

TE OGH 1982/12/2 12Os107/82

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.12.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2. Dezember 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schroth als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A u.a. wegen des Vergehens nach §§ 12 Abs 1 SuchtgiftG., 15 StGB

und anderer strafbarer Handlungen über die von Josef B, Alois Maria C und Emilio D gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 4. Jänner 1982, GZ. 12 Vr 1378/80-173, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen und über die von Josef A gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Sterneder, Dr. Doczekal und Dr. Öhlzand, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Josef B, Alois Maria C und Emilio D wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, a) in dem die Angeklagten Josef B und Alois Maria C und gemäß § 290 Abs 1 StPO auch im entsprechenden den Angeklagten Josef A betreffenden Ausspruch, die Genannten haben durch die in Punkt I) 2) des Ersturteils bezeichneten Tathandlungen Haschisch nach Österreich auch einzuführen versucht, und in der rechtlichen Beurteilung ihres Verhaltens laut Punkt I) als teils versuchtes Verbrechen nach §§ 12 Abs 1 SuchtgiftG., 15 StGB;

b) in dem die Angeklagten Josef B und Alois Maria C, gemäß§ 290 Abs 1 StPO auch im entsprechenden den Angeklagten Josef A betreffenden Ausspruch, die in den Punkten III) und IV) des Ersturteils bezeichneten Taten seien bezüglich einer weiteren von den Genannten zu übernehmenden Suchtgiftmenge von 35 kg Haschisch und (hinterzogenen) Eingangsabgaben von 350.000 S beim Versuch geblieben, sowie in der rechtlichen Beurteilung des den Angeklagten Josef A und Josef B zu Punkt III) sowie dem Angeklagten Alois Maria

C zu Punkt IV) angelasteten Verhaltens als Finanzvergehen der versuchten gewerbsmäßigen Abgabehohlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a, 13

Abs 2 FinStrG.;

c) in den Schultersprüchen der Angeklagten Alois Maria C und Emilio D, gemäß§ 290 Abs 1 StPO

auch in jenen der Angeklagten Josef A und Josef B wegen Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs 2 FinStrG., §§ 11, 35 Abs 2

FinStrG. (Punkt V) und VI) des Ersturteils);

d) im Schulterspruch des Angeklagten Emilio D wegen Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147

Abs 3 StGB (Punkt VII) des Ersturteils) sowie demgemäß auch in den die Angeklagten Josef A, Josef B, Alois Maria C und Emilio D betreffenden Strafaussprüchen, ausgenommen den gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. ergangenen Verfallsausspruch und die Aussprüche über die Anrechnung der erlittenen Vorhaften gemäß § 38 Abs 1 StGB bei den drei erstgenannten Angeklagten, aufgehoben und I) gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Josef A, Josef B und Alois Maria C haben 1.) durch das ihnen laut aufrecht bleibendem Teil des Schulterspruchs zu Punkt I) des Ersturteils angelastete Tatverhalten das (vollendete) Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG., 2.) durch das ihnen laut aufrecht bleibenden Teil ihrer Schultersprüche zu den Punkten III) und IV) des Ersturteils angelastete Tatverhalten das (vollendete) Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG. begangen.

Für das den Angeklagten Josef A, Josef B und Alois Maria C weiterhin zur Last fallende Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. werden die Genannten nach dieser Gesetzesstelle zu Freiheitsstrafen in der Dauer von je 4 Jahren verurteilt.

Gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG. werden über die Genannten folgende Wertersatz-Geldstrafen verhängt:

über Josef A in der Höhe von 590.800 S, über Josef B in der Höhe von

390.800 S, über Alois Maria C in der Höhe von 348.847 S. Gemäß § 12 Abs 5 SuchtgiftG. werden für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Wertersatz-Geldstrafen nachstehende Ersatzfreiheitsstrafen festgesetzt: Bei Josef A in der Dauer von fünf Wochen. Bei Josef B und Alois Maria C in der Dauer von je drei Wochen.

Hingegen werden die Angeklagten Josef A, Josef B und Alois Maria C von der Anklage, das Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG. auch durch Einfuhr bzw. Übernahme von weiteren 35 kg Haschisch nach Österreich begangen zu haben, gemäß § 259 Z. 3 StPO freigesprochen;

II) bezüglich der den Punkten V), VI) und VII) des Ersturteils zugrunde gelegenen Anschuldigungen die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Josef B, Alois Maria C und Emilio D werden im übrigen verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Josef A, Josef B, Alois Maria C und Emilio D auf vorstehende Entscheidung verwiesen. Gemäß §§ 389, 390 a StPO fallen diesen Angeklagten auch die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 15. März 1954 geborene Kraftfahrer Josef A, der am 16. Februar 1956 geborene Kraftfahrer Josef B, der am 27. März 1957 geborene Student Alois Maria C, der am 3. Juni 1948 geborene Eisenschmied Emilio D und der am 13. Jänner 1956 geborene Kraftfahrer Martin E wie folgt schuldig erkannt:

Zu den Punkten I) 1) und I) 3) des Urteilsspruches:

Josef A, Josef B, Alois Maria C und Emilio D des Verbrechens nach § 12 Abs 1

SuchtgiftG., zu Punkt I) 2): Emilio D und Martin E des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG., Josef A, Josef B und Alois Maria C des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens nach §§ 12 Abs 1 SuchtgiftG., 15 StGB, zu Punkt II) 1): Josef A, Josef B, Alois Maria C und Emilio D des Finanzvergehens des gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a und b FinStrG., zu Punkt II) 2): Martin E des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG., zu Punkt II) 3): Emilio D des Finanzvergehens des gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a und b FinStrG. als Beteiligter gemäß § 11 FinStrG., zu Punkt III): Josef A und Josef B des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a, 13 FinStrG., zu Punkt IV): Alois Maria C des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38

Abs 1 lit a, 13 FinStrG., zu Punkt V): Josef A des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs 2 FinStrG., zu Punkt VI): Josef B, Alois Maria C und Emilio D des Finanzvergehens der Hinterziehung von

Eingangsabgaben als Beteiligte nach §§ 11, 35 Abs 2 FinStrG., zu Punkt VII): Emilio D des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB, zu Punkt VIII):

Emilio D des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 (zweitem Fall) StGB, zu Punkt IX): Emilio D des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs 1 StGB

Sämtliche Angeklagten wurden nach dem höheren Strafsatz des § 12 Abs 1 SuchtgiftG. zu Freiheitsstrafen und nach § 38 Abs 1 FinStrG. zu Geldstrafen sowie gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG. zu Wertersatzstrafen verurteilt. Ferner wurde gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. der Verfall der sichergestellten Suchtgiftmengen (23 kg Haschisch und 10 kg Haschischöl), der beschlagnahmten Schmuggelfahrzeuge und von Erlöse aus Suchtgiftverkäufen betreffenden Sparbucheinlagen des Alois Maria C und des Josef B ausgesprochen.

Dieses Urteil wird von den Angeklagten Josef B, Alois Maria C und Emilio D mit (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden und mittels Berufung bekämpft; der Angeklagte Josef A hat gegen das Urteil lediglich Berufung erhoben, der Angeklagte Martin E hat seine erhobenen und ausgeführten Rechtsmittel mit Erklärung vom 11. November 1982 zurückgezogen. Geltend gemacht werden von Josef B und Emilio D die Nichtigkeitsgründe der Z. 5 und 9 lit a, von Alois Maria C die der Z. 9 lit a und 11 und von Martin E jene der Z. 5, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO

Rechtliche Beurteilung

I. Zu den Schultests nach dem Suchtgiftgesetz:

Den Angeklagten liegt zur Last, in nachstehenden Fällen, Josef A, Josef B, Alois Maria C und Emilio D als Mitglieder einer Bande, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen nach Österreich eingeführt - Josef A, Josef B und Alois Maria C zum Teil auch einzuführen versucht - und in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gesetzt zu haben, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte:

Im März 1980 flogen B und C nach Damaskus und besprachen dort mit D den Ankauf von 30 kg Haschisch. Sodann erwarben B und D in Beirut einen PKW. Marke VW-Käfer zum Preis von etwa 3.500 DM, kauften in Baalbeck vom Haschischgroßhändler Abu F 30 kg Cannabisharz um etwa 8.000 DM und veranlaßten den versteckten Einbau des Suchtgiftes im Schmuggelfahrzeug.

Im Mai 1980 übernahm D in Baalbeck 23 kg Haschisch in diesem PKW. versteckt, brachte dieses auf dem Landweg über Jordanien nach Syrien und mit der Fähre bis Koper (Jugoslawien), wo A, B und C mit ihm zusammentrafen, vom PKW. die libanesischen Kennzeichen abnahmen und durch das mitgebrachte Kennzeichen O 257.924

ersetzen. Am 15. Mai 1980 führte A die 23 kg Haschisch mit dem Schmuggelfahrzeug von Jugoslawien nach Österreich beim Grenzübergang Loibltunnel unentdeckt ein und brachte sie nach Absdorf am Attersee. D, A und B bauten das Suchtgift aus dem PKW. aus, brachten es nach Steeg und versteckten es dort am Dachboden des Hauses der Eltern des B. Sodann führten A und B bis Mitte Juni 1980 abwechselnd die 23 kg Haschisch in ihren PKW. versteckt in mehreren Fahrten über verschiedene Austrittszollämter an der österreichisch-deutschen Grenze nach München aus, wo C den gewinnbringenden Verkauf des Suchtgiftes an Wiederverkäufer vornahm (Punkt I/1 des Urteilsspruches).

Anfang Juni 1980 flogen A und B zur Durchführung eines weiteren Haschischtransports mit D nach Beirut und vereinbarten den Ankauf von 100 kg Haschisch sowie den Schmuggel dieses Suchtgiftes durch Martin E im Tank seines Lastkraftwagens. D erwarb in Baalbeck von Abu F aber nur 58 kg Haschisch und ließ das Suchtgift durch Helfer nach Damaskus bringen, wo er den versteckten Einbau des Cannabis in einem präparierten Zusatztank des Lastkraftwagens des E veranlaßte. Anschließend schmuggelte E die 58 kg Haschisch von Damaskus über Koper am 20. Juni 1980 beim Grenzübergang Loibltunnel nach Österreich und brachte sie zum Treffpunkt Golling.

Beim Autobahnparkplatz Salzburg-Nord übernahmen D, A und B von E (vereinbarungsgemäß) das Haschisch, welches A und B sodann wiederum nach Steeg brachten und auf dem Dachboden des Hauses der Eltern des B versteckten. Bis August 1980 führten sodann B und A abwechselnd die 58 kg Haschisch in mehreren Fahrten in ihren PKW. nach München und Augsburg aus, wo C wieder den gewinnbringenden Verkauf des Suchtgiftes an Wiederverkäufer vornahm (Punkt I/2 des Schultests).

Schließlich organisierte D Anfang August 1980

im Libanon neuerlich einen Haschischtransport. Er erwarb einen PKW. Marke Mercedes 200 zum Preis von 10.000 DM,

ließ in Baalbeck von Abu F insgesamt 38 kg Haschisch und 10 kg Haschischöl in diesen PKW. einbauen und nahm einen Fahrer auf, der den Wagen samt Schmuggelladung nach Koper überstellte, wo D das Fahrzeug übernahm und B, A und D die libanesischen Kennzeichen abmontierten und die österreichischen Kennzeichen O 257.924

anbrachten, worauf A am 15. August 1980 die 38 kg Haschisch und 10 kg Haschischöl mit dem PKW. beim Grenzübergang Loibltunnel unentdeckt nach Österreich einföhrte und nach Mondsee brachte. Dort nahmen A und C nach einigen Tagen etwa 7,5 kg Haschisch und A sowie B etwa Ende August 1980 noch einmal zirka 6,5 kg Haschisch an sich. Diese insgesamt rund 14 kg Cannabisharz führten A und B abwechselnd in mehreren Fahrten in ihren PKW. versteckt nach München aus, wo C abermals den gewinnbringenden Verkauf des Suchtgiftes an Wiederverkäufer (Punkt I/3 des Urteilssatzes) vornahm. 1.): Begründet sind die Beschwerden der Angeklagten B und C insoweit, als sich die Genannten gegen die Beurteilung ihres vom Punkt I) 2) des Schulterspruches erfaßten Tatverhaltens auch als versuchtes Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. wenden:

Einen strafbaren Versuch erblickte das Erstgericht darin, daß A, B und C mit D den Ankauf und Schmuggel von insgesamt 100 kg, mithin einer über die tatsächlich geschmuggelten 58 kg hinausgehenden, weiteren Menge (von 35 kg) Haschisch vereinbart hatten. Nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen hat D, um einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen, seinen Komplizen den Erwerb von 93 kg Haschisch und die Abgabe einer Teilmenge von 35 kg an den Mitangeklagten E als Entlohnung für die Schmuggelfahrt bloß vorgetäuscht, in Wahrheit aber nur 58 kg Haschisch erworben und dem E zum Weitertransport übergeben. Die Übereinkunft, 100 kg Haschisch zu erwerben und nach Österreich zu schmuggeln, sowie die daran geknüpfte Aufforderung an D, im Ausland weitere 35 kg Haschisch zu beschaffen, um es dann nach Österreich einzuführen und in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr zu setzen, kann noch nicht als eine im Sinne des § 15 Abs 2 StGB ausführungsnahe Handlung gewertet werden. Beim Versuch, einen anderen dazu zu bestimmen, an einer Straftat als Beteiligter mitzuwirken, ist - anders als beim 'Bestimmungsversuch' eines an der Tatsausführung selbst nicht Mitwirkenden - auf dessen zeitliche, örtliche und weitere Zwischenakte ausschließende aktionsmäßige Nähe zum Beginn der eigentlichen Tatsausführung abzustellen. Demnach sind (vergebliche) Bemühungen, einen Beteiligten zur Mitwirkung an der Beschaffung einer weiteren Suchtgiftmenge zu veranlassen, (objektiv) noch nicht als im unmittelbaren Vorfeld der Tatbildverwirklichung liegende Handlungen von Tätern, welche (subjektiv) die entscheidende Hemmstufe vor der Tat überwunden haben, und mithin nicht als strafbarer Versuch, sondern nur als straflose Vorbereitungsakte zu beurteilen (vgl. SSt. 47/15).

Den Angeklagten B und C wurde demnach das Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. rechtsirrig auch in der Erscheinungsform des Versuches angelastet. Diese haben insoweit aber auch ein Komplott im Sinne des § 14 SuchtgiftG. nicht zu verantworten, weil das von den Komplottanten verabredete Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. bezüglich der im Rahmen ihres Gesamtversatzes gelegenen Teilmenge von 58 kg Haschisch tatsächlich vollendet worden ist (vgl. 11 Os 107/81).

Gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen war, daß dieselben Gründe, die bei den Angeklagten B und C zur Aufhebung der von der aufgezeigten Urteilsnichtigkeit betroffenen Teile des die Genannten betreffenden Schulterspruches und in diesem Umfang zu Teilfreisprüchen führen, auch dem Angeklagten A zustatten kommen, der den Schulterspruch wegen versuchter Einföhrung von 35 kg Haschisch unangefochten gelassen hat.

2.): Gegen seinen Schulterspruch laut Punkt I) 3) macht der Angeklagte C mit Beziehung auf die Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO geltend, ihm wäre im Hinblick auf die Konstatierung, wonach von dem am 15. August 1980 nach Österreich geschmuggelten Suchtgiftvorrat nur insgesamt 14 kg (7,5 kg und 6,5 kg) Haschisch von ihm zum Weiterverkauf übernommen und 23 kg Haschisch sowie 10 kg Haschischöl im PKW. Marke Mercedes 200 sichergestellt worden sind, nur eine Haschischmenge von 37 kg - anstatt der zufolge eines Rechenfehlers irrtümlich angenommenen 38 kg - anzulasten gewesen.

Die Größe der aus ein- und derselben Straftat stammenden Suchtgiftmenge, welche die zur Annahme einer Gemeingefahr erforderliche Grenzmenge für Haschisch jedenfalls bei weitem überstiegen hat, war zwar weder für die Tatbestandsmäßigkeit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG., noch für den anzuwendenden Strafsatz von Belang (vgl. ÖJZ-LSK 1981/64 = EvBl 1981/117). Für die Höhe des Wertersatzes für die nicht ergriffenen Suchtgiftmengen (§ 12 Abs 4 SuchtgiftG.) und für die strafbestimmenden Wertbeträge bei den Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei kommt ihr allerdings entscheidungswesentliche Bedeutung zu.

Der behauptete Begründungsmangel liegt jedoch nicht vor. Die Annahme, daß der betreffende Transport eine

Suchtgiftmenge von 38 kg Haschisch (und 10 kg Haschischöl) umfaßte, beruht auf den Angaben des Angeklagten D (vgl. Band II, S. 525, Band I, S. 15 in ON. 24, Band III, S. 281 d.A.); auch die Angeklagten A und B konnten keineswegs ausschließen, daß aus diesem ihnen mengenmäßig nicht genau bekannten Suchtgiftvorrat 15 kg (und nicht bloß 14 kg) in Verkehr gesetzt zu haben (vgl. Band III, S. 244, 254 d.A.). Die bekämpfte Konstatierung über die am 15. August 1980 nach Österreich eingeführte Haschischmenge findet demnach in den als Feststellungsgrundlage herangezogenen Verfahrensergebnissen hinreichend Deckung.

Unbegründet ist ferner die unter der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C, soferne dieser damit die Höhe der gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG. verhängte Wertersatz-Geldstrafe als rechtsirrig mit der Begründung bekämpft, daß dieser Berechnung nicht der illegale Marktpreis von 4.000 DM pro Kilogramm Haschisch, sondern der (wesentlich) niedrigere Zollwert des Rauschgiftes zugrunde zu legen gewesen wäre. Die Verfallsersatz-Geldstrafe wurde aber in rechtsrichtiger Auslegung der Vorschriften des § 12 Abs 4

SuchtgiftG. berechnet. Für die Höhe des Verfallsersatzes ist nämlich im Falle des Verkaufs des Suchtgifts der tatsächlich erzielte Erlös, soferne er feststellbar ist und nicht Momente der Schenkung überwiegen, maßgebend, sonst, mithin auch bei nicht einwandfreier Feststellbarkeit des Erlöses oder wenn der Schenkungsmoment im Vordergrund steht, der gemeine Wert des weitergegebenen Suchtgifts (vgl. LSK. 1977/338, 13 Os 133/81). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht gedeckt durch die Angaben der Angeklagten A (Band III, S. 240 d.A.), B (Band III, S. 247, 248, 254 d.A.) und C (Band III, S. 258, 261 d.A.) festgestellt, daß das Haschisch durchschnittlich zum Preise von 4.000 DM pro Kilogramm in der Bundesrepublik Deutschland verkauft wurde. Es hat daher auch zutreffend von diesem erzielten Erlös aus die Werte für die nicht mehr greifbaren Erlöse angenommen, sodaß ihm ein Rechtsirrtum bei Berechnung der Wertersatz-Geldstrafe nicht unterlaufen ist.

Bei Bemessung der Verfallsersatz-Geldstrafe aber besteht im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers kein Raum für Billigkeitserwägungen (vgl. wieder 13 Os 133/81), sodaß sich eine Erörterung der diesbezüglich in der Beschwerde angestellten Überlegungen erübrigt.

3.): Als unzutreffend erweisen sich aber auch die gegen seinen Schulterspruch wegen Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. gerichteten Beschwerdeausführungen des Angeklagten D:

Mit der Behauptung, dem angefochtenen Urteil sei nicht zu entnehmen, welche entscheidenden Tatsachen auf der subjektiven Tatseite als erwiesen angesehen werden und auf welchen Verfahrensergebnissen die Annahme eines Gefährdungsvorsatzes beruhe, vermag der Genannte weder einen den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO verwirklichenden formellen Begründungsmangel, noch einen Feststellungsmangel im Sinne der Z. 9 lit a der zitierten Gesetzesstelle aufzuzeigen. Denn wie der Beschwerdeführer selbst einräumt, hat das Erstgericht die in diesem Zusammenhang entscheidende Feststellung getroffen, wonach sämtlichen Angeklagten, also auch dem Angeklagten D, bekannt gewesen ist, daß die von ihnen aus dem Nahen Osten eingeschmuggelten großen - außer jeder Relation zu einem möglichen Eigenbedarf einer begrenzten Zahl von Personen stehenden - Suchtgiftmengen von C in der Bundesrepublik Deutschland an Wiederverkäufer veräußert wurden (bzw. noch veräußert werden sollten) und dort in Teilmengen an einen größeren Personenkreis abgegeben wurden (vgl. Band III, S. 447 d.A.). Daraus konnte das Schöffengericht aber mit Grund ableiten, daß die Täter bei der Tatverübung auch die Herbeiführung einer Vielzahl von Personen erfassenden, von ihnen nicht beliebig begrenzbaren Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in größerer Ausdehnung - mithin eine Gemeingefahr im Sinne des § 12 Abs 1 SuchtgiftG. - in ihren Vorsatz aufgenommen hatten.

II. Zu den Schultersprüchen nach dem Finanzstrafgesetz laut den Punkten II) bis IV):

Nach dem Inhalt dieser Schultersprüche haben die Angeklagten A, B, C und D im gemeinsamen Zusammenwirken als Mitglieder einer Bande gewerbsmäßig durch die zu I) 1) und I) 3) bezeichneten Tathandlungen anlässlich der beiden Einreisen aus Jugoslawien nach Österreich über das Zollamt Loibltunnel jeweils eingangsabgabenpflichtige Waren ausländischer Herkunft, nämlich insgesamt 61 kg Haschisch und 10 kg Haschischöl, vorsätzlich unter Verletzung der im § 48 ZollG. normierten Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen, wobei sich der strafbestimmende Wertbetrag auf 710.000 S belaufen hat (Punkt II/1 des Urteilsspruches).

Bei dem zu Punkt I) 2) bezeichneten Schmuggeltransport am 20. Juni 1980 sind vom Angeklagten E anlässlich seiner Einreise aus Jugoslawien nach Österreich über das Zollamt Loibltunnel mit dem LKW Marke Scania der Firma G eingangsabgabenpflichtige Waren ausländischer Herkunft, nämlich 58 kg Haschisch, vorsätzlich unter Verletzung der

zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen worden (Punkt II/2 des Urteilsspruches).

Zur Ausführung des von E begangenen Finanzvergehens hat der Angeklagte D als Mitglied einer Bande dadurch beigetragen, daß er den Einkauf des Suchtgiftes besorgte, Gehilfen zum Einbau der Schmuggelware in den Tank des LKW. vermittelte und dem E die Abnahme des Suchtgiftes in Österreich am Treffpunkt Golling zusicherte (Punkt II/3 des Urteilsspruches). Das von E geschmuggelte Suchtgift haben sodann A und B am 20.Juni 1980 auf dem Autoparkplatz Mondsee und C im Juni und Juli 1980 durch übernahme zum Weiterverkauf an sich gebracht, wobei sie gewerbsmäßig gehandelt hätten und die Tat bezüglich einer weiteren Suchtgiftmenge von 35 kg Haschisch beim Versuch geblieben sei (Punkt III) und IV) des Urteilsspruches). Der strafbestimmende Wertbetrag betrug in diesen Fällen 580.000 S, bezüglich der versuchten Tatbegehung zusätzlich 350.000 S. ABS 1.): Zutreffend bezeichnen die Angeklagten B und C ihre Schultersprüche laut den Punkten III) und IV) insofern als rechtsirrig, als ihnen das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei - im Hinblick auf die festgestellte Absprache der Angeklagten A und B mit D (vgl. Band III, S. 440 f. d. A.) und das vorherige Einverständnis des Angeklagten C, weitere nach Österreich zu schmuggelnde Suchtgiftmengen zur Weiterveräußerung zu übernehmen, hätten auch insoweit Schultersprüche wegen Schmuggels ergehen müssen (vgl. Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG., E.Nr. 16 a zu § 11) - auch in der Erscheinungsform des Versuches angelastet wird, wobei das Erstgericht schon das Bemühen dieser Angeklagten, D zum Ankauf von 100 kg Haschisch und Organisierung des Schmuggels dieser Suchtgiftmenge zu veranlassen, in bezug auf die (von D vereinbarungswidrig nicht beschaffte) Teilmenge von 35 kg als versuchte Abgabenhehlerei gewertet hat.

Wie jedoch bereits zum Urteilsfaktum I) 2) ausgeführt wurde, stellt dieses Bemühen keine den Voraussetzungen eines strafbaren Versuches entsprechende ausführungsnahe Betätigung, sondern noch eine straflose Vorbereitungshandlung dar.

Da die gleichen Überlegungen gleichermaßen auf den Angeklagten A zutreffen, der die rechtsirrige Subsumtion nicht angefochten hat, gibt die aufgezeigte Urteilsnichtigkeit auch in diesem Zusammenhang zu einer Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 StPO zugunsten dieses Angeklagten Anlaß.

2.): Nicht beigeplichtet werden kann den Beschwerdeausführungen des Angeklagten B zu den Nichtigkeitsgründen der Z. 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO, bei Einfuhr von Haschisch sei eine tateinheitliche Begehung eines Schmuggels nicht möglich: Die durch die 9. Zolltarifgesetznovelle, BGBl. 1976/669, getroffene Regelung, mit der für Waren, die entgegen den Bestimmungen des Suchtgiftgesetzes und der Suchtgiftverordnung eingeführt werden, ein Gewichtszoll festgelegt wurde, findet auf die nach dem 1.Jänner 1980 gesetzten Tathandlungen der Angeklagten voll Anwendung. Auf die (sowohl vom Angeklagten B, als auch im Rahmen der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO vom Angeklagten C relevierte) Frage, ob überdies auch die Einfuhrumsatzsteuer und der Außenhandelsförderungsbeitrag eingehoben werden durften, braucht hier nicht näher eingegangen werden, weil das Erstgericht ungeachtet der von den Zollbehörden vorgenommenen Abgabenberechnung die strafbestimmenden Wertbeträge ohnedies nur in Höhe der hinterzogenen Zölle festgestellt und die Einfuhrumsatzsteuer sowie den Außenhandelsförderungsbeitrag, wie sich aus dem Urteil selbst eindeutig ergibt, außer Betracht gelassen hat (vgl. Band III, ON. 71 und S. 461 d.A.).

3.): Unbegründet ist ferner die Beschwerde des Angeklagten D, soweit dieser seinen Schulterspruch wegen gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels bekämpft.

a): Wenn sich der Genannte, sachlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO

auf einen (entschuldbaren) Rechtsirrtum beruft, ist ihm entgegenzuhalten, daß er in der Hauptverhandlung selbst zugegeben hat, gewußt zu haben, gegen das österreichische Zollgesetz verstößen (vgl. Band III, S. 283 d.A.) und sonach mit Unrechtsbewußtsein am Schmuggel von Suchtgift mitgewirkt zu haben. Ein Irrtum über die (gerichtliche) Strafbarkeit seines Verhaltens war unbeachtlich (vgl. Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG., Anmerkung 7 zu § 9). Demnach kommt dem Angeklagten D weder ein Schuldausschließungsgrund zustatten, noch könnte ihm - bei Entschuldbarkeit des bezüglichen Irrtums - bloß fahrlässige Tatbegehung zugerechnet werden (§ 9 FinStrG. - insoweit unrichtig: Band III, S. 462 d.A.).

b): Eine zureichende Begründung vermißt der Angeklagte D für die das Urteilsfaktum II) 3) betreffende Feststellung, er habe den Einbau von 58 kg Haschisch in den LKW. des E vermittelte. Eine Nichtigkeit gemäß der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO kann aber daraus schon deshalb nicht abgeleitet werden, weil der Angeklagte D zugegeben hat, zu dem

betreffenden Suchtgiftschmuggel u.a. auch dadurch beigetragen zu haben, daß er im Libanon das Suchtgift und den PKW. Marke Mercedes 200

erworben und für den Schmuggeltransport einen Fahrer angeworben hat, auf dessen Namen er das Fahrzeug anmelden ließ, wobei er auch von dem in diesem PKW. angebrachten Versteck wußte (vgl. Band II, S. 523, Band III, S. 281 d.A.). Ob der Angeklagte D darüber hinaus die Anbringung einer derartigen Vorrichtung im Tank des PKW. selbst veranlaßt hat, ist für die rechtliche Beurteilung seines bezüglichen (Gesamt-) Verhaltens als sonstiger Tatbeitrag (dritte Alternative des § 11 FinStrG.) zum Finanzvergehen des Schmuggels ohne entscheidende Bedeutung.

c): Seinem weiteren, sachlich den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des§ 281 Abs 1 StPO relevierenden Beschwerdeeinwand, bezüglich des Urteilsfakts II) 3) werde ihm im Hinblick darauf, daß E kein Bandenmitglied gewesen sei, zu Unrecht bandenmäßige Tatbegehung angelastet, ist entgegenzuhalten, daß sich den Urteilsannahmen zufolge die Angeklagten A, B, C und D zur fortgesetzten Begehung des Suchtgiftschmuggels verbunden (vgl. Band III, S. 435 f.d.A.) und bei der in Rede stehenden Suchtgifteinfuhr als Mitglieder dieser Bande zusammengewirkt haben. Die Qualifikation setzt nicht voraus, daß sich die Bandenmitglieder an den einzelnen Straftaten jeweils als unmittelbare Täter beteiligen; das Merkmal der Bandenmäßigkeit kann vielmehr sowohl der Haupttat, als auch nur der sich auf die Haupttat beziehenden Beteiligungsform anhaften. Ihrer Annahme bei einem sonstigen Tatbeteiligten steht daher nicht entgegen, daß die Tatsausführung selbst einer der Bande nicht angehörigen Person übertragen wird (vgl. Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, a.a.O., Entscheidungen Nr. 16 ff. zu § 38). III. Zu den Schultersprüchen nach dem Finanzstrafgesetz laut den Punkten V) und VI):

Darnach wird dem Angeklagten A angelastet, am 15.Mai 1980 und am 15. August 1980 beim Zollamt Loibltunnel vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht die Hinterziehung von Eingangsabgaben im Betrag von 64.478 S dadurch bewirkt zu haben, daß er auf die (bei den Schmuggeltransporten verwendeten) unverzollten ausländischen PKW. Marke VW-Käfer im Wert von etwa 3.500 DM und Mercedes 200 im Wert von rund 10.000 DM inländische Kraftfahrzeugkennzeichen montierte und die beiden Wagen beim Grenzübertritt lenkte, wodurch diese Kraftfahrzeuge anlässlich der Eingangsabfertigung als (vermeintlich) rücklangende österreichische Kraftfahrzeuge eingangsabgabenfrei belassen worden seien (Punkt V) des Urteilsspruches). Den Angeklagten B, C und D wird zum Vorwurf gemacht, zur Ausführung dieses von A begangenen Finanzvergehens dadurch beigetragen zu haben, daß sie am 15.Mai 1980 B und D auch am 15.August 1980, in Jugoslawien von den beiden PKW.

die libanesischen Kraftfahrzeugkennzeichen abnahmen und auf die Fahrzeuge österreichische Kennzeichen montierten (Punkt VI) des Urteilsspruches).

Den gegen ihre Schultersprüche laut Punkt VI) gerichteten Beschwerden der Angeklagten C und D kommt Berechtigung zu.

1.): Unstichhäftig ist allerdings der unter dem Gesichtspunkt eines Begründungsmangels § 281 Abs 1 Z. 5 StPO erhobene Beschwerdeinwand des Angeklagten D gegen die Annahme, er und B hätten am 15.August 1980 beim PKW. Marke Mercedes 200 in Jugoslawien die libanesischen Kraftfahrzeugkennzeichen durch inländische ersetzt. Daß diese Tätigkeit nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern in seiner Gegenwart (tatplangemäß) vom libanesischen Fahrer vorgenommen wurde, steht der Annahme eines einverständlichen, auf den gleichen strafgesetzwidrigen Erfolg gerichteten Zusammenwirkens der Angeklagten A, B und D hiebei nicht entgegen; eine solche Annahme ist auch in den Verfahrensergebnissen gedeckt (vgl. Band II, S. 639, 689, Band III, S. 237, 253 d.A.). 2.): Mit Recht machen die Angeklagten C und D hingegen geltend, in den Urteilsgründen für ihren Schulterspruch wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs 2 (in Verbindung mit § 11) FinStrG. mangle es an jeglichen Feststellungen zur subjektiven Tatseite. Solche Konstatierungen waren aber nach Lage des Falles umso mehr geboten, als bei einem Grenzübertritt mit einem PKW. - anders als beim Schmuggel von Suchtgift - ein vorsätzlich Verstoß gegen die österreichischen Zollvorschriften wegen der Kompliziertheit der Materie nicht als mit der Tathandlung selbst geradezu notwendigerweise verbunden angenommen werden kann. Gemäß §§ 35 lit a, 172 Abs 1 ZollG. in der Fassung der ZollGNov. vom 23.Juni 1971, BGBl. 1971/230, unterliegen zwar nur Kraftfahrzeuge, die aus dem inländischen freien Verkehr stammen und von vorübergehenden Fahrten in das Zollausland oder nach zeitweiliger Verwendung im Zollausland in das Zollgebiet rücklangen, zufolge der für solche Gegenstände vorgesehenen Zollfreiheit nicht der Stellungspflicht; Kraftfahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen sind hingegen grundsätzlich stellungspflichtig.

Für diese sieht § 93 ZollG. n.F. die sogenannte Eingangsvormerkbehandlung dann vor, wenn es sich nicht um eine dauernde Einbringung des unverzollten ausländischen Beförderungsmittels in das Zollgebiet handelt (Abs 1) und eine der im Abs 2 dieser Gesetzesstelle genannten Bedingungen gegeben ist; darnach ist die Eingangsvormerkbehandlung zulässig a) zum eigenen Gebrauch, wenn 1. der Halter und der Benutzer des Beförderungsmittels seinen gewöhnlichen Wohnsitz oder seinen Sitz im Zollausland hat; 2. der Halter und der Benutzer neben seinem gewöhnlichen Wohnsitz oder seinem Sitz im Zollgebiet auch einen Wohnsitz im Zollausland (Doppelwohnsitz) hat und ein vorgemerkt Beförderungsmittel für die Dauer von höchstens 90 Tagen im Kalenderjahr in das Zollgebiet einbringt; 3. der Halter eines vermieteten Beförderungsmittels im Zollausland seinen gewöhnlichen Wohnsitz oder seinen Sitz hat und der Benutzer es nur dazu verwendet, um aus dem Zollausland auf direktem Weg an den bei der Einreise angegebenen Bestimmungsort im Zollgebiet zu gelangen; 4. eine Person, die glaubhaft macht, daß sie in nächster Zeit ihren gewöhnlichen Wohnsitz in das Zollausland verlegen wird, das Beförderungsmittel im Zollgebiet im Hinblick auf die Ausfuhr erwirbt und innerhalb von längstens zwei Monaten nach der Abfertigung zum Vormerkverkehr in das Zollausland verbringt;

b) zur gewerblichen Verwendung, wenn der Halter und der Benutzer des Beförderungsmittels seine Geschäftstätigkeit vom Zollausland her ausübt und das Beförderungsmittel nur zur Beförderung von Personen oder Waren im grenzüberschreitenden Verkehr verwendet wird. Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs 2 lit a Z. 1 und lit b ist ferner gemäß § 93 Abs 7 ZollG. und § 11 ZollG-DV. 1973, BGBl. Nr. 476 (in der mehrfach novellierten Fassung), eine formlose Vormerkbehandlung (ohne Ausstellung eines Vormerkscheines und ohne Leistung einer Sicherstellung) bei Einbringung unverzollter ausländischer Fahrzeuge ins Zollinland zu vorübergehenden Fahrten vorgesehen; diese Beförderungsmittel gelten für die Dauer eines Jahres als vorgemerkt, dürfen jedoch im Zollgebiet nicht an andere Personen als jene, die zur Benutzung vorgemerker Beförderungsmittel berechtigt sind, überlassen werden (vgl. § 93 Abs 9 ZollG. und § 35 Abs 3

FinStrG.).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus den zitierten Bestimmungen, daß die beiden jeweils von A, also einem österreichischen Staatsangehörigen, als Benutzer in das österreichische Zollgebiet eingebrachten PKW.

dem Zollverfahren zu unterwerfen waren und der Angeklagte A demnach verpflichtet gewesen wäre, diese Gegenstände - auch wenn sie nur zum vorübergehenden Gebrauch im Inland bestimmt gewesen sein sollten (wie dies allenfalls auf den PKW. Marke VW-Käfer zutrifft, der wieder in den Libanon rücktransferiert wurde) - dem Grenzzollamt zu stellen (§ 48 Abs 1 ZollG.) und über sie eine Warenerklärung (§ 52 ZollG.) abzugeben. Die Einbringung der im Libanon zum Verkehr zugelassenen unverzollten PKW. mit österreichischem Kennzeichen, was bei den Zollbehörden den Eindruck erwecken mußte, es handle sich um eingangsabgabenfreie rücklangende österreichische Kraftfahrzeuge, stellte sohin eine Verletzung der den Benutzer des Fahrzeuges treffenden zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht im Sinne des § 35 Abs 1 FinStrG. dar. Eine Beurteilung dieser Tat als Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs 2 FinStrG. kam - entgegen der im Ersturteil vertretenen Ansicht - zufolge der in dieser Bestimmung enthaltenen Subsidiaritätsklausel nicht in Betracht.

Auf der inneren Tatseite verlangt der Tatbestand des Schmuggels, daß der Vorsatz jedes einzelnen Tatbeteiligten darauf gerichtet ist, eine zollrechtliche Stellungs- oder Erklärungspflicht zu verletzen und eingangsabgabenpflichtige Waren dem Zollverfahren zu entziehen. Feststellungen dieser Art - zu deren mängelfreie Begründung es überdies einer Auseinandersetzung mit der Verantwortung der einzelnen Angeklagten bedurfte hätte (vgl. Band III, S. 9 verso in ON. 71 sowie S. 269 d.A.) - hat das Erstgericht nicht getroffen, sodaß sich eine Aufhebung der bekämpften Schuldsprüche der Angeklagten C und D, gemäß § 290 Abs 1 StPO aber auch jener der Angeklagten A und B wegen Finanzvergehens nach § 35 Abs 2 FinStrG., und insoweit eine Verfahrenserneuerung als unvermeidlich erweist. Im Falle der Verneinung eines auf Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht und Vereitelung des Zollverfahrens gerichteten (zumindest bedingten) Vorsatzes aller oder einzelner Tatbeteiligter würde im zweiten Rechtsgang überdies zu prüfen sein, ob den betreffenden Tatbeteiligten Fahrlässigkeit zuzurechnen ist und ihnen sohin das Finanzvergehen der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs 1 FinStrG. zur Last fällt.

IV. Zum Schuldspruch laut Punkt VII) des Urteils:

Als Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB wird dem Angeklagten D im Zusammenhang mit dem in den Punkten I) 2), II) 2), II) 3), III) und IV) des Urteils bezeichneten Suchtgiftschmuggel angelastet, mit dem

Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, die Mitangeklagten A und B durch die Vorgabe, im Libanon um den bereits einbehaltenen und noch auszufolgenden Geldbetrag 100 kg Cannabis für den nächsten Haschischtransport einzukaufen und 35 kg des Suchtgiftes an den Mitangeklagten E als Fuhrlohn auszu folgen, zur Übergabe bzw. Belassung von insgesamt 72.000 DM als Kaufpreis für (zumindest) 93 kg Cannabisharz, somit durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung verleitet zu haben, welche die Getäuschten und den Angeklagten C um mindestens 27.096,77 DM (etwa 190.000 S) geschädigt habe.

Den (tätergewollten) Schaden, den die Angeklagten A, B und C durch dieses Verhalten erlitten haben sollen, ermittelte das Erstgericht auf die Weise, daß es von der Gesamtkaufsumme von 72.000 DM für 93 kg Haschisch den auf 35 kg Haschisch entfallenden aliquoten Teil errechnete und diesen Teilbetrag als die dem Angeklagten D zugekommene unrechtmäßige Bereicherung wertete.

Soweit sich der Angeklagte D gegen diese Art der Schadensberechnung und die daraus abgeleitete Qualifikation des § 147 Abs 3 StGB wendet, kommt seiner Beschwerde im Ergebnis Berechtigung zu. Beim Betrug setzt ein Vermögensschaden immer voraus, daß die gesamte Vermögenslage des Opfers ungünstiger geworden ist, als sie vor der Vermögensverfügung des Getäuschten war. An seinem Vermögen geschädigt ist daher, wer für die Hingabe eines wirtschaftlichen Wertes kein entsprechendes Äquivalent erlangt und einen effektiven Verlust an Vermögenssubstanz erleidet. Die Schadenshöhe ist gleichzusetzen der Differenz, um die sich der wirtschaftliche Wert des Gesamtvermögens des Geschädigten verringert hat (vgl. Kienapfel, BT II, RN. 145 zu § 146 StGB;

Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN. 33 zu § 146 StGB; Liebscher im Wiener Kommentar, RN. 21 zu § 146 StGB). Unter 'Vermögen' ist hiebei die Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter einer Person zu verstehen; darunter fallen auch Ansprüche aus nichtigen und anfechtbaren Geschäften, sowie Leistungen, die jemand für einen unerlaubten Zweck erbringt oder erbringen soll. Eines Betruges kann sich demnach auch schuldig machen, wer einem anderen Geld unter der Vorgabe herauslockt, ihm Suchtgift verschaffen zu können oder wer einen Tatbeteiligten um den mit ihm vereinbarten Anteil am durch den Verkauf von Suchtgift erzielten Erlös prellt; daß das Geld einem strafgesetzwidrigen Zweck gedient hat oder durch die Begehung einer Straftat erlangt worden ist, steht der Annahme eines Betruges grundsätzlich nicht entgegen (vgl. Kienapfel, BT II, RN. 136

zu § 146 StGB; Liebscher im Wiener Kommentar, RN. 25 zu § 146 StGB; einschränkend Leukauf-Steininger, a.a.O., RN. 37). So gesehen verantwortet der Angeklagte D daher Betrug, falls er die Mitangeklagten A und B über die Menge des angeschafften Suchtgiftes und deren Verwendung getäuscht, sie hiervon zur Überlassung des Kaufpreises für den Erwerb der wahrheitswidrig angegebenen - höheren - Suchtgiftmenge veranlaßt und durch Vorenthalten ihres Anteils am Erlös der tatsächlich angeschafften und in Verkehr gesetzten (geringeren) Suchtgiftmenge geschädigt hat. Ob und in welcher Höhe aber ein solcher Schaden den Angeklagten A, B und C durch das Verhalten des Angeklagten D erwachsen ist und nach dessen Tatplan erwachsen hätte sollen, ist dem Ersturteil nicht verlässlich zu entnehmen. Als erwiesen angenommen wurde lediglich, daß E in Wahrheit nicht 35 kg Haschisch (bzw. den Erlös aus dem Verkauf dieses Suchtgiftes von rund 140.000 DM) wie von D seinen Komplizen vorgetäuscht worden ist, sondern nur einen Bargeldbetrag von 50.000 S als Entgelt für die Durchführung des Schmuggeltransports erhalten hat. Nicht festgestellt hat das Erstgericht hingegen, wieviel von den 72.000 DM, welche von A und B zur Verfügung gestellt worden sind, der Angeklagte D für den Ankauf der 58 kg Haschisch und für Auslagen im Zusammenhang mit diesem Haschischtransport und mit den beiden anderen Suchtgiftgeschäften aufgewendet hat, sowie auf welche Weise die Anteile der einzelnen Tatbeteiligten an den erzielten Verkaufserlösen (von durchschnittlich 4.000 DM pro kg Haschisch) errechnet worden sind. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, um beurteilen zu können, inwieweit den einzelnen Angeklagten der ihnen vereinbarungsgemäß gebührende Erlösanteil unter Berücksichtigung ihrer Aufwendungen tatsächlich zugekommen ist (vgl. die Aufstellung in Band II, S. 769 d.A.). Verfehlt war es jedenfalls, der Schadensberechnung den 35 kg Haschisch entsprechenden Teil der ursprünglich als Kaufsumme für 93 kg bestimmt gewesenen 72.000 DM zugrunde zu legen. Die daraus errechnete Summe von 27.096,77 DM kann mithin nicht ohne weiteres dem Erlösanteil gleichgesetzt werden, den die Angeklagten A, B und C dadurch weniger erhalten haben, daß sie von D bei der Abwicklung dieses Suchtgiftgeschäftes über wesentliche Tatumstände getäuscht worden sind.

Auch bezüglich des Schulterspruchs des Angeklagten D wegen Verbrechens des Betruges nach §§ 146, 147

Abs 3 StGB erweist sich daher eine Urteilsaufhebung und Verfahrenserneuerung als unumgänglich.

V. Zum Schulterspruch wegen Verleumdung nach § 297 Abs 1 StGB (Punkt VIII):

Inhaltlich dieses Schulterspruchs hat der Angeklagte D die Mitangeklagten A, B, C und E 1.) am 20. Oktober 1980 in Thalheim bei Wels durch seine Angaben vor Beamten der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich, E habe 93 kg Haschisch in dem von ihm gelenkten LKW. in der Nähe von Damaskus von Abu F übernommen und nach Golling geschmuggelt, hievon 35 kg des Suchtgiftes für den Transport als Fuhrlohn erhalten, diese Menge in die BRD verbracht und vermutlich in Frankfurt verkauft, wobei er behauptete, dies aus Mitteilungen des E zu wissen, 2.) am 13. November 1980 in Wels durch die Wiederholung dieser belastenden Angaben vor Beamten des Zollamtes Linz, 3.) am 23. Juni 1981 in Wels vor dem Richter Dr. Georg H des Kreisgerichtes Wels als Zeuge in der beim Landgericht Augsburg gegen Günther I anhängigen Strafsache durch die Wiederholung dieser belastenden Angaben, sowie 4.) am 1. Juli 1981 in Wels vor dem Richter Dr. Georg H des Kreisgerichtes Wels bei seiner Vernehmung als Beschuldigter durch die neuerliche Wiederholung dieser belastenden Angaben 5.) des von Amts wegen zu verfolgenden Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. falsch verdächtigt und sie dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, obwohl er wußte, daß diese Verdächtigung falsch war. Den weiteren Schulterspruch wegen Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs 1 StGB, begangen durch die oben erwähnte Zeugenaussage vom 23. Juni 1981 Punkt IX des Urteilsspruches), hat der Angeklagte D unangefochten gelassen. 1.): Zu Unrecht vermißt der Angeklagte D Feststellungen darüber, daß sich sein Vorsatz auch darauf erstreckt habe, einen anderen der Gefahr einer behördlichen Verfolgung auszusetzen. Eine solche Konstatierung wurde im Urteil in Ansehung des Mitangeklagten E ohnehin ausdrücklich getroffen (vgl. Band III, S. 455 d. A.). Sie widerspricht weder der Annahme, wonach das Motiv der Falschbezeichnung darin gelegen gewesen ist, seine eigene Schuld durch Belastung eines Mittäters zu verringern (vgl. Band III, S. 447 d. A.), noch bedurfte sie in Anbetracht des Umstandes, daß die E belastenden vom Angeklagten D erst in der Hauptverhandlung widerrufenen Angaben tatsächlich zu einer behördlichen Verfolgung - nämlich zur Anklageerhebung wegen Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. bezüglich einer Gesamtmenge von 93 kg Haschisch - geführt haben (vgl. Band III, S. 163 f.d.A.), einer nähere Begründung.

Dem bezüglichen Schulterspruch haften demnach in Ansehung der subjektiven Tatseite weder Begründungs-, noch Feststellungsmängel (§ 281 Abs 1 Z. 5 und 9 lit a StPO) an.

2.): Verfehlt ist aber auch der Beschwerdeeinwand, die bewußt wahrheitswidrigen Angaben über die von E beförderte Suchtgiftmenge stellten bloß die Erdichtung eines zusätzlichen Belastungsmomentes dar, welche den Tatbestand der Verleumdung nicht erfüllen könne:

Richtig ist zwar, daß bloßes Agravieren des wahren Sachverhaltes durch unwahre Zutaten oder eine Falschbezeichnung bloß in bezug auf Teilakte bei fortgesetzter Tatbegehung bzw. für die Qualifizierung der Tat belanglose, zusätzliche erschwerende Umstände, die den Charakter der wirklich begangenen Tat nicht entscheidend verändern, für sich allein noch keine Verleumdung darstellen würde (vgl. Pallin im Wiener Kommentar, RN. 11 und 15 zu § 297 StGB; JBI 1970, 325, SSt. 36/53). Diese Kriterien treffen aber hier nicht zu. Wohl hätte der Angeklagte E - wie die übrigen Angeklagten - auch bei einer Verurteilung im Sinne der auf den falschen Beschuldigungen des Angeklagten D beruhenden schriftlichen Anklage nur das eine Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG.

zu verantworten gehabt, doch betraf der in Rede stehende Suchtgifttransport zwei verschiedene, klar voneinander abgrenzbare Suchtgiftmengen, nämlich einerseits die zur Übergabe an D, A und B bestimmten 58 kg Haschisch sowie weitere 35 kg Haschisch, welche sich E auf Grund einer vorherigen Vereinbarung mit D angeblich zum Zwecke des Weiterverkaufes auf eigene Rechnung behalten durfte. Im einen Fall beschränkte sich die Tathandlung des E somit auf die Einfuhr des Suchtgiftes und dessen Übergabe an die Mitangeklagten, im anderen Fall wurde er auch dem Verdacht ausgesetzt, weiteres Suchtgift an unbekannte Abnehmer in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht zu haben.

Die inkriminierte Falschbezeichnung des Angeklagten D betraf demnach nicht bloß zusätzliche Teilakte eines einheitlichen deliktischen Geschehens, sondern verschiedene Tathandlungen des Angeklagten E, die selbständiger Gegenstand einer Verleumdung sind (vgl. auch 11 Os 17/82) und auch für die Strafbemessung dieses Angeklagten entscheidend ins Gewicht fallen konnten. Hingegen ergab sich bezüglich der Angeklagten A, B und C aus den inkriminierten bewußt wahrheitswidrigen Angaben über die unter ihrer Beteiligung nach Österreich geschmuggelten Suchtgiftmengen nur der Vorwurf eines zusätzlichen Erschwerungsumstandes, der - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes (vgl. Band III, S. 455 d.A.) - nicht als Verleumdung zu werten gewesen wäre. Dies vermag jedoch an der Richtigkeit des Schulterspruches des Angeklagten D wegen Verleumdung durch ebendiese Angaben insgesamt nichts zu ändern.

Es war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Josef B und Alois Maria C und gemäß § 290 Abs 1 StPO aus Anlaß derselben auch in Ansehung des Angeklagten Josef A die ergangenen Schuldsprüche nach §§ 15 StGB, 12 Abs 1 SuchtgiftG. bzw. nach §§ 13, 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG. aufzuheben und diesbezüglich (allerdings anklagekonform vom vollendeten Tatbestand) mit einem Freispruch vorzugehen. Das gleiche hatte bezüglich der Punkte V und VI) des Ersturteiles in Ansehung des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 15 Abs 2 bzw. 11, 35 Abs 2 FinStrG. (in Ansehung des Angeklagten Josef A wieder gemäß § 290 Abs 1 StPO) zu erfolgen, wobei in diesem Umfange gleich wie beim Schuldspruch des Emilio D wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB die Sache im Umfange der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

In Ansehung der Angeklagten Josef A, Josef B und Alois Maria C waren wegen des aufrecht bleibenden Teiles des Schuldspurches nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. die Strafen neu zu bemessen, weil jene nach dem Finanzstrafgesetz gemäß § 22 FinStrG.

gesondert auszusprechen sein werden. Dies trifft nicht auf den Angeklagten Emilio D zu, bei welchem noch ein Strafausspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges im zweiten Rechtsgang offen bleibt.

VI. Zur Neubemessung der Strafe bei den Angeklagten Josef A, Josef B und Alois Maria C:

Bei der Neubemessung der Strafen konnte von den vom Erstgericht im wesentlichen zutreffend erkannten Strafzumessungsgründen ausgegangen werden, gegen welche die einzelnen Angeklagten in ihren Berufungen keine ins Gewicht fallenden Argumente entgegenzusetzen vermögen. Das Erstgericht hat auch keineswegs, wie in den Berufungen vermeint wird, das Zusammentreffen verschiedener Vergehen als erschwerend angenommen, sondern nur die Tatwiederholung beim Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. Im übrigen hat das Erstgericht zu Recht die große Menge des Suchtgiftes als erschwerend gewertet, weil die Grenzmenge um ein Vielfaches überschritten wurde.

Auch das Maß des Verschuldens und der Unwert der Tathandlungen muß als annähernd gleich gewichtet angesehen werden, was sich schon aus der bandenmäßigen Begehung der Straftaten, aber auch aus den einzelnen Beteiligungsakten, bei A und B aus ihren Aktivitäten bei der Beschaffung des Suchtgiftes und dessen Transport nach Österreich, bei C aus seinen Bemühungen um den Verkauf des Suchtgiftes in der Bundesrepublik Deutschland ergibt. Der Oberste Gerichtshof hat im Ergebnis daher eine Freiheitsstrafe in der Dauer von je 4 Jahren als tatschuldangemessen angesehen.

Dies hat zur Folge, daß auch die Wertersatz-Geldstrafen in gleicher Höhe auszumessen waren, wobei sich die einzelnen Differenzen aus dem Abzug der sichergestellten Erlöse ergeben und die Höhe des Wertersatzes insgesamt auf den diesbezüglichen unbedenklichen Feststellungen des Erstgerichtes bezüglich des erzielten oder erzielbaren Erlöses von etwa 4.000 DM pro Kilogramm mit einem Umrechnungsschlüssel von jeweils 7 beruht.

Die Aussprüche gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. über den Verfall und gemäß 38 StGB über die Anrechnung der Verwahrungs- und Untersuchungshaft waren aus dem Ersturteil zu übernehmen. Mit ihren Berufungen waren die genannten Angeklagten, aber auch der Angeklagte Emilio D auf diese Entscheidung zu verweisen, die Kostentscheidung beruht auf den angeführten Gesetzesstellen.

Anmerkung

E04053

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00107.82.1202.000

Dokumentnummer

JJT_19821202_OGH0002_0120OS00107_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