

# TE OGH 1981/12/15 11Os149/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Fabrizy als Schriftführerin in der Strafsache gegen Anton A und andere wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach dem § 12 Abs 1 SGG und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten Anton A und Friedrich B gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 8. Mai 1981, GZ. 35 Vr 3538/79-86, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Stern und Dr. Sarlay sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator Generalanwalt Dr. Nurscher zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden wird gemäß dem § 290 Abs 1 StPO das Urteil dahin ergänzt, daß dem Angeklagten Anton A die Vorhaft auch auf die ausgesprochene Geldstrafe angerechnet wird. Den Berufungen wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die gemäß dem § 35 Abs 4 FinStrG verhängten Geldstrafen) wie folgt herabgesetzt werden: für den Angeklagten A auf 600.000 S (sechshunderttausend Schilling), im Fall der Uneinbringlichkeit 6 (sechs) Monate Ersatzfreiheitsstrafe und für den Angeklagten B auf 400.000 S (vierhunderttausend Schilling), im Fall der Uneinbringlichkeit 4 (vier) Monate Ersatzfreiheitsstrafe. Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO fallen den beiden Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 22. Jänner 1943 geborene Kaufmann Anton A des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach dem § 12 (Abs 1) SGG sowie des Finanzvergehens des Schmuggels nach dem § 35 Abs 1 FinStrG und der am 16. April 1953 geborene Kraftfahrer Friedrich B (nur) des Finanzvergehens des Schmuggels als Beteiligter nach den §§ 11 (dritter Anwendungsfall), 35 Abs 1 FinStrG schuldig erkannt. Dem Angeklagten Anton A liegt zur Last, im Oktober 1979 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit den gesondert verfolgten Tarik C und Achmet D vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich 91 kg Haschisch, in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, eingeführt und ausgeführt zu haben, indem er am 12. Oktober 1979 auf der italienischen Seite des Brennerpasses von Friedrich B einen Wohnwagen samt Suchtgift übernahm, nach Österreich einführte und am

13.Oktober 1979 beim Grenzübergang Ehrwald-Schanz in die Bundesrepublik Deutschland auszuführen versuchte, wobei er die Tat als Mitglied einer Bande begangen habe (Punkt A des Schulterspruches), und am 12.Oktober 1979 anlässlich der Eingangsabfertigung beim Zollamt Brennerpaß, Zweigstelle Bundesstraße, im Boden eines mitgeführten Wohnwagens verborgenes Suchtgift, nämlich die erwähnten 91 kg Haschisch, auf das Eingangsabgaben in der Höhe von 1,540.084 S entfielen, vorsätzlich unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen zu haben (Punkt B 1 des Schulterspruches). Friedrich B wurde schuldig befunden, den Wohnwagen, in welchem 91 kg Haschisch versteckt waren, wobei er jedoch annahm, daß es 50 kg Gold seien, von Kayseri (Türkei) bis zur italienischen Seite des Brennerpasses gefahren und dort dem Anton A zum Weitertransport nach Österreich übergeben und so zur widerrechtlichen Einbringung von Waren durch Anton A beigetragen zu haben, wobei auf diese Waren Eingangsabgaben in der Höhe von 1,540.084 S entfielen (Punkt B 2 des Schulterspruches).

Die sie betreffenden Schultersprüche bekämpfen die Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, denen keine Berechtigung zukommt.

#### I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Anton A:

Dieser Angeklagte beruft sich auf die Nichtigkeitsgründe der Ziffern 5, 9 lit a und 11 des § 281 Abs 1

StPO. Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund wird vorgebracht, die Urteilsbegründung sei unzureichend, aktenwidrig, unvollständig und widerspruchsvoll, soweit sie sich auf die für das Suchtgiftverbrechen erforderliche subjektive Tatseite beziehe und ausgesprochen werde, der Angeklagte A habe vorsätzlich ('bewußt') Haschisch nach Österreich ein- und wieder ausgeführt.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer jedoch keinen formalen Begründungsmangel des Urteils auf, der den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 5 StPO herstellen würde. Er bekämpft vielmehr im wesentlichen bloß unzulässig und damit unbeachtlich die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das seine Feststellungen, denen zufolge der Angeklagte A wußte, daß es sich bei der geschmuggelten Ware nicht um Gold, sondern um Suchtgift handelte (S 523, 524/III), nicht nur mit dem vom Akteninhalt gedeckten Hinweis auf ein Geständnis im Vorverfahren (S 79, 90-92/I) und in der Hauptverhandlung vom 16.Mai 1980, in der der Angeklagte sich ausdrücklich auch des Verbrechens nach dem '§ 6 (jetzt § 12 Abs 1) SGG' schuldig bekannte (S 423/II), sondern auch noch mit einer Reihe anderer Indizien schlüssig begründete (S 522-524/ III). Bedingten Vorsatz, also ein billigendes Sich-Abfinden, nahm das Schöffengericht nur in bezug auf die Menge und die Art des geschmuggelten Suchtgiftes an (S 524/III), was entgegen der Meinung des Beschwerdeführers keineswegs im Widerspruch mit der Annahme des ihm in bezug auf die Begehung eines Suchtgiftschmuggels schlechthin angelasteten direkten bösen Vorsatzes steht. Mit der Aussage des Beschwerdeführers vor dem Rechtshilferichter (S 233 ff./ III), er habe noch bei Übernahme des Autoanhängers am Brenner an einen Goldschmuggel geglaubt, brauchte sich das Schöffengericht nicht im besonderen auseinanderzusetzen, legte es doch eingehend in Gesamtwürdigung der Beweisergebnisse dar, warum es diese Version des Beschwerdeführers, die er später auch in der Hauptverhandlung wählte, als bloße Schutzbehauptung ansah (vgl. neuerlich S 522-525/ III).

Von einem Begründungsmangel im Sinn des angeführten Nichtigkeitsgrundes kann somit keine Rede sein.

Unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO erblickt der Beschwerdeführer - an die bezüglichen Ausführungen im Rahmen der Mängelrüge anknüpfend - darin, daß im Urteil einerseits konstatiert werde, er habe gewußt, daß Haschisch geschmuggelt wurde, andererseits aber wieder ausgesprochen werde, er habe sich mit diesem Umstand bloß abgefunden, einen Feststellungsmangel und folgert daraus, das Gericht sei in einem Rechtsirrtum über den Begriff des bedingten bösen Vorsatzes befangen.

In diesem Zusammenhang wurde jedoch bereits bei Behandlung der Mängelrüge dargetan, daß die betreffenden Feststellungen (vgl. S 523 und 524/III) nebeneinander bestehen können. Das Schöffengericht brachte doch lediglich zum Ausdruck, daß der Angeklagte vom geplanten Suchtgiftschmuggel als solchem wußte und ihm bloß Art und Menge des zu schmuggelnden Rauschgiftes nicht genau bekannt waren, er sich aber auch damit billigend abfand. Ebensowenig ist diesen beiden Annahmen eine irrgreiche Auslegung des Begriffes des bedingten (bösen) Vorsatzes zu

entnehmen, der eben darin besteht, daß der Täter den strafgesetzwidrigen Erfolg und dessen Ausmaß zumindest ernstlich in Betracht zieht und sich billigend damit abfindet, wie es das Erstgericht mit Beziehung auf den Erstangeklagten A feststellte (S 524, 535/III).

Zu dem aus dem Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 11 StPO erhobenen Vorwurf des Beschwerdeführers, die Haftzeit vom 17. Oktober 1980, 8 Uhr, bis zum 6. November 1980, 8 Uhr, sei ihm zu Unrecht nicht auf die Strafe angerechnet worden, ergibt sich aus dem Strafakt, daß Anton A in der angegebenen Zeit eine zwanzigjährige Finanzstrafe verbüßte (vgl. ON 63).

Als unbegründet erweist sich schließlich auch die sachlich auf den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Rüge des Beschwerdeführers, das Erstgericht habe rechtsirrig angenommen, daß er als Mitglied einer Bande gehandelt hätte, und habe die Strafe demzufolge zu Unrecht nach dem zweiten Strafsatz des § 12

(Abs 1) SGG bemessen.

Nach den Urteilsfeststellungen handelt es sich bei den gesondert verfolgten türkischen Staatsangehörigen Tarik C und Achmed D um die Mitglieder einer aus den genannten sowie anderen Personen bestehenden Rauschgifthändlerbande, wobei der Angeklagte Anton A die ihm angelastete Straftat im Rahmen dieser Bande in Kenntnis des Umstandes beging, damit die Ziele dieser Gruppierung zu fördern (Seiten 524 und 547/III).

Demnach ist aber in der bekämpften Subsumtion kein Rechtsirrtum zu erkennen, weil als Mitglieder einer Bande auch Personen anzusehen sind, die erst später zur Bande stoßen oder nur fallweise - in Kenntnis des Umstandes, damit die Ziele der Bande zu fördern - an einzelnen Straftaten der Gruppe mitwirken (EvBl 1974/146), und weil es sich bei Suchtgiftdelikten so großen Umfanges, die weit über die Grenzen eines Staates hinausgreifen und einen entsprechend großen Kapitaleinsatz sowie eine Organisation voraussetzen, die nicht nur zur Durchführung eines einzigen Transports geschaffen wird, nach ihrer typischen Begehungsart um Taten handelt, die von internationalen Banden unter wechselnder Mitwirkung verläßlicher Komplizen (vgl. Seite 547/III) berufsmäßig verübt werden (siehe auch Jeschek, Verbrechen gegen das Völkerrecht, 359; RZ 1972, 164).

## II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B:

Dieser Beschwerdeführer macht die Nichtigkeitsgründe der Ziffern 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO geltend.

Als Verfahrensmangel im Sinn des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes rügt er die Abweisung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Einvernahme des Zeugen Franz A (Seite 507 f./ III). Dieser Zeuge hätte darüber Auskunft geben sollen, daß der Mitangeklagte Anton A noch in der Haft versucht habe, den Beschwerdeführer zum Geständnis eines angeblichen Goldschmuggels zu veranlassen, um einer Verurteilung nach dem Suchtgiftgesetz zu entgehen.

Der Begründung des Erstgerichtes, daß aus der Aussage dieses Zeugen über angebliche Mitteilungen des Mitangeklagten Anton A nach seiner Verhaftung nichts für die Beantwortung der Frage, ob Friedrich B zumindest mit der Durchführung eines Goldschmuggels rechnete, zu gewinnen war (S 510-511/III), ist beizupflichten. An den Überlegungen des Schöffengerichtes zur Schuld des Beschwerdeführers hätte sich auch durch die Einvernahme des Franz A, der nur über ein - in diesem Zusammenhang bedeutungsloses - Ereignis nach der Tat geführt wurde, nichts ändern können. Auf andere in der Nichtigkeitsbeschwerde erörterte Beweisumstände wurde im Beweisantrag aber nicht Bezug genommen. Der Antrag konnte daher abgewiesen werden, ohne daß hiervon Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers geschmälert wurden.

Soweit der Beschwerdeführer sich aber unter diesem Nichtigkeitsgrund mit der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes auseinandersetzt und darzutun sucht, daß aus den Beweisergebnissen auch andere, für ihn günstigere Schlüsse hätten gezogen werden können, bringt er solcherart weder den angerufenen noch sonst einen prozessualen Nichtigkeitsgrund zur Darstellung, sondern bekämpft damit ebenso wie mit den folgenden, auf Z 5 des § 281 Abs 1 StPO gestützten weitwendigen Ausführungen nur die im Nichtigkeitsverfahren einer Anfechtung entzogene Beweiswürdigung des Schöffengerichtes.

Der Senat begründete seine Feststellung, daß der Beschwerdeführer zumindest davon unterrichtet wurde, daß in dem von ihm beförderten Wohnwagenanhänger Gold geschmuggelt werde, eingehend, lebensnah und in den Ergebnissen des Beweisverfahrens gedeckt (S 527, 538- 543/III).

Welche Kosten der Kraftfahrerclub E für die Rückholung des defekten Wohnwagens aus Belgrad verrechnet hätte, kann im Hinblick auf die vom Erstgericht verwertete Aussage des Zeugen Dipl. Volkswirt F vom G dahingestellt bleiben. Denn hienach hätten die Kosten für die Rückholung etwa 3.200 S betragen (S 521/III), sodaß die Übergabe von 7.000 DM zum selben Zweck eine bedeutende Überzahlung darstellt; daß 4.000 DM hievon nur als Darlehen anzusehen waren, hat das Schöffengericht als unglaubliche Schutzbehauptung abgelehnt (S 539/III).

Daß mit dem präparierten Anhänger eine Schiffsreise aus der Türkei nach Italien ein geringeres Risiko bedeutete als die Landreise, ergibt sich schon daraus, daß bei der Seereise Zollkontrollen durch bulgarische und jugoslawische Grenzbehörden unterblieben wären und die Entdeckungsgefahr sich daher - wegen der geringeren Anzahl der Kontrollen - verringert hätte. Was die Feststellungen des Erstgerichtes hinsichtlich der auf Gold lastenden Einfuhrabgaben anlangt, so war diese Frage Gegenstand der Hauptverhandlung (S 511 f./III). Wenn der Beschwerdeführer weitere Beweisaufnahmen für nötig erachtete, so wäre es ihm freigestanden, bezügliche Anträge zu stellen. Dies ist jedoch nicht geschehen, sodaß auch diese Einwendung, mit der sachlich der Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO releviert wird, wofür es freilich am formellen Erfordernis entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung fehlt, nicht durchschlägt.

Schließlich verkennt der Beschwerdeführer das Wesen des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO auch insofern, als es noch keinen Begründungsmangel im Sinn dieser Gesetzesstelle bedeutet, wenn im Urteil nicht der vollständige Inhalt sämtlicher Aussagen von Angeklagten und Zeugen sowie sämtliche Verfahrensergebnisse schlechthin erörtert und darauf untersucht werden, wie weit die einzelnen Aussagen oder sonstige Beweisergebnisse für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen, und wenn das Gericht sich bei der Würdigung von Aussagen nicht von vornherein auch mit allen vom Beschwerdeführer nachträglich ins Treffen geführten Gesichtspunkten befaßte. Denn nach der Vorschrift des Gesetzes ist es Aufgabe des Gerichtes, die schriftliche Urteilsbegründung in gedrängter Darstellung abzufassen (§ 270 Abs 2 Z 5;

vgl. RZ 1970, 16 und EvBl 1972/17).

Dem Urteil haften somit die behaupteten Verfahrensund

Begründungsmängel nicht an.

Soweit aber vom Angeklagten B 'vorsichtshalber' zum Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 9

lit a StPO die Behauptung aufgestellt wird, das Verhalten des Beschwerdeführers sei überhaupt straflos, weil Gold keiner zollrechtlichen Stellungspflicht unterliege und keine eingangsabgabepflichtige Ware darstelle, so ist diese Rüge einerseits nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil damit die sich auf die Angaben des Vertreters des Zollamtes gründende Feststellung des Erstgerichtes negiert wird, daß auf 50 kg Gold, an deren Schmuggel der Angeklagte B mitzuwirken geglaubt hatte, Eingangsabgaben von 1.652.527 S entfallen würden (S 511, 512, 548/III); anderseits sind die Ausführungen auch nicht stichhäftig, weil selbst auf Gold in Barrenform - dessen Einfuhr abgabenrechtlich am günstigsten ist - nach Zolltarif Nr. 71.07 A eine Einfuhrumsatzsteuer von 18 % liegt, neben der auch noch ein Ausfuhrförderungsbeitrag von 3 % eingehoben wird. Wird das Gold aber in Pulverform, Platten, Stangen, Drähten oder als Blattgold eingeführt, ist es außerdem noch mit einem Zollsatz von 15 % des Wertes (bei Einfuhr aus GATT - Staaten, zu denen die Türkei aber nicht gehört, 7 %) belastet (Zolltarif Nr. 71.07 B, C und D). Auf Flittergold schließlich (Zolltarif Nr. 71.07 E) wird neben Einfuhrumsatzsteuer und Ausfuhrförderungsbeitrag ein Zollsatz von 25 % (bei GATT - Staaten 8 %) des Wertes eingehoben. Es trifft also keineswegs zu, daß Gold abgabenfrei eingeführt werden könnte.

Im übrigen wurde dem Beschwerdeführer nur der auf das tatsächlich geschmuggelte Haschisch entfallende - nach Maßgabe der Urteilsfeststellungen geringere - Hinterziehungsbetrag von 1.540.084 S angelastet. Nach seinen eigenen Angaben nahm der Angeklagte B an, daß er sich an einem Schmuggel beteilige; für die Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens war es ohne Belang, ob er den Gegenstand des Schmuggels kannte (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 19 zu § 7 a E). Sohin waren beide Nichtigkeitsbeschwerden zu verwerfen.

III./ Zur Maßnahme gemäß dem § 290 Abs 1 StPO:

Das Erstgericht rechnete dem Angeklagten Anton A die Vorhaft (vom 13. Oktober 1979, 3 Uhr, bis zum 17. Oktober

1980, 8 Uhr, sowie vom 6. November 1980, 8 Uhr, bis 8.Mai 1981, 12 Uhr) ausdrücklich nur auf die 'ausgesprochene Freiheitsstrafe' und nicht auch auf die gemäß dem § 35 Abs 4 FinStrG weiters verhängte Geldstrafe an. Damit wurde aber gegen die Vorschrift des § 38 Abs 1 StGB verstoßen, wonach eine Vorhaft auf Freiheitsstrafen und Geldstrafen anzurechnen ist. Dieser Verstoß, der den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 11 StPO herstellt, wurde zwar vom Angeklagten Anton A nicht geltend gemacht, muß aber, weil für ihn nachteilig, von Amts wegen aufgegriffen werden.

#### IV./ Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten A nach dem zweiten Strafsatz des § 12 Abs 1 SGG eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und nach der bereits zu III oben erwähnten Gesetzesstelle eine Geldstrafe von 1,000.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe zehn Monate).

Der Angeklagte B wurde nach dem § 35 Abs 4

FinStrG mit einer Geldstrafe von 500.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Monate) belegt. Bei der Strafbemessung wurde als erschwerend bei B nichts, bei A die große Menge des Suchtgiftes und der Umstand, daß er als Urheber (der Finanzstrafat) in Erscheinung trat, als mildernd bei A das Teilgeständnis, bei B der mindere Grad der Beteiligung gewertet.

Mit ihren Berufungen bekämpfen beide Angeklagte das Ausmaß der verhängten Strafen, der Angeklagte B strebt überdies eine bedingte Strafnachsicht an.

Die Berufungen sind nur teilweise berechtigt.

Zum Verbrechen nach dem § 12 SGG wurden die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und auch vollständig angeführt. Mag auch das Suchtgift zur Gänze sichergestellt worden sein, so läßt doch die professionelle Art der Tatbegehung und die aus der großen Drogenmenge resultierende besondere Gefahr für die Gesundheit von Menschen eine Strafermäßigung nicht zu.

Hingegen müssen die für das Finanzvergehen verhängten Strafen als etwas überhöht bezeichnet werden, zumal das Vorleben beider Berufungswerber nicht einschlägig belastet ist und - was für den Angeklagten A gilt -

das Hauptdelikt (§ 12 SGG), soll es in seiner hier inkriminierten Begehungsform zur Vollendung gelangen, den Schmuggel zwangsläufig einschließt. Daher waren die Geldstrafen (und in entsprechender Relation die Ersatzfreiheitsstrafen) angemessen zu reduzieren, wobei freilich dem weiteren Begehr des Angeklagten B nach Anwendung der §§ 43 StGB, 26 FinStrG schon wegen der spezialpräventiv erforderlichen Effektivität der Geldstrafe nicht stattgegeben werden konnte.

Mithin war insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

#### Anmerkung

E03474

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0110OS00149.81.1215.000

#### Dokumentnummer

JJT\_19811215\_OGH0002\_0110OS00149\_8100000\_000

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