jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/9/9 13Os108/82

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.09.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.September 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kießwetter, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Müller-Dachler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Günter A und Leopold B wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Günter A und Leopold B sowie von der Verfallsbeteiligten Elisabeth C gegen das Urteil des Kreisgerichts St. Pölten als Schöffengerichts vom 12.Jänner 1982, GZ. 15 Vr 888/81-58, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Horak, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Lientscher und Dr. Kaiser, des Verfallsbeteiligtenvertreters Dr. Kaska und des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Presslauer, zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Günter A wird verworfen.

II. Den Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Leopold B und der Verfallsbeteiligten wird Folge gegeben, die Schuldsprüche B, E und H des angefochtenen Urteils, demzufolge der Ausspruch der über Leopold

B gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG. verhängten Freiheitsstrafe und der Ausspruch des Verfalls einer Barschaft von 60.000 S gemäß § 29 Abs 1 DevG. werden aufgehoben.

III. Gemäß § 290 Abs 1 StPO werden die den Angeklagten Leopold B betreffenden Strafaussprüche gemäß § 38 Abs 1 lit a FinStrG sowie die Aussprüche gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. betreffend den Verfall von insgesamt 5,5 Gramm Marihuana, zirka 50 Stück Hanfsamen und fünf Päckchen mit einer nicht genau feststellbaren Suchtgiftsubstanz aufgehoben.

IV. Gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO wird in der Sache selbst erkannt:

1. Leopold B wird von der Anklage, Anfang Juli 1981 in St.

Pölten a) getrachtet zu haben, vorsätzlich den beste-

henden Vorschriften zuwider Suchtgifte, näm-

lich Cannabisprodukte und Heroin zu einem

Auslandsankaufpreis von etwa 60.000 S, dem-

nach in solchen Mengen einzuführen und in Verkehr zu

setzen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das

Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte;

b) durch Bereitstellen der Barmittel und Vorbereitung einer Reise in die Türkei mit einem entsprechenden Begleitschreiben (Empfehlungsschreiben) getrachtet zu haben, eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich Cannabisharz und Heroin zum Einkaufspreis von etwa 60.000 S, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

c) getrachtet zu haben, vorsätzlich entgegen den Vorschriften des Devisengesetzes Zahlungsmittel (§ 5 Abs 1 DevG.) im Wert von mehr als 50.000 S, nämlich eine Barschaft von 60.000 S, ohne Bewilligung ins Ausland zu verbringen und (auch) hiedurch zu a)das Verbrechen wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB, zu b)das Vergehen des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 13, 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG, zu c)das Vergehen nach § 24 Abs 1 lit b DevG. in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB begangen zu haben, gemäß § 259 Z. 3 StPO freigesprochen.

2. Im Umfang der unberührt gebliebenen Schuldsprüche A I, C, D I, F I und G wird Leopold B a) gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 (drei) Jahren, b) gemäß § 38 Abs 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von 39.800 (neununddreißigtausendachthundert) Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 2 (zwei) Wochen, verurteilt.

V. Die Verfallsbeteiligte wird mit ihrer Berufung zur Gänze, der Angeklagte Leopold B wird mit seiner Berufung, soweit sie sich gegen die Freiheitsstrafe und gegen die nach § 38 FinStrG verhängte Strafe richtet, und die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer Berufung, soweit sie den Angeklagten Leopold B betrifft, auf die obigen Entscheidungen verwiesen.

VI. Die Berufungen der Angeklagten Günter A und Leopold B werden, soweit sie sich gegen die Verfallsersatzstrafe

richten, zurückgewiesen, im übrigen wird der Berufung des Angeklagten Günter

A nicht Folge gegeben.

VII. Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird im übrigen nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Der am 12.August 1956 geborene Bundesbahnbedienstete Günter A wurde zu A II des Urteilssatzes des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG., zu D II des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2

SuchtgiftG. und zu F II des Vergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1

lit a FinStrG, der am 29.August 1927 geborene Schlossergeselle Leopold B wurde zu A I und B des teils vollendeten und teils versuchten Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und § 15

StGB, zu C des Verbrechens der versuchten Anstiftung zum selben Verbrechen (§ 12 Abs 1 SuchtgiftG., § 15 und 12 StGB), zu D I des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2

SuchtgiftG., zu E des Vergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 13, 35 Abs 1, 38 Abs 1

lit a FinStrG, zu F I des Vergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a, 38

Abs 1 lit a FinStrG, zu G des Vergehens der versuchten Anstiftung zum Vergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 13, 11, 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG

und zu H des versuchten Vergehens nach§ 15 Abs 1 StGB und § 24 Abs 1 lit b DevG. schuldig erkannt.

Darnach haben A. vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in solchen Mengen in Verkehr gesetzt, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte:

I. Leopold B 1. 1977 oder 1978 in St. Pölten 300 g Cannabisharz bester Qualität (Kaufpreis ca. 12.000 S) durch Ankauf und Verkauf, 2. September/Oktober 1980 in St. Pölten in 5 Ankäufen insgesamt 169 g hochwertiges Heroin durch Ankauf von dem abgesondert verfolgten Ahmed D und Weiterverkauf an Günter A und Unbekannte um 175.000 S;

II. Günter A zwischen September und November 1980 in St. Pölten insgesamt 125 g Heroin (siehe A I 2) durch Ankauf von Leopold B um ca. 125.000 S und Verkauf im Raum St. Pölten und Wien;

B. Leopold B Anfang Juli 1981 sich bemüht, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Cannabis-Produkte und Heroin zu einem Auslandsankaufpreis von ca. 60.000 S, demnach in solchen Mengen einzuführen und in Verkehr zu setzen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte;

C. Leopold B im Dezember 1980 getrachtet, den abgesondert verfolgten Ahmed D dazu zu bestimmen, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich mindestens 500 g Heroin, in solchen Mengen einzuführen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte;

D. von 1977 bis Juli 1981 über das zu A angeführte Maß hinaus unberechtigt Suchtgifte zum Eigenverbrauch erworben und besessen:

I. Leopold B Cannabisharz, II.Günter A Heroin, Cannabisharz und Opium;

E. Leopold B Anfang Juli 1981 durch Bereitstellen der Barmittel und Vorbereitung der Reise in die Türkei mit einem entsprechenden Begleitschreiben (Empfehlungsschreiben) getrachtet, Suchtgifte, nämlich Cannabisharz und Heroin zum Einkaufsbetrag von ca. 60.000 S, sohin eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren gewerbsmäßig zu entziehen;

F. gewerbsmäßig Sachen, hinsichtlich derer ein Schmuggel begangen worden war, nämlich Suchtgifte, gekauft und verhandelt:

I. Leopold B 1. von September bis Oktober 1980 in St. Pölten 169 g Heroin;

2. 1977 oder 1978 in St. Pölten 300 g Cannabisharz;

II. Günter A von September bis November 1980

in St. Pölten 125 g Heroin;

G. Leopold B im Dezember 1980 in St. Pölten durch die unter C geschilderte Tathandlung sich bemüht, den abgesondert verfolgten Ahmed D zum gewerbsmäßigen Schmuggel zu bestimmen;

H. Leopold B Anfang Juli 1981 in St. Pölten vorsätzlich entgegen den Vorschriften des Devisengesetzes, wonach Zahlungsmittel über einem bestimmten Höchstbetrag im Reiseverkehr nur mit Bewilligung in das Ausland verbracht werden dürfen (§ 5 Abs 1 DevG.), eine Barschaft von 60.000 S ins Ausland zu verbringen gesucht.

Die Angeklagten A und B erhoben, ersterer auf die Gründe der Z. 5, 10 und 11, letzterer auf jene der Z. 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützt, Nichtigkeitsbeschwerden. Die Verfallsbeteiligte Elisabeth C ficht den Schuldspruch des Angeklagten B wegen Vergehens nach § 15 Abs 1 StGB und § 24 Abs 1

lit b DevG. (H) und den darauf fußenden Verfallsausspruch gemäß § 29 Abs 1 DevG. mittels Nichtigkeitsbeschwerde an, in der sie die Gründe des § 281 Abs 1 Z. 4, 5 und 9 lit a StPO geltend macht.

Rechtliche Beurteilung

Zur Beschwerde des Angeklagten A:

Mit seiner sachlich gegen die Schuldsprüche wegen Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. (A II) und wegen Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG (F II) gerichteten Mängelrüge trachtet dieser Beschwerdeführer zunächst die Annahme, er habe von September bis November 1980 vom Angeklagten B insgesamt 125 g Heroin gekauft und dieses Suchtgift in Verkehr gesetzt, als unzureichend begründet hinzustellen. Dies jedoch zu Unrecht; denn das Schöffengericht vermochte den in der Beschwerde angezweifelten Schluß auf die Tatverübung des Angeklagten A schon aus den Angaben des Zeugen Ahmed D abzuleiten, ohne gegen die Denkgesetze oder die Lebenserfahrung zu verstoßen. Mit dem unsubstantiierten Hinweis, die Angaben dieses Zeugen seien 'bedenklich' gewesen, wird kein formeller Begründungsmangel dargetan, sondern lediglich ein im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässiger Angriff auf die erstgerichtliche Beweiswürdigung unternommen, der keiner Erwiderung bedarf. Der einzige, in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer konkret aufgezeigte Umstand, daß Ahmed D seinen Angaben zufolge dem Leopold B insgesamt 240 g oder eine noch größere Gesamtmenge Heroin verkauft haben will, wogegen das Erstgericht nur eine Weitergabe von 169 g Heroin als erwiesen annahm, wurde in den Entscheidungsgründen ohnehin erörtert und mit der Ungenauigkeit der Gewichtsbestimmung durch diesen Zeugen sowie dem Ergebnis einer Rückrechnung begründet. Eine darüber hinausgehende Auseinandersetzung mit diesen Verfahrensergebnissen, durch welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen D keineswegs grundsätzlich in Frage gestellt wird, konnte unterbleiben. Die Konstatierung, daß der Angeklagte A für das von ihm erworbene Heroin (125 g) mindestens 125.000 S bezahlte, bedurfte keiner gesonderten Begründung, weil sich diese Mindestsumme als Schlußfolgerung aus den weiteren Feststellungen ergab, wonach der als Zwischenhändler eingeschaltet gewesene Leopold B für 169 g Heroin einen Gesamtkaufpreis von 175.000 S (teils durch Barzahlung, teils durch übergabe eines Lastkraftwagens) entrichtete und beim Weiterverkauf von 125 g Heroin an Günter A einen der Höhe nach nicht feststellbaren Gewinn erzielte (Band II S. 12 und 21 f.). Schließlich liegt auch der geltend gemachte Widerspruch bezüglich der nicht beschlagnahmten Heroinmenge, die als Tatgegenstand Grundlage für die Verhängung der Verfallsersatzstrafe gewesen sei, nicht vor; denn der Einwand, daß von den vom Beschwerdeführer in Verkehr gesetzten 125 g Heroin ohnehin eine Teilmenge von 6,8 g beschlagnahmt und für verfallen erklärt worden sei, setzt sich über die Urteilsannahmen hinweg, wonach Günter A die gesamte Heroinmenge von 125 g weiterverkaufte und das konfiszierte Quantum von 6,8 g nicht daraus stammte (Band II S. 12 und 16). Soweit der Beschwerdeführer hiezu auch eine Nichtigkeit gemäß der Z. 11 des § 281 Abs 1

StPO geltend macht, geht er nicht von diesen Feststellungen, sondern von seiner vom Erstgericht abgelehnten Verantwortung aus und bringt solcherart den relevierten materiellen Nichtigkeitsgrund nicht zu prozeßordnungsmäßiger Darstellung.

Ebenso unbegründet ist die auf die Z. 10 des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Anfechtung des Schuldspruchs nach § 16 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG. (D II), weil die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Subsidiarität dieses Tatbestands bei der gegebenen Realkonkurrenz desselben mit dem durch andere Sachverhalte betreffend anderes Suchtgift verwirklichten Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. nicht zum Tragen kommt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Günter A war demnach

zu verwerfen.

Zur Beschwerde des Angeklagten B:

Leopold B wendet sich gegen die Schuldsprüche wegen des Verbrechens

nach § 15 StGB und § 12 Abs 1

SuchtgiftG. (B) und wegen des Vergehens des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 13, 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG (E). Die Anführung des Punkts C des Urteilssatzes an einer Stelle der Beschwerde (S. 100) beruht - wie sich aus dem Sachzusammenhang ergibt -

ersichtlich auf einem Zitier- oder Schreibfehler.

Der Rüge des Angeklagten, bei dem ihm zu B und E angelasteten Verhalten handle es sich um nicht strafbare Vorbereitungshandlungen, kommt Berechtigung zu.

Nach den maßgebenden Urteilsfeststellungen beschloß der Beschwerdeführer, Anfang Juni (richtig: Juli) 1981

in Begleitung der Elisabeth C mit seinem Personenkraftwagen in die Türkei zu fahren, um dort Suchtgifte einzukaufen, diese nach Österreich zu schmuggeln und hier mit Gewinn zu veräußern. Für den geplanten Suchtgiftankauf stellte ihm Elisabeth C einen Bargeldbetrag von 60.000 S zur Verfügung, den er in seinem Koffer versteckte. Nachdem in Maribor ein Motorschaden aufgetreten war, fuhren die beiden mit dem notdürftig reparierten Auto nach St. Pölten zurück, um für eine ordnungsgemäße Reparatur zu sorgen. Gleich nach der Rückkehr wurde B verhaftet. Er hatte die Absicht gehabt, im Anschluß an die Reparatur des Fahrzeugs neuerlich die Reise in die Türkei anzutreten und das verbrecherische Vorhaben zu verwirklichen.

Nach § 15 Abs 2 StGB und § 13 Abs 2 FinStrG

ist eine Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende, also eine ausführungsnahe Handlung betätigt. Ausführungsnah ist das Verhalten des Täters in objektiver Beziehung, wenn es im nahen Vorfeld der Erfolgsverwirklichung liegt, d.h. jenes Ereignisses oder Zustands, das bzw. der aus dem Tätigkeitswort des Tatbestands als Wirkung hervorgeht (EvBl 1982 Nr. 98). Eben daran mangelt es vorliegend, weil die bis zur geplanten Einfuhr des Suchtgifts noch notwendigen Tätigkeiten, insbesondere die Autoreise in die Türkei, das Ausfindigmachen eines Suchtgiftverkäufers und der Erwerb des Suchtgifts, einen beträchtlichen Aufwand an Zeit erfordert hätten. Darnach kann nicht davon gesprochen werden, daß die bereits von B unternommenen Handlungen im nahen Vorfeld der Erfolgsverwirklichung gemäß einem im § 12 Abs 1 SuchtgiftG. vorkommenden Tätigkeitswort gelegen seien, daß diese Handlungen der 'Ausführung' der Tat, sei es auch nur der illegale Export aus der Türkei, 'unmittelbar' vorangegangen wären. Noch deutlicher wird die Ausführungsferne des inkriminierten Verhaltens im Verhältnis zum Tätigkeitswort des § 35 Abs 1 FinStrG, wonach es darauf ankommt, daß der Täter die Ware dem inländischen Zollverfahren entzieht. Infolgedessen sind die Schuldsprüche B und E gemäß § 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO nichtig.

Zur Beschwerde der Verfallsbeteiligten:

Gleichartige Erwägungen haben auch für den im Sachzusammenhang stehenden Schuldspruch des Angeklagten B wegen Vergehens nach § 15 StGB und § 24 Abs 1 lit b DevG. (H) zu gelten, den die Verfallsbeteiligte Elisabeth C mit Nichtigkeitsbeschwerde anficht. Zwar wurde § 29 DevG. früher von der Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß dem Beteiligten nur gegen Ratskammerbeschlüsse im selbständigen Verfahren eine Rechtsmittelbefugnis zustehe (JBl 1952 S. 40, 3 Os 48/50). Indes ist bezüglich der Stellung des Beteiligten im subjektiven Verfahren die durch das Strafprozeßanpassungsgesetz getroffene Regelung der § 443, 444 StPO heranzuziehen, welche spezielleren Vorschriften des Devisengesetzes nicht widerspricht, sondern ergänzenden Charakter hat (Foregger-Serini, StPO3, Anm. III zu § 443; Mayerhofer-Rieder, StPO, Anm. 1 zu § 445). Gemäß § 444 Abs 1 StPO haben sonach auch im Strafverfahren wegen eines Vergehens nach dem Devisengesetz die Verfallsbeteiligten in der Hauptverhandlung und im nachfolgenden Verfahren, soweit es sich um den Verfall handelt, die Rechte des Beschuldigten (Angeklagten), folglich auch dessen Rechtsmittellegitimation.

Weiters: Ungeachtet § 443 Abs 2 StPO, der die Anfechtbarkeit des Verfallserkenntnisses auf die Berufung beschränkt,

muß ein solches Erkenntnis im Fall seiner gesetzlichen Unzulässigkeit eben darum, weil es 'einen Teil des Ausspruchs über die Strafe bildet' (§ 443 Abs 2 StPO), wie jeder andere unzulässige Strafausspruch als nichtig (§ 281 Abs 1 Z. 11 StPO) bekämpft werden können (vgl. RiZ. 1977 S. 39, 40 =

LSK. 1977/14).

Die Beschwerde der Verfallsbeteiligten ist darnach meritorisch zu erledigen. Sie ist sachlich begründet, soweit darin unter § 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO gegen den Schuldspruch H und (insoweit richtig:

Z. 11 - siehe oben, ferner nochmals RiZ. 1977, S. 39, 40 = LSK. 1977/14

sowie SSt. XLI/61, EvBl 1972 Nr. 238, 1974 Nr. 20, 1980 Nr. 149) gegen den Verfall des Geldbetrags von 60.000 S eingewendet wird, die beiden Aussprüche seien nicht zulässig, weil das Verhalten des Angeklagten B als bloße Vorbereitungshandlung gar nicht strafbar sei (II. Bd. S. 95).

Das Erstgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß nur die geplante Verbringung von 60.000 S ins Ausland anläßlich der von B noch nicht angetretenen Autoreise in die Türkei Gegenstand der Anklage war, weil die - das Vergehen nach § 24 Abs 1 lit b DevG. bereits vollendende - Mitnahme des Geldbetrags durch den Angeklagten bei der zuvor in Jugoslawien wegen eines Motorschadens des Fahrzeugs abgebrochenen Reise von der Staatsanwaltschaft offenbar als nicht erweisbar angesehen und demzufolge nicht inkriminiert worden ist. Bei der von der Anklage erfaßten Fallgestaltung gebricht es aber an einer der Ausführung, nämlich dem überschreiten der Staatsgrenze, unmittelbar vorangehenden Handlung, weil im geplanten Geschehnisablauf als selbständige zeitliche und manipulative Zwischenetappe zunächst das für die Reise vorgesehene Automobil repariert werden sollte.

Angesichts des im Zeitpunkt der Verhaftung noch nicht behobenen Motorschadens am Fahrzeug kann jedenfalls von einer dem 'Verbringen (des Bargelds) ins Ausland' (§ 24 Abs 1 lit b DevG.) unmittelbar vorangehenden Handlung des B nicht die Rede sein.

Daraus folgt, daß nicht nur der Schuldspruch des Angeklagten B wegen des Versuchsfaktums H mangels Ausführungsnähe rechtsirrig ergangen (§ 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO), sondern auch der darauf beruhende Verfallsausspruch

(§ 29 Abs 1 DevG.) nichtig ist (§ 281 Abs 1 Z. 11 StPO).

Zu den Maßnahmen gemäß § 290 Abs 1 StPO:

Außerdem erscheint das angefochtene Urteil mit einer nicht geltend gemachten, gemäß § 290 Abs 1 StPO aber von Amts wegen zu beachtenden Nichtigkeit nach der Z. 11

d e s § 281 Abs 1 StPO behaftet, weil das Kreisgericht über Leopold B wegen des von ihm in gleichartiger Realkonkurrenz (Deliktswiederholung) verübten Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG (F I) entgegen der zwingenden Vorschrift des § 21 Abs 1 Anfang FinStrG nicht bloß eine einzige Geldstrafe, sondern nach § 38 Abs 1 lit a FinStrG insgesamt zwei Geldstrafen verhängt hat. Hat jemand, wie B im Faktum F I, durch mehrere selbständige Taten mehrere, nach dem Finanzstrafgesetz strafbare Handlungen derselben Art begangen, so gilt gemäß § 21 Abs 1 FinStrG, ebenso wie im Bereich des allgemeinen Strafrechts nach § 28 StGB, das Absorptionsprinzip; dies freilich mit der das Finanzstrafrecht prägenden Besonderheit, daß für die einheitliche Geldstrafe die Summe der - von Wertbeträgen abhängigen -

Strafdrohungen maßgebend ist (§ 21 Abs 2, zweiter Satz, FinStrG). Für die Fakten gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei (F I) war daher nach § 38 Abs 1 lit a FinStrG auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen.

Eine Konsequenz des im § 28 StGB und im § 21 Abs 1

FinStrG, die sachlich übereinstimmen, verankerten Absorptionsgrundsatzes ist, daß bei echter gleichartiger Realkonkurrenz, sogenannter Deliktswiederholung, ohne Rücksicht auf die Zahl der Fakten und die verwirklichten Täterschaftsformen (Haupttäterschaft, Anstiftung, Beihilfe), nur eine strafbare Handlung, d.h. lediglich ein Tatbestand, sei es des Strafgesetzbuchs, sei es des Finanzstrafgesetzes, sei es eines anderen strafrechtlichen Nebengesetzes, vorliegt (gleichwie bei Diebstahl, Anstiftung zum Diebstahl und Beihilfe zum Diebstahl, all dies begangen vom selben Täter, nur ein Vergehen oder Verbrechen des Diebstahls, begangen teils in der Erscheinungsform der Haupttäterschaft, teils in der Erscheinungsform der Anstiftung, teils in der Erscheinungsform der Beihilfe, gegeben ist). Es war darum von vornherein verfehlt, daß im Urteil die strafbaren Handlungen, d.h.

die Tatbestände des Suchtgiftgesetzes und des Finanzstrafgesetzes, je nach den verschiedenen Täterschaftsformen (trotz Verübung durch denselben Angeklagten) in jeweils mehrere Verbrechen nach § 12 SuchtgiftG. und in jeweils mehrere Finanzvergehen aufgespalten wurden. Dazu war auch bei den Suchtgiftdelikten umso weniger Anlaß, als § 12 Abs 1 SuchtgiftG. einen alternativen Mischtatbestand normiert (LSK. 1982/33). Eine Nichtigkeit wurde dadurch freilich nur insoweit hergestellt, als auch mehrere Strafen (statt nur einer) verhängt wurden (§ 281 Abs 1 Z. 11 StPO). Eben diese Nichtigkeit ist der Gegenstand der ersten der beiden Maßnahmen gemäß § 290 Abs 1 StPO Die nunmehr vom Obersten Gerichtshof nach § 38 Abs 1 FinStrG ausgesprochene einheitliche Geldstrafe deckt alle aufrecht gebliebenen Schuldsprüche wegen von Leopold B verübten Finanzvergehen ab.

Eine weitere, von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit nach der Z. 11 des§ 281 Abs 1 StPO ist darin gelegen, daß das Schöffengericht gemäß § 12 Abs 3

SuchtgiftG. auch Sachen für verfallen erklärte, die mit Gewißheit nicht Gegenstand der strafbaren Handlungen der Angeklagten waren, nämlich insgesamt 5,5 Gramm Marihuana, zirka 50 Stück Hanfsamen und fünf Päckchen mit einer nicht genau feststellbaren Suchtgiftsubstanz.

Der von der Generalprokuratur hiezu vertretenen Ansicht, zu einer Maßnahme nach§ 290 Abs 1 StPO bestehe deshalb kein Anlaß, weil in Ansehung dieser Objekte jedenfalls die Voraussetzungen des § 26 Abs 3 StGB für eine gerichtliche Einziehung erfüllt gewesen wären und daher im Ergebnis keine rechtswidrige Benachteiligung der Angeklagten eingetreten sei, kann nicht beigepflichtet werden. Die Generalprokuratur übergeht die Eingangsworte des § 26 Abs 3 StGB ('liegen die Voraussetzungen der Einziehung vor'). Damit ist das selbständige Verfahren auf Grund dieser Gesetzesstelle an die Voraussetzungen des Abs 1 des § 26 StGB geknüpft, d.h. es muß eine individuelle, mit Strafe bedrohte - nicht allerdings auch eine in concreto, nämlich in der Person eines Täters strafbare - Handlung festgestellt sein (vgl. LSK. 1976/230).

Davon kann bei den in Frage stehenden Gegenständen nicht gesprochen werden. Der Einziehung im objektiven Verfahren sind dieselben Grenzen gezogen wie der Einziehung im subjektiven Verfahren:

Eingezogen können nur Sachen werden, von denen in einem Urteil (siehe § 445, 446 StPO) konstatiert ist, daß sie Mittel oder Erzeugnis einer strafbaren Handlung waren bzw. sind (instrumenta aut producta sceleris). Die peinliche Beachtung der gesetzlichen Schranken von Verfall und Einziehung ist vordringliches rechtsstaatliches Gebot; geht es hier doch um das Gesetzlichkeitsprinzip des § 1 Abs 1 StGB, um den fundamentalen Satz nulla poena sine lege und um das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum, sonach ausnahmslos um Belange der rechtsstaatlichen Grundordnung (so schon 13 Os 147/81; vgl. ferner EvBl 1980 Nr. 9, LSK. 1977/5, 1978/227,13 Os 143/81).

Zu den Strafaussprüchen:

Bei der erforderlich gewordenen Neubemessung der über Leopold B verhängten Strafen hielt der Oberste Gerichtshof im Rahmen des § 38 Abs 1 FinStrG eine Geldstrafe von 39.800 S, also in einer Höhe für angemessen, die der Summe der vom Erstgericht ausgemessenen gleichartigen Strafen entspricht. Als Ersatzfreiheitsstrafe schienen zwei Wochen ausreichend. Im übrigen (§ 12 Abs 1 SuchtgiftG.) wertete der Oberste Gerichtshof beim Angeklagten B als erschwerend die einschlägige Vorstrafe, den raschen Rückfall innerhalb einer durch Gnadenakt gewährten Probezeit, die ihm zur Last fallende hohe, das Mehrhundertfache der sogenannten Grenzmenge ausmachende Heroinquantität und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, wogegen als mildernd lediglich das Teilgeständnis (in bezug auf das Vergehen nach § 16 SuchtgiftG.) in Betracht gezogen werden konnte.

Hievon ausgehend, erschien eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von drei Jahren tat- und tätergerecht.

Durch diese Strafneubemessungen sind die den Angeklagten B betreffenden Berufungen der Verfallsbeteiligten und der Staatsanwaltschaft sowie diejenige des Angeklagten selbst, soweit sie sich auf die Freiheitsstrafe und die nach dem Finanzstrafgesetz verhängte Strafe bezieht, gegenstandslos und waren sie auf diese Entscheidungen zu verweisen.

Soweit Leopold B aber eine Reduzierung der Verfallsersatzstrafe nach § 12 Abs 4 SuchtgiftG. anstrebt, war seine Berufung zurückzuweisen, weil § 12 Abs 4

SuchtgiftG. für Billigkeitserwägungen keinen Raum bietet und nur der Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde zugänglich ist (LSK. 1981/16 u. a.).

über den Angeklagten Günter A verhängte das Schöffengericht gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG. eine Freiheitsstrafe in der

Dauer von zwanzig Monaten. Ferner verurteilte es ihn gemäß § 38 Abs 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von 25.000 S (für den Fall der Uneinbringlichkeit zwei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) und verhängte über ihn schließlich gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG. eine Verfallsersatzstrafe von 125.000 S, für den Uneinbringlichkeitsfall vier Monate Ersatzfreiheitsstrafe. Bei der Bemessung der Freiheitsstrafe waren erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und die große Menge an verhandeltem Heroin, mildernd waren das Teilgeständnis in bezug auf das Vergehen nach § 16

SuchtgiftG. Die Verfallsersatzstrafe bemaß das Gericht mit der Höhe des Ankaufspreises und hinsichtlich des Vergehens nach dem Finanzstrafgesetz erachtete es (angesichts der gewerbsmäßigen Begehung) eine Geldstrafe für angebracht, die das Doppelte der hinterzogenen Abgaben ausmachte.

Mit ihren Berufungen streben die Staatsanwaltschaft eine Erhöhung der verhängten Freiheitsstrafe, der Angeklagte A hingegen eine Ermäßigung sämtlicher über ihn verhängten Strafen an. Soweit A eine Reduzierung der nach § 12 Abs 4

SuchtgiftG. ausgemessenen Verfallsersatzstrafe begehrt, war sein Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen;

insoweit gilt das oben zur diesbezüglichen Berufung des Angeklagten B Gesagte (LSK. 1981/16 u.a.).

Im übrigen kommt den Berufungen der Anklagebehörde und des Angeklagten A Berechtigung nicht zu.

Das Schöffengericht hat die gegebenen Strafzumessungsgründe nicht nur im wesentlichen vollständig erfaßt, sondern nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs auch zutreffend gewürdigt und über A eine Freiheitsstrafe verhängt, die der relativ hohen Suchtgiftmenge, die er zu verantworten hat, einerseits und seinem kaum getrübten Vorleben anderseits durchaus gerecht wird. Sie war daher zu belassen.

Einer bedingten Nachsicht gemäß § 43 Abs 2 StGB

konnte im Hinblick auf die wachsende Suchtgiftkriminalität und die immense Gefährlichkeit von Heroin für die Volksgesundheit aus generalpräventiven Gründen nicht nähergetreten werden. Endlich bot das insoweit völlig unsubstantiierte Berufungsvorbringen auch keine Anhaltspunkte dafür, die ohnehin nur mit dem Zweifachen der hinterzogenen Abgaben bestimmte Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz bzw. die keineswegs überhöht bemessene Ersatzfreiheitsstrafe zu ermäßigen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß die Verfällungen in den Kostenersatz (§ 389 StPO) und die Vorhaftanrechnungen im angefochtenen Urteil von der Rechtsmittelentscheidung unberührt blieben.

Anmerkung

E03877

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00108.82.0909.000

Dokumentnummer

JJT_19820909_OGH0002_0130OS00108_8200000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at