jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/5/18 9Os57/82

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.Mai 1982 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Gassner als Schriftführer in der Strafsache gegen Klaus A und Andreas B wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG. und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamts Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz sowie über die Berufungen der Angeklagten Klaus A und Andreas B gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 23.Dezember 1981, GZ. 12 b Vr 1320/81-36, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen des Vertreters des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz, Rat Dr. Blazina, der Verteidiger Dr. Heller und Dr. Kern sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinen auf § 12 Abs. 1 SGG. 'unter Anwendung der §§ 28 Abs. 1 StGB. und 21 FinStrG.' gestützten Strafaussprüchen und den Aussprüchen über die Anrechnung der Vorhaftzeiten, soweit diese die zu verhängenden Strafen nach dem Finanzstrafgesetz und die verhängten Wertersatzstrafen betreffen, sowie gemäß § 290 Abs. 1 StPO. im Ausspruch darüber, daß der Angeklagte Klaus A das Finanzvergehen des Schmuggels gewerbsmäßig begangen habe, aufgehoben.

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

Klaus A und Andreas B werden für die ihnen zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich das Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SGG. und das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 2, dritter und vierter Fall,

SGG.

gemäß § 12 Abs. 1 SGG. unter Bedachtnahme auf§ 28 Abs. 1 StGB. zu Freiheitsstrafen in der Dauer je eines Jahres verurteilt. Gemäß § 288 Abs. 2 Z. 1 StPO. wird die Sache im weiteren Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 18.Juni 1961 geborene Klaus A des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1

lit. a FinStrG., des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG. und des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 2 (dritter und vierter Fall) SGG., und der am 30.Oktober 1961 geborene Andreas B des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG., des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG. sowie des Vergehens nach dem § 16 Abs. 1 Z. 2 (dritter und vierter Fall) SGG. schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des erstgerichtlichen Urteilssatzes ergingen diese Schuldsprüche, weil 'A./ vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus eine Gefahr in größerer Ausdehnung für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, I./ Klaus A durch Schmuggel einführte, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar 1.) im Mai 1981 ca. 1000 Gramm Cannabisharz und 150 Gramm Haschischöl aus Marokko, 2.) im September 1981 ca. 300 Gramm Cannabisharz, 20 Gramm Cannabisgras und 40 Stück LSD, aus den Niederlanden;

II./ in der Zeit zwischen Mai 1981 und Oktober 1981 in Verkehr setzten, und zwar 1.) Klaus A durch Weitergabe von rund 850 Gramm Cannabisharz an Andreas B, Stefan C, Josef D, Peter E und Franz F, sowie von ca. 130 Gramm Haschischöl an Andreas B, Stefan C und Peter E, sowie vier Stück LSD an Andreas B;

2.) Andreas B durch Weitergabe von ca. 600 Gramm geschmuggeltem Cannabisharz an Josef D, Stefan C, Franz F, Manfred G, Cornelia H, Peter E, Norbert I, Rudolf J, Susanne B, Helmut K und ca. fünf weitere Personen, von ca. 30 Gramm geschmuggeltem Haschischöl an Josef D, Stefan C, Franz F und Herta L sowie von zwei Stück LSD und 250 Gramm geschmuggeltem Cannabisharz an Stefan C, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; B./ unbefugt Suchtgift erwarben und besaßen, und zwar 1.) Klaus A in der Zeit von Sommer 1980

bis Sommer 1981 ca. 30 Gramm Cannabisharz, 2.) Andreas B in der Zeit von 1980 bis Oktober 1981 ca. 500 Gramm Cannabisharz, 10 Gramm Haschischöl und zwei Stück LSD.' Das Erstgericht verhängte über beide Angeklagten nach § 12 Abs. 1 SGG. unter Anwendung der §§ 28 Abs. 1

StGB. und 21 FinStrG. Freiheitsstrafen in der Dauer von je einem Jahr, überdies für die nicht ergriffenen Suchtgifte nach §§ 12 Abs. 4 SGG., 19 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Verfallsersatzstrafen. Dabei übersah es allerdings, daß bei A, dem der Verfallsersatz für 1160 Gramm Haschisch auferlegt worden war (S. 382), an Suchtgiften nur 114 (und nicht - wie im Verfallsausspruch des Erstgerichtes angeführt wird - 140) Gramm Cannabisharz (Haschisch), 20 Gramm Cannabisgras (Marihuana) und 30 LSD-Tabletten sichergestellt worden waren (vgl. S. 163), sodaß es - ausgehend von den Suchtgiftmengen, die Gegenstand des Schuldspruches dieses Angeklagten sind - an einer Verfallsersatzstrafe für 26 Gramm Cannabisharz, zehn LSD-Tabletten, und 150 Gramm Haschischöl mangelt. Ebenso wurde über Andreas B eine Verfallsersatzstrafe nur für 555 Gramm Haschisch verhängt (S. 382), obwohl bei ihm nur 45 Gramm Haschisch (und zwei LSD-Tabletten) sichergestellt worden waren (vgl. S. 243) und Gegenstand seiner Straftaten zu A II 2 850 Gramm Haschisch und 30 Gramm Haschischöl waren (zur Notwendigkeit, jedem der Täter einer Kette von Delikten nach § 12 Abs. 1 SGG. den gesamten Wertersatz in Bezug auf die von ihm zu verantwortende Suchtgiftmenge aufzuerlegen: EvBl. 1978/64 = ÖJZ-LSK. 1977/339). Diese von den Verfolgungsbehörden nicht gerügten Fehler des Urteils sind freilich im zweiten Rechtsgang nicht mehr behebbar (§ 290 Abs. 1, erster Satz und Abs. 2 StPO.), sodaß darauf ebenso nur der Vollständigkeit halber hingewiesen wird, wie auf den Umstand, daß der Verfallsausspruch nicht alle sichergestellten Suchtgifte erfaßt, weil übersehen wurde, beim Angeklagten A gemäß § 12 Abs. 3 SGG. 20 Gramm Marihuana und 30 LSD-Tabletten und beim Angeklagten B gemäß § 16 Abs. 3 SGG. 2 LSD-Tabletten einzuziehen.

Rechtliche Beurteilung

Hingegen wird bei der Anrechnung der Vorhaft im - wie noch darzulegen ist, unumgänglich notwendigen -

zweiten Rechtsgang der dem Erstgericht im vorliegenden Urteil unterlaufene weitere Fehler zu vermeiden sein, daß die Untersuchungshaft nach § 38 Abs. 1 Z. 1 StGB.

lediglich - wie bisher - 'auf die Strafe' (womit augenscheinlich die Freiheitsstrafe gemeint ist) und somit nicht ebenfalls auf die Verfallsersatzstrafe angerechnet wird.

Im erneuerten Verfahren wird in diesem Zusammenhang auch auf § 23 Abs. 4 FinStrG. Bedacht zu nehmen sein (SSt. 50/67). Das Zollamt Wien, das - nach der bereits durchgeführten Hauptverhandlung - gegen die Angeklagten wegen der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei Strafanzeige erstattet

hatte (siehe ON. 40), meldete nach Zustellung einer Urteilsausfertigung Nichtigkeitsbeschwerde an und führte dieses Rechtsmittel auch fristgerecht aus. Gestützt auf die Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. bekämpft es den Strafausspruch des Erstgerichtes, weil §§ 28 Abs. 1 StGB. und 21 FinStrG. zu Unrecht angewendet worden seien und richtigerweise gemäß § 22 Abs. 1 FinStrG. neben einer Freiheitsstrafe nach dem Suchtgiftgesetz eine Geldstrafe (zusätzlich allenfalls auch eine Freiheitsstrafe) nach dem Finanzstrafgesetz zu verhängen gewesen wäre.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Wien - zu dessen Rechtsmittellegitimation es genügt, auf ÖJZ-LSK.

1981/127; RZ. 1982/14 zu verweisen - kommt Berechtigung zu, soweit sie sich gegen die Anwendung des § 21 FinStrG.

wendet; soweit sie allerdings auch die Anwendung des § 28 StGB. bekämpft, geht sie wegen des beiden Angeklagten in Realkonkurrenz mit dem Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SGG. zur Last fallenden Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 2 SGG. fehl, wie vom Zollamt Wien im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung auch eingeräumt wurde.

Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten Finanzvergehen und strafbare Handlungen anderer Art begangen und wird über diese vom Gericht gleichzeitig erkannt, so sind gemäß § 22 Abs. 1 FinStrG.

die Strafen für die Finanzvergehen (diese nach Maßgabe des § 21 FinStrG.) gesondert von den Strafen für die anderen strafbaren Handlungen zu verhängen. Es verstieß daher vorliegend gegen das Gesetz, wenn das Erstgericht sowohl für die von den Angeklagten zu verantwortenden Straftaten nach dem Suchtgiftgesetz wie auch für die Finanzvergehen in mißverstandener Anwendung des § 21 FinStrG., der sich allein auf das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen bezieht, eine einheitliche Freiheitsstrafe verhängte. Richtigerweise wären gemäß § 22 Abs. 1 FinStrG. über beide Angeklagten Strafen einerseits nach § 12 Abs. 1 SGG. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB., andererseits - bei der jeweiligen Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Taten - über den Angeklagten Klaus A nach §§ 35, 38 Abs. 1 FinStrG., über den Angeklagten Andreas B nach §§ 37, 38 Abs. 1 FinStrG., zu verhängen gewesen.

Dem Obersten Gerichtshof ist es allerdings - ganz abgesehen von den weiteren, noch darzulegenden Erwägungen zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit beim Angeklagten A - verwehrt, hinsichtlich der zu verhängenden Strafen nach dem Finanzstrafgesetz in der Sache selbst zu erkennen. Das angefochtene Urteil enthält nämlich die zur Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge erforderlichen Feststellungen nicht (eine Berechnung des Zollamtes Wien langte erst nach Urteilsfällung beim Erstgericht ein):

Nach den Urteilsfeststellungen ist nur der (Gewichts-) Zoll für die eingeschmuggelten Suchtgifte bestimmbar, der nach der 9. Zolltarifgesetznovelle, BGBl. 1976/669, für Cannabisprodukte 10.000 S pro Kilogramm und für LSD 100.000 S pro Kilogramm beträgt. Die Angeklagten hinterzogen indes bei ihren, durchwegs nach dem 1.Jänner 1981, dem Inkrafttreten des Wertzollgesetzes 1980, BGBl. 221, begangenen strafbaren Handlungen zu A I und II auch die Einfuhrumsatzsteuer und den Außenhandelsförderungsbeitrag. Durch die Bestimmungen des Wertzollgesetzes 1980 wurden nämlich diese beiden Eingangsabgaben berechenbar, weil Zollwert nach § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes nun der Kaufpreis der zu berechnenden Ware ist, d.i. nach § 3 Abs. 1 leg. cit. der bei einem Verkauf zur Ausfuhr in das Zollgebiet tatsächlich bezahlte oder zu zahlende Preis, der jedoch - soweit erforderlich - nach § 9 Abs. 1 dieses Gesetzes durch Hinzurechnung weiterer Beträge zu berichtigen ist;

auf gesetzlichen Vorschriften beruhende Einschränkungen bezüglich der Verwendung und des Gebrauches der Waren durch den Käufer hindern die Heranziehung des Kaufpreises als Zollwert nicht (§ 3 Abs. 2 Z. 1 lit. a leg. cit.).

Gegen die Heranziehung des ebenfalls berechenbaren Außenhandelsförderungsbeitrages bestehen (entgegen der bei Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Komm. zum FinStrG., RN. 16 zu § 35 vertretenen Meinung) keine Bedenken, weil es sich hier ebenfalls um eine Eingangsabgabe handelt, 'Handelsverkehr' - wie auch der vorerwähnte § 3 Abs. 2 Z. 1 lit. a WertzollG. erkennen läßt - nicht zwingend ein erlaubter Verkehr sein muß und überdies die Worte 'im Handelsverkehr', die in der ursprünglichen Fassung des § 2 Abs. 1 AußenhandelsförderungsBeitragsG., BGBl. 1954/214, aufschienen, nicht mehr in dessen durch § 35 des Handelsstatistischen Gesetzes 1958, BGBl. 1958/

137, geänderter Fassung enthalten sind. Im übrigen wurde das mit der mit 1.Jänner 1982 in Kraft getretenen Fassung laut dem Bundesgesetz über die Änderung des Außenhandelsförderungs-Beitragsgesetzes, BGBl. 1981/484, verdeutlicht.

Bemessungsgrundlage für die Einfuhrumsatzsteuer ist - da Suchtgifte keinem Wertzoll unterliegen - nach § 5 Abs. 2 UStG. 1972 primär das dem Lieferer für die eingeführte Ware geschuldete Entgelt, welches allenfalls gemäß Absatz 5

leg. cit. durch die dort angeführten Hinzurechnungen zu berichtigen ist; kann ein Entgelt nicht nachgewiesen werden (oder liegt keines vor), dann ist der Zollwert maßgebend (§ 5 Abs. 2 in Verbinduna mit Abs. 1 UStG. 1972), nach dem auch der Außenhandelsförderungsbeitrag zu bemessen ist (§ 3 AußenhandelsförderungsbeitragsG.). Zollwert ist nach § 2 Abs. 2 WertzollG. 1980 der Kaufpreis der zu bewertenden Ware gemäß § 3 leg. cit.; kann er nach dieser Gesetzesstelle nicht ermittelt werden, dann hat die Ermittlung in der Reihenfolge nach den §§ 4 bis 7 leg. cit. zu erfolgen (§ 2 Abs. 3 leg. cit.); ist auch das nicht möglich, dann sind die Grundlagen für die Abgabenerhebung zu schätzen (§ 184 Abs. 1 BAO. in Verbindung mit § 47 Abs. 3

ZollG., § 8 WertzollG. 1980 - siehe EvBl. 1982/48 und 12 Os 138/81). Für die Berechnung der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrages fehlt es im angefochtenen Urteil an Tatsachenfeststellungen.

Diese Feststellungen wird das Erstgericht im erneuerten Verfahren - unter Beachtung der Rechte der Finanzstrafbehörde gemäß §§ 200 Abs. 1 FinStrG., 47 StPO. - zu treffen haben, um die bei den den Angeklagten zur Last fallenden Finanzvergehen für die Strafbemessung anzuwendenden Strafrahmen feststellen zu können.

Der Ausspruch des Erstgerichtes über die Verhängung von Freiheitsstrafen über die beiden Angeklagten war zur Gänze aufzuheben, weil das Erstgericht, wie durch die - wenngleich verfehlte - Zitierung des § 21 FinStrG. zum Ausdruck gebracht wurde, augenscheinlich auch den Unrechtsgehalt der im erstgerichtlichen Schuldspruch enthaltenen Finanzvergehen mitabgelten wollte. Darüber hinaus hat sich der Oberste Gerichtshof anläßlich der Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Wien davon überzeugt, daß dem angefochtenen Urteil, soweit es ausspricht, das vom Angeklagten A zu verantwortende Finanzvergehen des Schmuggels sei gewerbsmäßig begangen worden, eine diesen Angeklagten beschwerende Nichtigkeit im Sinne der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. anhaftet.

Das Erstgericht stellte zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit fest, daß sich beide Angeklagte 'durch den Schmuggel bzw. die Weitergabe eine ständige Einnahmsquelle zur Finanzierung ihres eigenen Konsums verschaffen wollten' (S. 381 d. A.).

Durch die Verwendung des wahldeutigen Wortes 'bzw.' (das sowohl eine Kumulation als auch die Alternative mehrerer Möglichkeiten bezeichnen kann) bleibt unklar, ob vom Erstgericht angenommen wurde, die Absicht des Angeklagten A, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, habe schon beim Schmuggel bestanden, oder beim Schmuggel und der Weitergabe oder allein bei der Weitergabe. Bei der zuletzt bezeichneten Möglichkeit könnte aber der Schmuggel mangels der bereits bei Begehung der Tat erforderlichen oben bezeichneten Absicht nicht als gewerbsmäßig verübt angesehen werden. Beim Angeklagten B, dem nur Abgabenhehlerei durch Weitergabe von Suchtgift zur Last fällt, greifen diese überlegungen nicht Platz. Der Oberste Gerichtshof konnte gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. für die beiden Angeklagten zur Last fallenden Delikte nach dem Suchtgiftgesetz, zu denen keine weiteren Tatsachenfeststellungen erforderlich sind, über beide Angeklagte Strafen nach § 12 Abs. 1 SGG. unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB. verhängen.

Bei dieser Neubemessung der Strafen wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend bei beiden Angeklagten das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen (nach dem Suchtgiftgesetz) und die Wiederholung strafbarer Handlungen, beim Angeklagten B überdies eine einschlägige Vorstrafe und einen raschen Rückfall, als mildernd bei beiden Angeklagten jeweils das Geständnis und die Verübung der Taten vor Vollendung des 21. Lebensjahres, beim Angeklagten A überdies den bisher ordentlichen Lebenswandel.

Die Abwägung dieser Strafzumessungsgründe ergibt nicht, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Die Voraussetzungen einer außerordentlichen Strafmilderung liegen daher bei keinem der beiden Angeklagten vor. Es waren für die Delikte nach dem Suchtgiftgesetz jeweils Freiheitsstrafen an der Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens als schuld- und tatangemessen festzusetzen. Die Strafen stehen auch in ausgewogener Relation zueinander, denn die Tatschuld der vom bisher unbescholtenen Angeklagten A zu verantwortenden Delikte wiegt wegen der größeren Menge des Suchtgiftes schwerer als jene des Angeklagten B, der aber schon einschlägig vorbestraft ist.

In bezug auf die Vorhaftanrechnung ließ der Oberste Gerichtshof den Ausspruch des Erstgerichtes, soweit er sich auf die Freiheitsstrafen (jetzt: nach dem Suchtgiftgesetz) bezieht, unberührt (vgl. hiezu 11 Os 132/81), um bei einer nunmehr möglichen Erlassung von Strafvollzugsanordnungen für den Vollzug dieser Freiheitsstrafen die erforderliche Berechnung der Strafzeit unter Bedachtnahme auf die Vorhaften zu ermöglichen. Das Erstgericht wird jedoch - wie bereits aufgezeigt - anläßlich der Urteilsfällung in einem zweiten Verfahrensgang eine Anrechnung dieser Vorhaftzeiten

auch auf weitere (Wertersatzstrafen) - zum Teil noch zu fällende (Finanzstrafgesetz) - Strafaussprüche vorzunehmen haben.

Es war somit wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E04283

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00057.82.0518.000

Dokumentnummer

JJT_19820518_OGH0002_0090OS00057_8200000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at