jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/8/14 12Os84/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.08.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14.August 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Krenn als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert P*** wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 zweiter und vierter Fall, Abs. 2 erster Fall SuchtgiftG (nF) und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 14.März 1986, GZ 29 Vr 1670/84-119, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Generalanwaltes Dr. Presslauer als Vertreter der Generalprokuratur und des Verteidigers Dr. Moringer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Herbert P*** im

zweiten Rechtsgang des (gewerbsmäßig begangenen) Verbrechens nach § 12 Abs. 1 zweiter und vierter Fall, Abs. 2 erster Fall SuchtgiftG (nF) und des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit a FinStrG schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last,

I./ gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in einer großen Menge, nämlich Heroin, und zwar

1./ in der Zeit von November 1983 bis Mitte April 1984 anläßlich von mindestens zwei Fahrten insgesamt mindestens 144 g Heroin von Istanbul/Türkei nach Linz, eingeführt zu haben;

2./ in Verkehr gesetzt zu haben, und zwar:

a) in der Zeit von Mitte Februar bis Mitte

Juli 1984 - ausgenommen den Zeitraum vom 25.April bis 15. Juni 1984 - mindestens 17 g Heroin, stammend aus der zu I./ 1./ angeführten Menge durch wiederholte Verkäufe an Christian K*** zum Zwecke des Weiterverkaufs;

b) Ende November 1983 bis Ende Juli 1984 - ausgenommen den Zeitraum vom 25.April bis 15.Juni 1984 - durch den Verkauf einer unbekannten Menge Heroin an zahlreiche unbekannte Suchtgiftabnehmer in Linz;

II./ durch die zu I./ 1./ angeführten Taten eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen zu haben, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf § 281 Abs. 1 Z 3, 4, 5, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Herbert P***. Der Strafausspruch wird mit Berufung angefochten.

Mit dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund wendet sich der Beschwerdeführer gegen die in der Hauptverhandlung erfolgte ((S 124/II) Verlesung des Protokolls über die Aussage seiner Mutter Ingeborg S***, die sie am 2.August 1984 vor der Sicherheitsbehörde, nämlich der kriminalpolizeilichen Abteilung der Bundespolizeidirektion Linz, abgelegt hat (S 61 in ON 5). Er meint hiezu, seine Mutter hätte sich, wie aus der Aussage des Zeugen G*** hervorgehe (S 105/II), von allem Anfang an der Zeugenaussage entschlagen, ihre Depositionen hätten daher vor Gericht nicht verwertet werden dürfen.

Rechtliche Beurteilung

Diesem Vorbringen ist zunächst zu erwidern, daß sich aus dem mit Ingeborg S*** am 2.August 1984 aufgenommenen Polizeiprotokoll eine Berufung auf ihr Entschlagungsrecht nicht ergibt. Im übrigen können Aussagen entschlagungsberechtigter Zeugen, die vor der Gendarmerie oder Polizei abgelegt wurden, gemäß § 252 vorletzter Absatz StPO vom Gericht verlesen werden, ohne daß hiedurch der Nichtigkeitsgrund der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO verwirklicht würde (Mayerhofer-Rieder 2 , ENr 17 zu § 281 Z 3 StPO; ENr 20, 22, 24 und 25 zu§ 152 StPO). In der Nichtigkeitsbeschwerde wird hilfsweise auch der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 2 StPO herangezogen, doch ist darauf zu verweisen, daß sich diese Gesetzesstelle nur auf nichtige Vorerhebungs- und Voruntersuchungsakte des Gerichtes bezieht, nicht aber auf Protokolle und Berichte, die im Zug von Vorerhebungen durch die Sicherheitsbehörden angefertigt werden (Mayerhofer-Rieder 2 , ENr 1 bis 4 zu § 281 Abs. 1 Z 2 StPO). Soweit unter Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 3 StPO erneut gegen die Einvernahme des Zeugen W*** Stellung genommen wird, genügt es, den Beschwerdeführer auf die bezüglichen Passagen in der in dieser Sache bereits ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 10.Oktober 1985, GZ 12 Os 144/85-8, zu verweisen, die sich mit diesem bereits im ersten Rechtsgang aufgeworfenen Problem befassen und den Einwendungen, die schon damals gegen die Vernehmung dieses Zeugen vorgebracht wurden, keine Berechtigung zuerkannt haben. Neue Gesichtspunkte werden hiezu in der nunmehr vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde, die ausdrücklich auf diese genannte Entscheidung Bezug nimmt, nicht erwähnt.

Unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach§ 281 Abs. 1 Z 4 StPO rügt der Beschwerdeführer hingegen, daß Fragen an den Zeugen W*** nicht zugelassen worden seien. Auch insoweit kann auf die bereits erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs verwiesen werden. Vorliegend betrafen die nicht zugelassenen Fragen Umstände, hinsichtlich welcher eine Entbindung von der Amtsverschwiegenheit nicht vorlag. Sie sind deshalb mit Recht und ohne Verletzung von Verteidigungsrechten vom Gericht nicht zugelassen worden.

Wenn schließlich unter demselben Nichtigkeitsgrund auch noch gerügt wird, daß der Antrag der Verteidigung abgewiesen wurde, nach Einvernahme der Zeugin Annemarie B***, in der der Angeklagte die unbekannte Informantin vermutet, die Verhandlung auf fünf Minuten zu unterbrechen, damit dem Verteidiger die Möglichkeit gegeben werde, "im Hinblick auf diese Zeugenaussage weitere Informationen einzuholen" (S 107/II), so ist dem zu erwidern, daß der Vorsitzende als Antwort auf diesen Antrag erklärt hat, die Unterbrechung der Verhandlung nach Einvernahme von drei weiteren Zeugen vornehmen zu wollen (S 107/II). Diese Unterbrechung ist sodann für die Dauer von dreizehn Minuten tatsächlich erfolgt (S 118, 119/II). In dieser Vorgangsweise ist bloß eine prozeßleitende Verfügung des Vorsitzenden, jedoch keine Entscheidung des Gerichtshofs zu erblicken, die einer Anfechtung nach § 281 Abs. 1 Z 4 StPO zugänglich wäre. Im übrigen handelt es sich schon nach der Textierung des Antrages nicht um einen an das Gericht gestellten Beweisantrag, sondern nur um das Ersuchen, dem Verteidiger Nachforschungen zu ermöglichen. Diese Möglichkeit ist ihm in der Folge tatsächlich geboten worden, sodaß nicht zu erkennen ist, inwiefern durch diese Vorgangsweise des Vorsitzenden Verteidigungsrechte verletzt worden sein sollen.

Als mangelhaft begründet im Sinne des Nichtigkeitsgrundes nach§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO bezeichnet der Beschwerdeführer die Feststellung des Schöffengerichtes, er habe den Suchtgiftschmuggel und die Heroingeschäfte gewerbsmäßig abgewickelt, um damit seinen eigenen Bedarf an Suchtgiften zu decken, aber auch, um seinen

Lebensunterhalt daraus fristen zu können; auch für die Annahme, er habe die Suchtmittel in Istanbul auf kommissionsweiser Basis übernommen und gewerbsmäßig nach Österreich eingeschmuggelt, finde sich keine tragfähige Begründung.

Mit diesem Vorbringen wird kein Begründungsmangel in der Bedeutung des bezogenen Nichtigkeitsgrundes aufgezeigt. Das Schöffengericht hat seine Annahme, daß der Beschwerdeführer aus der Einfuhr und aus dem zumindest teilweisen Verkauf des Suchtmittels seinen Lebensunterhalt, aber auch seinen eigenen Suchtgiftbedarf finanzieren wollte, sorgfältig, lebensnah und im Einklang mit den Beweisergebnissen begründet. Besonders schwer wog in diesem Zusammenhang nach Ansicht des Erstgerichtes die Tatsache, daß der meist beschäftigungslose Angeklagte, der auf Unterstützungen des Sozialamtes und seiner Mutter angewiesen war, beträchtliche Ersparnisse (und auch Wertgegenstände) in einem Banksafe verborgen hatte, ohne daß er für die Herkunft dieser Vermögenswerte eine glaubhafte Erklärung abgeben konnte. Daß es sich hiebei um Zuwendungen seiner verstorbenen Großmutter, die selbst Mindestrentnerin war handeln könnte, hat das Schöffengericht mit einleuchtender Begründung ausgeschlossen. Die Urteilsannahme gewerbsmäßiger Begehung hinwiederum findet in den (mindestens) zwei Reisen des Angeklagten nach Istanbul dem durch längere Zeit fortgesetzten Heroinverkauf an einen größeren Abnehmerkreis und in der Tatsache, daß sonstige Subsidien, die dem einkommenslosen Angeklagten seine Lebenshaltung ermöglicht und ihm in die Lage versetzt hätten, beträchtliche Vermögenswerte anzuhäufen, die in einem Schließfach verwahrt wurden, nicht festgestellt (und vom Angeklagten - sieht man von seiner nicht für glaubhaft erachteten Verantwortung über die Zuwendungen seiner Großmutter ab - auch gar nicht behauptet werden konnten) ihre ausreichende Stütze (Urteilsseiten 2; 5, 6; 10; 23). Wenn der Angeklagte schließlich darauf hinweist, daß er nach den Urteilsfeststellungen bereits am 31. Jänner 1984 aus Suchtgiftverkäufen einen Gewinn von 90.000 S erzielt hätte, die Geschäftsverbindung mit dem - den Angeklagten vor der Polizei belastenden (S 95/I) - Suchtgifthändler und Suchtgiftkonsumenten Christian K*** aber erst im Februar 1984 begonnen habe, sodaß der ersparte Betrag nicht aus Geschäften mit K*** stammen könnte, so übersieht er, daß ihm nicht nur Suchtgiftgeschäfte mit K***, sondern auch mit zahlreichen unbekannt gebliebenen Abnehmern angelastet werden, die schon Ende November 1983 begannen (I./ 2./ lit b des Schuldspruchs). Das Schöffengericht hat eingeräumt, daß es sich bei der Feststellung der vom Beschwerdeführer (mindestens) eingeführten Menge von 144 g Heroin nur auf bloße Schätzungen stützen konnte, für die Annahme dieser Größenordnung aber überzeugende Gründe angeführt (Urteilsseiten 22, 23). Daß es die Verantwortung des Angeklagten nicht für glaubhaft erachtet, hat das Erstgericht auch hinreichend damit begründet, daß der Angeklagte entgegen einem chemischen Gutachten auf einem Heftumschlag vorgefundene Heroinseite als bloßes Federweiß bezeichnete. Dieses Verhalten des Angeklagten läßt die vom Erstgericht im Rahmen freier Beweiswürdigung gezogene Schlußfolgerung auf die Unverläßlichkeit der Verantwortung des Angeklagten als zutreffend erscheinen. Ob schließlich der Angeklagte in Istanbul das Heroin kommissionsweise erworben hat oder ob eine andere Zahlungsform vereinbart wurde, ist für die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers ohne Belang, liegt ihm doch der Erwerb, der Schmuggel und die Weitergabe von Suchtgift zur Last, wofür aber die in der Türkei vereinbarten Zahlungsmodalitäten ohne entscheidende Bedeutung sind.

Mit Recht hat weiters das Schöffengericht aus der Aussage des Zeugen B***, der mit dem Beschwerdeführer in Istanbul war, keine Schlußfolgerungen gezogen, die den Angeklagten entlastet hätten, mußte dieser Zeuge doch einräumen, daß ein Suchtgiftankauf durch den Beschwerdeführer möglich gewesen wäre (S 109/II). Auch die Feststellung, daß dem Zeugen K*** bei seiner Einvernahme durch die Sicherheitsbehörde der Familienname des Beschwerdeführers nicht vorgehalten wurde, findet ihre Deckung in den Akten (S 271, 273/I, 103/II), wonach dem Zeugen nur die Tatsache der Telephonüberwachung und der Vorname "Herbert" mitgeteilt wurden.

Ein Begründungsmangel im Sinn des angerufenen Nichtigkeitsgrundes liegt somit nicht vor.

Unter dem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme des Schöffengerichtes, er habe den Schmuggel des Suchtgiftes (Punkt II des Schuldspruches) gewerbsmäßig begangen. Nur durch die Annahme dieser Qualifikation sei aber die gerichtliche Zuständigkeit für die Ahndung des Finanzvergehens gegeben (§ 53 Abs. 1 lit a FinStrG). Diesem Einwand ist zu erwidern, daß eine strafbare Handlung dann gewerbsmäßig begangen wird, wenn sie der Täter in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB, § 38 Abs. 1 lit a FinStrG). Der Täter muß also darauf abzielen, durch die wiederholte Begehung von Straftaten desselben Deliktstyps ein fortlaufendes, wenn auch nicht unbedingt regelmäßiges Einkommen zu erlangen. Entscheidend ist, daß die Gewinnung einer Einnahme zwar nicht die

einzige, aber doch eine der Zielsetzungen der begangenen und für die Zukunft ins Auge gefaßten Straftaten ist (Leukauf-Steininger 2 , RN 3 zu § 70 StGB). Dabei kann schon die einmalige Tatbegehung genügen, wenn nur die begriffsessentielle Absicht des Täters klar, sinnfällig und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht wird, daß er die Tat um seines Gewinnes willen zu wiederholen beabsichtigt (Leukauf-Steininger 2 , RN 6 zu § 70 StGB). Auf diese Absicht des Täters konnte das Erstgericht aber aus dem bereits geschilderten Verhalten des Beschwerdeführers beim Heroinschmuggel schließen. Angesichts des Umstandes, daß der Angeklagte mindestens zweimal in Istanbul war, um sich dort mit Heroin zu versorgen, haften der Urteilsfeststellung, seine Absicht sei auf wiederkehrende Begehung der Straftaten gerichtet gewesen, um sich ein fortlaufendes Einkommen zu sichern, keine (Feststellungs- oder Begründungs)Mängel an.

Schließlich hält auch die auf den Nichtigkeitsgrund nach§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO gestützte Einwendung des Angeklagten einer Überprüfung nicht stand, er habe bloß 17 g Heroin an und durch Christian K*** weitergegeben. Bei einem Wirkstoffgehalt von 25 % könne nicht von einer "großen Menge" im Sinne des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (nF) gesprochen werden, weil es sich dabei dann nur um etwa 4,25 g Reinsubstanz handle. Die große Menge des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG könne aber erst ab 5 g (Reinsubstanz) angenommen werden. Die Tat des Angeklagten wäre daher rechtsrichtig nur dem § 16 Abs. 1 SuchtgiftG (nF) zu unterstellen gewesen. Dabei geht der Beschwerdeführer jedoch nicht von den ihn bei der Darstellung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes bindenden Feststellungen des Schöffengerichtes aus, wonach er nämlich (mindestens) 144 g Heroin eingeführt und hievon den überwiegenden Teil (vgl Urteilsseite 6) in Verkehr gesetzt hat; bei dieser Menge ist auch nach den Berechnungen des Beschwerdeführers jene "große Menge", die er mit 5 g Reinsubstanz - folgend Foregger/Litzka, SGG 2 , S 30 oben zu § 12 - annimmt, überschritten, zumal das Heroin, wie das Schöffengericht feststellte, von guter Qualität war (S 8/9 der Urteilsausfertigung), was sich schlüssig aus dem hiefür erzielten Preis ergibt. Der vom Beschwerdeführer zur Berechnung herangezogene Wert von bloß 25 % Reinsubstanz (S 172/II) entspricht im übrigen bloß dem untersten Wert an Wirkstoffgehalt von Heroin (Kodek, Suchtgiftgesetz 1985, S 150).

Mit seiner unter demselben Nichtigkeitsgrund erhobenen Einwendung, das Erstgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Beschwerdeführer durch den Verkauf des Suchtgiftes nicht bloß seinen Suchtgiftbedarf, sondern auch seinen sonstigen Lebensunterhalt decken wollte, es sei nur deshalb zu einem Schuldspruch nach § 12 Abs. 2 erster Fall SuchtGiftG (Gewerbsmäßigkeit) gekommen und habe hiedurch die Anwendung des § 24 a SuchtgiftG (nF) unterlassen, ist der Beschwerdeführer gleichfalls nicht im Recht. Er übergeht nämlich hier erneut die ausreichend begründeten Feststellungen des angefochtenen Urteils, wonach er nicht bloß zur Deckung des eigenen Suchtgiftbedarfs, sondern auch zur Deckung seines sonstigen Lebensbedarfes das Suchtgiftverbrechen begangen hat (Urteilsseite 23). Der Beurteilung der Suchtgifttat auch nach Abs. 2 des § 12 SuchtgiftG (Gewerbsmäßigkeit) haftet daher ein Rechtsirrtum nicht an, weshalb das Täterverhalten zutreffend (sog "Doppelbestrafung"; vgl Foregger-Litzka, SGG 2 , Erl I, S 58) auch den Bestimmungen des FinStrG unterstellt, und § 24 a SuchtgiftG nF nicht angewendet worden ist (vgl auch Kodek, Suchtgiftgesetz 1985, S 44).

Das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht entspricht daher der Sach- und Rechtslage, weshalb der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ein Erfolg zu versagen war. Herbert P*** wurde nach § 12 Abs. 2 SuchtgiftG erster Strafsatz zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren verurteilt. Gemäß §§ 22 Abs. 1, 38 Abs. 1 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe von 134.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 134 Tagen verhängt. Gemäß § 19 Abs. 1 lit a FinStrG wurde ihm ferner eine Wertersatzstrafe von 270.000 S, im Nichteinbringungsfall 135 Tage Ersatzfreiheitsstrafe auferlegt. Bei der Strafbemessung sowohl nach dem Suchtgiftgesetz als auch nach dem Finanzstrafgesetz wurden vom Erstgericht als erschwerend die große Menge des illegal eingeführten und in Verkehr gesetzten Suchtgiftes, eine gravierende einschlägige Vorstrafe bzw die Tatbegehung während der Probezeit nach der bedingten Entlassung aus der Freiheitsstrafe sowie die Tatwiederholung, mildernd kein Umstand gewertet.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der über ihn verhängten Geld- und Freiheitsstrafe und der Wertersatzstrafe an.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig erfaßt und gewertet. Lediglich die Begehung der Tat in der Probezeit war nicht als erschwerend heranzuziehen, wohl aber der rasche Rückfall des Angeklagten.

Bei den vorliegenden Strafbemessungsgründen - insbesonders der großen Menge des Suchtgiftes, der schweren einschlägigen Vorstrafe und des raschen Rückfalls - war die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe nicht zu hoch bemessen. Die Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz wurde mit einem Viertel der zulässigen Höchststrafe verhängt und erscheint ebenfalls noch schuldangemessen. Die Wertersatzstrafe wurde im Sinne des § 19 Abs. 3 FinStrG zutreffend festgesetzt. Weil es sich um keine Ermessensentscheidung handelt, kann ihre Höhe auch nicht mit Berufung erfolgreich angefochten werden.

Es war somit der Berufung ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E09273

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0120OS00084.86.0814.000

Dokumentnummer

JJT_19860814_OGH0002_0120OS00084_8600000_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