramm Heroin (A 1 a in Verbindung mit A 3) in den Entscheidungsgründen die tatsachenmäßigen Voraussetzungen gewerbsmäßiger Tatbegehung durch Wolfgang Z*** verneint hat und mit dem Hinweis auf die fehlende Gewerbsmäßigkeit zu einem Freispruch des Genannten vom Vorwurf der Beihilfe an dem mit dem Suchtgiftimport verbundenen Schmuggel gelangt ist.

Das Schöffengericht hielt in diesem Fall eine gewerbsmäßige Tendenz des Verhaltens Wolfgang Z*** nicht für erwiesen, weil die Tathandlung eine einmalige Finanzierung des Ankaufs von über Ersuchen und Initiative des Mitangeklagten Josef S*** einzuführendem Suchtgift gewesen war, der das Heroin dann auch im Ausland gekauft und ins Inland geschmuggelt hatte. Mit diesen Erwägungen kam die Tatsacheninstanz ihrer Begründungspflicht in der gebotenen gedrängten Darstellung (§ 270 Abs 2 Z. 5 StPO.) und ohne logische Fehler nach. Der Mängelrüge zuwider wird auch nicht übergangen, daß Wolfgang Z*** zuvor und danach als unmittelbarer Täter gewerbsmäßig Schmuggelfahrten unternommen hat, denn dieser Sachverhalt ist nicht nur im Urteil festgestellt, sondern auch die in dieser Beziehung verwirklichte Tatwiederholung als Indiz der Gewerbsmäßigkeit gewürdigt, womit die hiezu im Gegensatz stehende und vom Erstgericht unterstrichene Einmaligkeit der gegenständlichen Beihilfe zusätzlich eine erkennbare argumentative Hervorhebung erfährt. Ebensowenig ergibt sich aus der differenzierenden Überzeugung der ersten Instanz betreffend die Gestaltung der subjektiven Tatseite bei verschiedenen Fakten ein Widerspruch in der Bedeutung des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. Da somit die Staatsanwaltschaft hinsichtlich des erstgerichtlichen Ausspruchs über das Fehlen der Wiederholungstendenz beim Täter in diesem einen Fall keinen Begründungsmangel aufzuzeigen vermag, muß der Mängelrüge ein Erfolg versagt bleiben, obwohl ihre rechtliche Prämisse durchaus zutrifft, wonach gewerbsmäßige Begehung auch dann vorliegt, wenn die eine fortlaufende Einnahme anstrebende Absicht auf eine wiederkehrende Tatverübung auch in anderer Täterschaftsform oder mit anderem modus operandi abzielt. Die Rechtsrüge ist darnach nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie nicht am Urteilssachverhalt festhält, sondern dessen Abänderung anstrebt.

Zum Gegenstand der erfolglos gebliebenen Anfechtung sei noch bemerkt, daß der ersichtlich wegen Entfalls der Strafbarkeit des Finanzvergehens gemäß § 24 a SuchtgiftG. gefällte Freispruch nicht erforderlich war. Hält nämlich das Gericht - abweichend von der Anklage - auf eine Tat nur eine Strafbestimmung und nicht ein weiteres Strafgesetz für anwendbar, hat es keinen Teilfreispruch zu fällen, sondern nur in den Entscheidungsgründen auf die Konkurrenzfrage einzugehen. Dies gilt - allerdings im eingeschränkten Umfang - auch für das Zusammentreffen von Finanzvergehen mit anderen strafbaren Handlungen, bei dem gegebenenfalls ein Freispruch nach § 214 FinStrG ergehen muß, wofür aber im Anlaßfall die Voraussetzungen nicht gegeben sind (siehe hiezu Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG., Anm. 2 und 3 zu § 214).

Die weiteren, auf § 281 Abs 1 Z. 5 und 11 StPO. gestützten Beschwerdepunkte der Staatsanwaltschaft betreffen die Wertersatzstrafen, welche das Erstgericht über Josef S***, Wolfgang Z*** und Hedwig Z*** unter Bezugnahme auf § 13 Abs 2 SuchtgiftG. (bei Wolfgang Z***, Hedwig Z*** und Roland E*** rechtsirrig auch auf § 19 FinStrG. - siehe hiezu EvBl 1987/127) verhängt hat.

Das zugunsten des Angeklagten Josef S*** erstattet Beschwerdevorbringen, demzufolge durch Berechnung des Wertersatzes auf der Grundlage von ungefähr 15 Gramm Heroin die gerichtliche Strafbefugnis überschritten sein soll, ist offenbar unbegründet. Entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft trifft nämlich einen Täter auch der Wertersatz für "selbstverbrauchte Suchtgifte", wenn es sich dabei um den Gegenstand einer strafbaren Handlung nach § 12 SuchtgiftG. gehandelt hat. Auch der von der Anklagebehörde und vom Erstgericht ersichtlich eingenommene Standpunkt, nur jene Suchtgifte, für welche ein "Erlös" erzielt worden sei, könnten für die Ermittlung der Wertersatzstrafe herangezogen werden, findet im Gesetz keine Deckung. Der § 13 Abs 2 SuchtgiftG. verweist insoferne eindeutig als Sanktionsgrundlage auf den Wert des dem Zugriff der Behörde entgangenen, nicht unter Erzielung eines Erlöses verhandelten Deliktsobjekts.

Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, daß der Angeklagte Josef S*** insgesamt mindestens 80 Gramm Heroin und

1 Gramm Kokain unter Verstoß gegen § 12 Abs 1 SuchtgiftG. nach Österreich eingeführt hat und bloß eine Gesamtmenge von 18,3 Gramm Heroin eingezogen worden ist, weshalb in der Berechnung der Wertersatzstrafe dieses Angeklagten auf der Grundlage von nur ungefähr 15 Gramm Heroin ein zum Vorteil und nicht zum Nachteil des Rechtsbrechers unterlaufener Fehler zu erblicken ist. Nach Lage des Falls kann schon angesichts der beiden von Josef S*** in Alleintäterschaft begangenen Fakten A 1 b und c des Urteilssatzes (Einfuhr von mindestens 57 Gramm Heroin und einem Gramm Kokain) - bei denen sich somit die Frage einer sonst grundsätzlich gebotenen Aufteilung der Wertersatzstrafe auf mehrere Beteiligte (vgl. SSt. 46/28) nicht stellt - jedwede Benachteiligung des Angeklagten durch Verhängung der Strafe im Ausmaß von 50.000 S ausgeschlossen werden, ohne daß dabei die in der Beschwerde ebenfalls aufgeworfene Frage Bedeutung gewinnt, mit welchem zwischen 2.000 S und 3.500 S gelegenen Betrag pro Gramm das betreffende Heroin zu veranschlagen wäre.

In Ansehung der Angeklagten Wolfgang Z*** und Hedwig Z*** strebt die Staatsanwaltschaft eine Erhöhung der Wertersatzstrafen an.

Die Anklagebehörde rügt im Ergebnis mit Recht, daß das Erstgericht bei Bemessung dieser Wertersatzstrafen bloß auf Grund eines grob geschätzten "Reingewinns" aus den Taten in unvertretbarer Weise gegen Bestimmungen über die Strafbemessung verstoßen hat, weil Grundlage der Straffestsetzung im Sinn des § 13 Abs 2 SuchtgiftG. der Erlös und subsidiär der Wert jenes Suchtgifts zu sein hat, welches Gegenstand der strafbaren Handlung nach § 12 SuchtgiftG. gewesen ist und nicht eingezogen werden kann. Da die erste Instanz über die Erlöse und die Werte der von Wolfgang Z*** - in einem Fall als Beitragstäter - und von Hedwig Z*** eingeführten Suchtgifte keine genauen Feststellungen getroffen hat und zudem offen geblieben ist, auf welche Fakten sich die laut Urteil der Einziehung verfallenen und eventuell bei Berechnung des Wertersatzes auszuklammernden Suchtgiftmengen beziehen, kann eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst nicht ergehen. Die betreffenden Strafaussprüche waren daher aufzuheben und es war im Umfang der Aufhebung eine Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Das Schöffengericht verhängte über Roland E*** gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG. eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten und gemäß § 38 Abs 1 FinStrG. eine Geldstrafe von 20.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe drei Wochen) sowie gemäß § 13 Abs 2 SuchtgiftG., § 19 FinStrG. eine Wertersatzstrafe von 30.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Wochen).

Erschwerend waren dabei die drei einschlägigen Vorstrafen E***, der rasche Rückfall, die Tatwiederholung und die Konkurrenz zweier Vergehen mit einem Verbrechen; mildernd hingegen war ein teilweises Geständnis (S. 465).

Die Staatsanwaltschaft beantragt eine schuldangemessene Erhöhung der über Roland E*** verhängten Freiheitsstrafe. Sie vergleicht die über E*** und S*** (ein Jahr) verhängten Freiheitsstrafen und findet, daß E*** dabei ungebührlich milde abschneide. Sie ist damit im Recht.

Roland E*** hat, wie der Schöffensenat feststellte, anders als S***, der das Suchtgift überwiegend zum Eigenbedarf einführte, gewerbsmäßig im Sinn des § 12 Abs 2 SuchtgiftG. gehandelt (S. 462, 465) und erhebliche Suchtgiftmengen an Unbekannte weitergegeben. Allerdings hat das Schöffengericht offenbar die Verschaffung der Mittel zum Erwerb des Suchtgifts für den eigenen Gebrauch auch bei gewerbsmäßiger Verübung angenommen und die Strafe bei E*** nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. geschöpft (§ 12 Abs 2 Ende SuchtgiftG.). E*** war auch nicht umfassend geständig, sondern hat den teilweisen Weiterverkauf von Cannabisharz hartnäckig geleugnet (S. 438, 460). Schließlich ist er einschlägig vorbestraft und nach der Entlassung aus der letzten Haft am 5. März 1987 rasch rückfällig geworden. Daß er bereits im Herbst 1986 Cannabisharz geraucht hat (S. 458), ist damit, den Gegenausführungen (S. 488) zuwider, durchaus vereinbar, weil die letzte Strafe nur zwei Monate erreicht hatte. Zusammenfassend war daher bei E*** die Freiheitsstrafe (im Strafrahmen des § 12 Abs 1 SuchtgiftG. verbleibend) auf fünfzehn Monate anzuheben.

Die Staatsanwaltschaft hat "hilfsweise die (in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde) unter§ 281 Abs 1 Z. 11 StPO. relevierten Aspekte der Strafzumessung als Berufung geltend gemacht" (S. 481). Dieser Teil der Nichtigkeitsbeschwerde betrifft die über die Angeklagten Josef S***, Wolfgang Z*** und Hedwig Z*** verhängten Wertersatzstrafen.

Da schon die Nichtigkeitsbeschwerde betreffend die beiden letztgenannten Angeklagten durchschlägt und der sie betreffende Ausspruch über die Wertersatzstrafen aufgehoben und in diesem Umfang eine Verfahrenserneuerung anzuordnen war, war die Berufung der Staatsanwaltschaft insoweit auf die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde zu verweisen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde bezieht sich aber auch auf den Angeklagten S***, sodaß zumindest formal auch

hinsichtlich seiner Person eine (summarisch angemeldete: S. 409) Berufung als ausgeführt angesehen werden kann. Allerdings werden mittels der formelhaften Verweisung (siehe oben: S. 481) bezüglich S*** keine dem Ermessen anheimgegebenen Strafzumessungserwägungen zum Tragen gebracht: Der einschlägige Teil der Beschwerde erschöpft sich in Berechnungsfragen und in einer irrigen Rechtsansicht betreffend den Eigenverbrauch. Damit sind in der Beschwerde jedenfalls hinsichtlich S*** in Wahrheit keine Aspekte der Strafzumessung releviert. Die Wertersatzstrafe wäre daher nur mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar (13 Os 155/82, 13 Os 122/85 u.v.a.). Die Berufung aber war, soweit sie den Angeklagten S*** betrifft, mangels eines zur Anfechtung mit Berufung geeigneten Substrats zurückzuweisen. Bloß hinsichtlich des Angeklagten S*** war die Staatsanwaltschaft erfolglos. Nicht er, wohl aber die anderen Angeklagten haben die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

Anmerkung

E14550

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0130OS00054.88.0721.000

Dokumentnummer

JJT_19880721_OGH0002_0130OS00054_8800000_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