

# TE OGH 1983/1/11 100s159/82

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.01.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11.Jänner 1983

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Lachner und Hon.Prof. Dr. Brustbauer als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mekis als Schriftführer in der Strafsache gegen Sirri A und Selma B wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen beider Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 19.Mai 1982, GZ. 7 Vr 750/81-71, nach öffentlicher Verhandlung - Vortrag des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Anhörung der Ausführungen der Verteidiger Dr. Hajek und Dr. Schreiner sowie des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Presslauer - zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Sirri A wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen - insbesondere auch im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft - unberührt bleibt, im Schuldspruch laut Punkt I. 1. des Urteilssatzes sowie in dem den genannten Angeklagten betreffenden Strafausspruch nach dem SuchtgiftG. aufgehoben und im Umfang der Aufhebung gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Sirri A ist (ferner) schuldig, (I. 1.) am 22.Juli 1981 beim Grenzübergang Nickelsdorf als Mitglied einer Bande vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider 12,274 kg Cannabisharz (Haschisch), sohin Suchtgift in einer solchen Menge nach Österreich einzuführen versucht zu haben, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen hätte entstehen können. Er hat hiervon (zu I. 1.) den Versuch (§ 15 StGB.) des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. begangen und wird hiefür (außer den nach dem FinStrG. über ihn verhängten Strafen) gemäß dieser Strafbestimmung zu 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A im übrigen und jene der Angeklagten Selma B werden verworfen.

Mit seiner Berufung, soweit sie gegen den Strafausspruch nach dem SuchtgiftG. gerichtet ist, wird der Angeklagte A auf die Strafneubemessung verwiesen.

Im übrigen wird seiner Berufung teilweise sowie jener der Angeklagten B zur Gänze Folge gegeben, und es werden die nach § 38 Abs. 1 FinStrG. verhängten Strafen (zum Teil) herabgesetzt wie folgt:

die Freiheitsstrafe bei A auf 8 (acht), bei B auf 6 (sechs) Monate; die Geldstrafe bei B auf 150.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 3 (drei) Monate Ersatzfreiheitsstrafe; und die Ersatzfreiheitsstrafe bei A auf 4 (vier) Monate.

Ansonsten wird der Berufung des Angeklagten A nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen beiden Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

## Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die türkischen Staatsangehörigen Sirri A und Selma B (I. 2. und II.) des Finanzvergehens des versuchten Schmuggels nach §§ 13, 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. b FinStrG. sowie A außerdem (I. 1.) des Verbrechens nach § 12 Abs. 1

SuchtgiftG. schuldig erkannt.

Darnach haben am 22.Juli 1981 beim Grenzübergang Nickelsdorf als Mitglieder einer Bande (zu I. 1.) A (vorsätzlich) den bestehenden Vorschriften zuwider 12,274 kg Cannabisharz (Haschisch), sohin eine solche Menge Suchtgift nach Österreich eingeführt, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, und (zu I. 2. und II.) A (hiedurch auch) sowie B im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit ihm eingangsabgabepflichtige Waren unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen versucht, und zwar - wie sich auch bei B aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe mit dem Tenor ergibt, in dem allerdings in bezug auf ihre Person mißverständlich das von ihr bloß vermeinte Tatobjekt, nämlich 'Antiquitäten in einem 200.000 S übersteigenden Wert', als tatsächliches Tatobjekt angeführt wird - das zuvor bezeichnete Suchtgift im Wert von 368.200 S, wobei der (nur für A ausdrücklich bezifferte, jedoch ersichtlich auch für B in derselben Höhe angenommene) Wertbetrag 211.113 S beträgt. Von der weiteren Anklage, im Zusammenwirken mit A ebenfalls (auch) das Verbrechen nach § 12 Abs. 1

SuchtgiftG. (I. 1.) begangen zu haben, wurde B hingegen gemäß§ 259 Z. 3 StPO. (rechtskräftig) freigesprochen.

Dieses Urteil bekämpfen beide Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt von A auf Z. 4, 5 und 10 sowie von B auf Z. 5 und '9' (auch '9 c'; sachlich Z. 4, 5, 8, 9 lit. a und 11) des § 281 Abs. 1 StPO.; im Strafausspruch fechten sie es (außerdem) mit Berufung an.

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A Die Verfahrensrüge (Z. 4) dieses Beschwerdeführers geht fehl.

In Ansehung seines in der (neu durchgeführten) Hauptverhandlung am 19. Mai 1982 (ON. 70) nicht wiederholten - bloß in jener am 24. Februar 1982 (ON. 50) gestellten - Antrags auf Vernehmung 'der in Deutschland wohnhaften Personen' im Rechtshilfeweg (S. 236 f./II) liegen schon die formellen Anfechtungsvoraussetzungen nicht vor, weil der relevierte Nichtigkeitsgrund aus dem Unterbleiben einer nur in einer früheren Verhandlung beantragten Beweisaufnahme nicht abgeleitet werden kann (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO., ENr. 30 f. zu § 281 Z. 4 u.v.a.). Der (in der späteren Hauptverhandlung tatsächlich gestellte) Antrag des Angeklagten auf Vorladung der Zeugen Cemal C und Orhan D sowie auf deren Gegenüberstellung mit ihm (S. 305/II) jedoch, der dem Nachweis dienen sollte, daß sein Vorsatz bei der Tat nur auf einen Antiquitäten- und nicht auf einen Suchtgiftschmuggel gerichtet gewesen sei, ist ohne Verletzung seiner Verteidigungsrechte abgewiesen worden. Denn das Erstgericht hat die Feststellung des Gegenteils ganz unabhängig vom Inhalt seiner unter Beweis gestellten Gespräche mit den genannten Zeugen, durch deren Aussage er aber, den im Antrag bezeichneten Vernehmungsthemen zufolge, eben nur durtun wollte, daß dabei (wohl von einem Schmuggel, jedoch) nicht von einem Rauschgiftschmuggel die Rede gewesen sei, alternativ auch aus einer Reihe anderer - und zwar sogar tatnäherer - Beweisergebnisse und Überlegungen abgeleitet (S. 316 f./II), deren Wirksamkeit durch die begehrte Beweisaufnahme, ihrem vorerwähnten Thema entsprechend, selbst bei Erreichung des vom Beschwerdeführer solcherart angestrebten und insoweit für ihn bestmöglichen Ergebnisses in keinem Fall berührt werden konnte.

Ersichtlich das und nichts anderes indessen wollte das Erstgericht mit jener (in der Beschwerde dementsprechend zu Unrecht unter dem Gesichtspunkt einer verpönten vorgreifenden Beweiswürdigung bekämpften) Passage zum Ausdruck bringen, mit der es (entgegen § 238 Abs. 2 StPO., aber immerhin im Rechtsmittelverfahren überprüfbar) die Begründung für die Antragsablehnung (S. 309/II) im Urteil nachholte (S. 319/II). Soweit demgegenüber der Angeklagte doch eine Relevanz der von ihm angebotenen Beweise für die umstrittene Konstatierung seines Vorsatzes darzutun sucht, indem er zu den in Rede stehenden alternativen Erwägungen des Schöffengerichts verschiedene Gegenargumente ins Treffen führt, ficht er seinerseits nur im Verfahren über Nichtigkeitsbeschwerden unzulässigerweise die erstinstanzliche Beweiswürdigung an.

Sein weiterer Beschwerdeeinwand hinwieder, die begehrten Zeugenvernehmungen wären auch zur Klärung erforderlich gewesen, ob er die ihm zur Last fallenden Delikte als Mitglied einer Bande begangen habe, ist abermals deswegen nicht zielführend, weil auch das damit relevierte Thema nicht Gegenstand des in der (neu durchgeführten)

Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags war, sodaß durch dessen Abweisung aus diesem Aspekt gleichfalls keine Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten abgeleitet werden kann (vgl. St. 41/71 u.a.).

Einen Begründungsmangel (Z. 5) schließlich vermag der Beschwerdeführer mit dem Vorwurf, dem angefochtenen Urteil seien keine Strafzumessungsgründe zu entnehmen, ebenfalls nicht aufzuzeigen. Denn abgesehen davon, daß dieser Rüge durch den erstgerichtlichen Berichtigungsbeschuß vom 8.Juli 1982 (ON. 87) der Boden entzogen ist, beträfe ein derartiger Mangel keine im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes entscheidenden Tatsachen; darunter sind nämlich nur solche Umstände zu verstehen, die für das Erkenntnis in der Schuldfrage, für die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebend sind; das - den Begründungsvorschriften (§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO.) gewiß zuwiderlaufende - Unterbleiben jeglicher Anführung von (nicht strafatzbestimmenden) Erschwerungs- und Milderungsgründen in einem Strafurteil wird demgemäß von der in Rede stehenden Nichtigkeitssanktion nicht erfaßt.

In Ausführung der Rechtsrüge (Z. 10) bekämpft der Angeklagte die (sämtlichen Schuldsprüchen zugrunde liegende) Annahme einer bandenmäßigen Begehung des Suchtgiftschmuggels (nur) in Ansehung des ihm zur Last gelegten Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. mit der Behauptung, das Schöffengericht habe nicht festgestellt, daß der als erwiesen angenommene Zusammenschluß mehrerer Personen zur fortgesetzten Ausführung solcher strafbarer Handlungen erfolgt sei, und mit dem Einwand, im gesamten Verfahren seien keinerlei auf eine derartige Zielsetzung dieser Verbindung hinweisende Umstände zutage getreten. Die vermißte Konstatierung, daß sich die betreffende Bande im Sinn des § 278 StGB. ständig mit dem organisierten Schmuggel von Suchtgift befaßte, ist aber im Urteil ohnehin ausdrücklich getroffen (S. 320, 322/II) - sowie aktengetreu und auch sonst mängelfrei begründet (S. 320 - 322/II) - worden, sodaß die insoweit nicht vom Urteilssachverhalt ausgehende Rüge in diesem Punkt einer prozeßordnungsgemäßen Darstellung entbehrt.

Berechtigung kommt hingegen der (formell zwar auf Z. 5, der Sache nach indessen gleichfalls auf Z. 10) gestützten Beschwerde des Angeklagten gegen die Beurteilung der ihm zur Last fallenden Tat als vollendetes Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. zu. Die 'Einfuhr' eines Suchtgifts setzt nämlich zu ihrer Vollendung voraus, daß letzteres (unter den in dieser Strafbestimmung umschriebenen weiteren Voraussetzungen) tatsächlich über die Staatsgrenze hinweg ins Einfuhrland gelangt; wird es dagegen schon bei der Grenzkontrolle entdeckt, dann liegt nur Versuch vor (St. 48/42 = EvBl. 1977/235, St. 46/15 u.a.). Eben dies aber trifft nach den Urteilsfeststellungen im gegebenen Fall zu.

In teilweiser Stattgebung der vom Angeklagten A erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde war daher die rechtsirrige Subsumtion wie im Spruch richtigzustellen; im übrigen dagegen war das bisher erörterte Rechtsmittel zu verwerfen.

II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten B In Ausführung der Rechtsrüge (sachlich: Z. 9 lit. a) remonstriert die Beschwerdeführerin gegen die Auffassung des Schöffengerichts, daß es sich bei ihrer - anders als beim Angeklagten A - als erwiesen angenommenen Meinung, nicht Suchtgift, sondern wertvolle Antiquitäten zu schmuggeln, nur einen für die Tatbestandsmäßigkeit ihres Vorsatzes nach § 35 Abs. 1 FinStrG. bedeutungslosen 'error in objecto' handle; ihrer Ansicht nach sei sie vielmehr bei dem versuchten Rauschgiftschmuggel nur als ein 'willenloses' (gemeint: vorsatzloses) Werkzeug tätig geworden, weil sie ein 'ganz anderes' Objekt zu schmuggeln vermeint habe; der vermeintlich begangene Versuch eines Antiquitätenschmuggels aber sei im Hinblick darauf, daß sich in dem von ihr gelenkten Fahrzeug tatsächlich keinerlei derartige Gegenstände befunden haben, wegen 'Mangel am Tatbestand' als absolut untauglich zu beurteilen.

Alle diese Einwände gehen jedoch fehl.

Vorsätzlich im Sinn des § 8 Abs. 1 FinStrG. (gleichwie des § 5 Abs. 1 StGB.) handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Falsche Vorstellungen des Täters über die Beschaffenheit eines Tatobjekts sind demnach nur dann beachtlich, wenn sie dessen durch die gesetzliche Tatbildumschreibung bestimmte rechtliche Qualität betreffen; bei einer darnach gegebenen rechtlichen Gleichwertigkeit des vorgestellten mit dem wirklichen Tatobjekt hingegen sind sie bedeutungslos (vgl. Leukauf-Steininger, StGB.2, RN. 19 zu § 7).

Tatobjekt (Handlungsobjekt) des Schmuggels (§ 35 Abs. 1 FinStrG.) sind 'eingangsabgabepflichtige Waren'; hiezu gehören auch Antiquitäten, weil dafür Einfuhrumsatzsteuer zu entrichten ist (Zolltarif Nr. 9906). Soweit die Angeklagte demgegenüber vermeint, als (für einen rechtlich bedeutungslosen 'error in objecto' allein in Betracht kommendes) 'Tatobjekt' dieser Strafbestimmung sei in Wahrheit das Recht des Staates auf Durchführung eines Zollverfahrens (als

das gegen den Angriff geschützte Rechtsgut) anzusehen, unterliegt sie einer Verkennung dieses Begriffes. Hier verwechselt sie, wie der Erledigung ihrer daran anknüpfenden weiteren Rechtsrüge schon in diesem Zusammenhang vorausgeschickt sei, den damit angesprochenen und hier aktuellen (auch als 'Angriffsobjekt' oder 'Handlungsobjekt' umschriebenen) Begriff - der jenen Gegenstand in der Außenwelt bezeichnet, an dem oder mit Bezug auf den die Tathandlung verwirklicht wird - mit dem (im gegebenen rechtlichen Konnex tatsächlich unerheblichen) sogenannten 'Schutzobjekt' (vgl. Leukauf-Steininger, a.a.O., RN. 47 zu den Vorbem. zu § 1). An der Beurteilung einer Ware als eingangsabgabepflichtig (und damit als ein mögliches Schmuggelobjekt) ändert sich im übrigen, einer weiteren Beschwerdeauffassung (Z. 9 lit. a) zuwider, auch dann nichts, wenn sie im Einzelfall nur zur Durchfuhr (hier: in die Bundesrepublik Deutschland) bestimmt ist, weil es hiebei nicht darauf ankommt, ob (bei ihrer ordnungsgemäßen Stellung und Durchfuhr im Begleitscheinverfahren) in concreto tatsächlich Eingangsabgaben zu erheben gewesen wären (vgl. Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Anm. 1 zu § 35 FinStrG.); maßgeblich ist vielmehr nur ihre Zugehörigkeit zu einer Warenkategorie, die als solche prinzipiell einer derartigen Abgabenpflicht unterliegt (wobei zur Tatbestandsverwirklichung - eben - keine Abgabenhinterziehung erforderlich ist, sondern schon die Umgehung eines Zollverfahrens unter Verletzung der in § 48 ZollG. vorgeschriebenen Stellungspflicht genügt; vgl. ÖJZ-LSK. 1982/14 sowie Mayerhofer-Rieder, III/1, ENr. 8 zu § 35 FinStrG.).

Auf die für das Finanzvergehen des Schmuggels (§ 35 Abs. 1 FinStrG.) maßgebende rechtliche Qualität des Tatobjekts 'eingangsabgabepflichtige Waren' erstreckte sich demnach der in Rede stehende Irrtum der Beschwerdeführerin - anders als jener über das Handlungsobjekt 'Suchtgift' in § 12 Abs. 1 SuchtgiftG., weshalb sie von der dahingehenden Anklage ohnehin freigesprochen wurde - tatsächlich nicht, sodaß er die Annahme der Tatbestandsmäßigkeit ihres Vorsatzes nach dieser Strafbestimmung nicht in Frage zu stellen vermag; mit ihrem zusätzlichen Argument aber, sie hätte an der Schmuggelfahrt nie teilgenommen, wenn ihr bewußt gewesen wäre, daß Rauschgift geschmuggelt werden solle, macht sie in Ansehung des ihr angelasteten Finanzvergehens gar keinen vorsatzausschließenden Tatbildirrtum (§ 8 Abs. 1 FinStrG. e contr.), sondern nur einen unbeachtlichen Motivirrtum geltend.

Ist somit klargestellt, daß die Angeklagte den Tatbestand des (versuchten) Schmuggels durch die Nichtstellung des Suchtgifts bei der Einfuhr (sowohl objektiv, als auch - ungeachtet ihres Irrtums über die Beschaffenheit des konkreten Tatobjekts: statt Suchtgift vermeintlich Antiquitäten als 'eingangsabgabepflichtige Waren' - auf der subjektiven Tatseite) verwirklicht hat, dann erweist sich schon deshalb ihr gesamtes weiteres Vorbringen insoweit als nicht zielführend, als es auf der dementsprechend (trotz der bereits eingangs erwähnten mißverständlichen Fassung des Tenors) unzutreffenden Annahme beruht, mit dem angefochtenen Urteil werde ihr ein versuchter Schmuggel von Antiquitäten zur Last gelegt. In diesem Sinn gehen folglich die Einwände durchwegs ins Leere, 1. das Erstgericht habe durch einen Schuldspruch wegen versuchten Schmuggels von Antiquitäten die auf einen versuchten Schmuggel von Suchtgift gerichtete Anklage überschritten (sachlich Z. 8) - wogegen in Wahrheit (wie dargelegt) ohnedies auch der Schuldspruch eben jenen Versuch eines Suchtgiftschmuggels betrifft;

2. im Hinblick darauf, daß sich in dem von der Beschwerdeführerin gelenkten Personenkraftwagen keinerlei Antiquitäten befanden, liege 'mangels eines zu schmuggelnden Objekts' (infolge 'Mangels am Tatbestand') oder, anders gesehen, mangels eines (tauglichen) Begehungsmittels (infolge Untauglichkeit der Handlung) ein absolut untauglicher Versuch vor (Z. 9 lit. a) - wogegen in Wahrheit der Schuldvorwurf (wie dargelegt) den beim Versuch gebliebenen Schmuggel des tatsächlich mitgeführten Suchtgifts betrifft und dementsprechend bereits darum von einer durch das Nicht-Mitführen von Antiquitäten begründeten absoluten Untauglichkeit des Versuchs (§ 13 Abs. 3 FinStrG.) wegen ('Mangel am Tatbestand' - gemeint:) Untauglichkeit des Objekts (vgl. Leukauf-Steininger, a.a.O., RN. 34 zu § 15) oder Untauglichkeit der Handlung keine Rede sein kann; letztere kommt im übrigen aber auch deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei den eingangsabgabepflichtigen Waren im Rahmen des Schmuggeltatbestands keineswegs um ein Mittel zur Tatbegehung handelt;

sowie 3. als für die Annahme einer gerichtlichen Strafbarkeit des Schmuggels (gleichwie für die Höhe der Strafrahmenobergrenze) maßgebender strafbestimmender Wertbetrag sei der 'vermeintliche Verkürzungsbetrag' (gemeint: der auf die vermeintlich zu schmuggeln versuchte Ware entfallende Abgabenbetrag) nach dem Wert der (real überhaupt nicht existent gewesenen) Antiquitäten zu berechnen (Z. 9 lit. a, im Ergebnis auch Z. 11), wobei insoweit auch Verfahrens- (Z. 4) und Begründungsmängel (Z. 5) geltend gemacht werden - wogegen nach richtiger Rechtsansicht der (stets außerhalb des Tatbestands gelegene) strafbestimmende Wertbetrag (a) als ausschließlich objektive Voraussetzung gerichtlicher Strafbarkeit (sowie als Faktor der gleichfalls rein objektiv determinierten

Strafrahmenobergrenze für die angedrohte Geldstrafe) nicht vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß (vgl. 10 Os 76/82) und demgemäß folgerichtig (b) in Ansehung von Beschaffenheit und der Wert des Schmuggelobjekts unabhängig von den subjektiven Tätervorstellungen darüber einzig und allein aus den objektiven Gegebenheiten abzuleiten (hier also: vom tatsächlich zu schmuggeln versuchten Suchtgift zu berechnen) ist, sodaß in bezug auf den Wert des bloß vermeintlichen Schmuggelgutes Verfahrens- oder Feststellungsmängel gar nicht unterlaufen konnten und allfällige (diesbezügliche) Begründungsmängel jedenfalls keine entscheidenden Tatsachen betreffen.

Unklar ist, ob die Beschwerdebehauptung, der strafbestimmende Wertbetrag liege ('weit') unter 200.000 S (Z. 9 lit. a, im Ergebnis abermals auch Z. 11), allenfalls doch auf dessen (insoweit wie dargelegt rechtsrichtige) Ermittlung vom tatsächlich einzuführen versuchten Suchtgift gemünzt ist, wie (im Gegensatz zum sonstigen Zusammenhang) aus der Zitierung eines (für dieses Schmuggelgut festgestellten) Warenwerts von 368.200 S geschlossen werden könnte. Eine dahingehende Rechtsrüge wäre aber - abgesehen davon, daß die Gerichtskompetenz im gegebenen Fall auch auf der Annahme eines bandenmäßigen Schmuggels (§§ 38 Abs. 1 lit. b, 53 Abs. 1 lit. a FinStrG.) beruht - jedenfalls verfehlt, weil bei der (ziffernmäßig richtigen) Berechnung der Eingangsabgaben mit 211.311 S für Zoll und Einfuhrumsatzsteuer (vgl. hiezu S. 166/I), denen sogar noch ein Betrag von 1.105 S als Außenhandelsförderungsbeitrag hinzuzufügen gewesen wäre (vgl. 10 Os 16/81), ein der Beschwerdeführerin zum Nachteil gereichender Rechtsirrtum nicht unterlaufen ist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten B war sohin zur Gänze zu verwerfen.

III. Zur teilweisen Strafneubemessung hinsichtlich des Angeklagten A und zu den Berufungen beider Angeklagten Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten A nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. zu drei Jahren Freiheitsstrafe und außerdem beide Angeklagten nach § 38 Abs. 1 FinStrG. zu Geldstrafen in der Höhe von je 212.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einem halben Jahr bzw. zu sechs Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, sowie überdies zu Freiheitsstrafen, deren Dauer es bei A mit einem (weiteren) Jahr und bei B mit acht Monaten festsetzte sowie bei der letzteren gemäß § 43 Abs. 1 StGB. (zu ergänzen: i.V.m. § 26 Abs. 1 FinStrG.) unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah.

Beiden Angeklagten rechnete es gemäß § 38 Abs. 1 Z. 1 StGB. die jeweils von ihnen erlittene Vorhaft 'auf die verhängte Strafe' an. Diese Anrechnung - die bezüglich der nach dem FinStrG. ergangenen Strafaussprüche, also hinsichtlich B zur Gänze, richtig auf § 23 Abs. 4

FinStrG. zu stützen gewesen wäre - betrifft trotz ihrer sprachlich falschen Formulierung (die den Singular 'verhängte Strafe' verwendet) jedenfalls zweifelsfrei beide Angeklagten. Es kann (folgerichtig) aus dem verfehlten Gebrauch des Singulars (an Stelle des sprachlich gebotenen Plurals) eine sachliche Einschränkung des Ausspruchs auf eine einzige Strafe im wörtlichen Sinn - bei der überdies unklar wäre, auf welche - sicherlich nicht abgeleitet werden. Sie bezieht sich mithin offensichtlich auf den gesamten Strafausspruch, weshalb insoweit zu einer (von der Generalprokurator angeregten) Maßnahme gemäß § 290 Abs. 1 StPO.

kein Anlaß bestand.

Bei der Strafzumessung wertete das Erstgericht bezüglich A eine einschlägige Vorstrafe und die erhebliche Menge des geschmuggelten Suchtgifts als erschwerend; bezüglich B nahm es hingegen keine erschwerenden Umstände an. Der letzteren hielt es ihren bisher tadelsfreien Lebenswandel und ihr mit einem wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung verbundenes Tatsachengeständnis als Milderungsgrund zugute; beim erstenen sah es aber keinen Umstand als mildernd an. Die über A nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. verhängte Strafe war infolge der (in teilweiser Stattgebung seiner Nichtigkeitsbeschwerde vorgenommenen) Korrektur des betreffenden Schultspruchs neu zu bemessen. Dabei war von den in erster Instanz zutreffend angenommenen Erschwerungsgründen auszugehen, jedoch der Umstand, daß die Einfuhr des Suchtgifts beim Versuch geblieben ist, zusätzlich als mildernd zu berücksichtigen. Bei diesen Strafzumessungsgründen erschien die Verhängung einer Freiheitsstrafe in der im Spruch bezeichneten, gegenüber der vom Erstgericht ausgesprochenen etwas reduzierten Dauer von zweieinhalb Jahren nach der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld dieses Angeklagten (§ 32 StGB.) als angemessen.

Insoweit war er mit seiner Berufung darauf zu verweisen. In Ansehung der nach § 38 Abs. 1 FinStrG. verhängten Strafen hinwieder kommt den Berufungen beider Angeklagten, die eine Herabsetzung anstreben, und zwar der des A teilweise und jener der B in allen Punkten, Berechtigung zu.

Es ist dem Angeklagten A - seinem Vorbringen zuwider - kein Geständnis sowie (anders als B) auch kein (sonstiger) Beitrag zur Warheitsfindung zugute zu halten. Ebensowenig kann bei der Zweitangeklagten von einer Tatbeteiligung in bloß untergeordneter Weise gesprochen werden; war doch der Erstangeklagte, dem der Führerschein entzogen worden war, bei der Schmugglerfahrt auf ihre Mitwirkung zum Lenken des dabei benützten PKWs angewiesen. Wohl aber ist beiden Angeklagten (zusätzlich) als mildernd zuzubilligen, daß auch der Schmuggel beim Versuch geblieben ist, und B überdies, daß sie zur Tat verleitet wurde.

Im Hinblick auf die darnach zu berücksichtigenden besonderen Erschwerungs- und (korrigierten) Milderungsgründe sowie unter Bedacht auf die allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG., § 32 StGB.), nach denen insbesondere die professionelle, bandenmäßige Tatbegehung bei beiden Angeklagten als belastend, der Irrtum der Zweitangeklagten über den Gegenstand des Schmuggels aber als zusätzlich differenzierend ins Gewicht fällt, erweist sich zum einen die über A verhängte Geldstrafe in der Höhe von 212.000 S, die etwa dem einfachen strafbestimmenden Wertbetrag - also einem Viertel des gesetzlichen Strafrahmens - entspricht, als nicht überhöht; in diesem Punkt war daher seiner Berufung nicht Folge zu geben.

Die Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer eines halben Jahres und die einjährige primäre Freiheitsstrafe erschienen dagegen als etwas zu hoch gegriffen; sie waren daher auf vier und auf acht Monate zu reduzieren. Gleiches gilt für sämtliche über B verhängten Strafen, von denen deshalb die Geldstrafe auf 150.000 S, die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Monate und die primäre Freiheitsstrafe auf sechs Monate herabzusetzen waren.

#### **Anmerkung**

E04050

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0100OS00159.82.0111.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830111\_OGH0002\_0100OS00159\_8200000\_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](http://www.jusline.at)