jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1981/10/15 13Os10/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.10.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15.Oktober 1981 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Hartmann und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Larcher als Schriftführerin in der Strafsache gegen Harald A wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 Suchtgiftgesetz und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 4. September 1980, GZ. 13 Vr 446/78-69, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift des Angeklagten und nach Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Strasser, sowie der Ausführungen des Vertreters des Zollamts Linz, OK. Dr. Hubert Lauter, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald A wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs 1 StPO. wird jedoch von Amts wegen aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG., im gesamten, auf die §§ 35 Abs 4, 37 Abs 2 FinStrG. gestützten Strafausspruch sowie in dem nach § 19 FinStrG. erfolgten Ausspruch über den Wertersatz aufgehoben und in diesem Umfang, jedoch mit der Einschränkung, daß ein neuerlicher Schuldspruch wegen Abgabenhehlerei nur in Ansehung der vom Schuldspruch nach § 16 Abs 1 Z. 2 SGG. betroffenen 10 Briefchen Heroin erfolgen könnte, die Sache gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Gerichtshof erster Instanz zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO. fallen ihm die von ihm verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 30.April 1955 geborene Harald A des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SGG., des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 1 SGG., des teils vollendeten, teils versuchten Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 dritter und vierter Fall SGG., § 15 StGB., des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB. sowie der Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG. und der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. schuldig erkannt und gemäß dem ersten Strafsatz des § 12 Abs 1

SGG. unter Anwendung des § 28 StGB. zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie nach §§ 35 Abs 4 und 37

Abs 2 in Verbindung mit §§ 21 und 22 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 32.000 S, im Nichteinbringungsfall zwei Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, und nach § 19 FinStrG.

zu einer Wertersatzstrafe von 61.255 S, im Nichteinbringungsfall vier Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Gemäß § 43 Abs 1 (richtig Abs 2) StGB. wurde die nach § 12 Abs 1 SGG. verhängte Freiheitsstrafe für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Im einzelnen liegt dem Angeklagten zur Last:

1.) als Verbrechen nach § 12 Abs 1 SGG.

a) die in Gesellschaft der abgesondert verfolgten Täter Eckhard B und Manfred C im Juli 1977

bewirkte Einfuhr von zumindest 1,2 kg Haschisch nach Österreich am Grenzübergang Achleiten und das Inverkehrsetzen von Teilmengen von wenigstens 750 Gramm an den abgesondert verfolgten Richard D, von insgesamt 150 Gramm an Eckhard B und Manfred C sowie von weiteren 150 Gramm an einen unbekannten Abnehmer (Punkt a) des Schuldspruches), b) die nach Erwerb von zusammen 41 Gramm Heroin und 250 Gramm Haschisch in Amsterdam (wovon 17 Gramm Heroin und 15 Gramm Haschisch bei seinem Grenzübertritt von Holland nach Deutschland entdeckt worden waren) an bislang unbekannten Grenzübergängen bewirkte Einfuhr von mindestens insgesamt 24 Gramm Heroin nach Österreich in der Zeit von Februar bis Ende März 1979 und dessen Inverkehrsetzen an mehrere, teils bekannte, teils unbekannte Abnehmer bis Mitte April 1979 (Punkt f) des Schuldspruches), 2.) als Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1

FinStrG. die in Ansehung der zu Punkt 1.) genannten, nach Österreich eingeführten Suchtgiftmengen von 1,2 kg Haschisch und 24 Gramm Heroin vorsätzlich begangene Verletzung der zollrechtlichen Stellungspflicht (Punkte b) und g) des Schuldspruches), 3.) als Vergehen nach dem § 16 Abs 1 Z. 1 SGG. die wiederholte Überlassung unbekannter Haschischmengen, über die zu Punkt 1.) a) angeführten hinaus, an teils bekannte, teils unbekannte Nichtberechtigte in der Zeit von Mitte 1975 bis zum 4.Jänner 1978 (Punkt c) des Schuldspruches), 4.) als teils vollendetes, teils versuchtes Vergehen nach § 16 Abs 1 Z. 2 SGG. und § 15 StGB. der Erwerb und Besitz von Suchtgift zu eigenem Gebrauch, und zwar nicht näher angeführter Mengen von LSD und Heroin in der Zeit von März 1975 bis zum 4.Jänner 1978 (ausgenommen jene Suchtgiftmengen, welche vom Schuldspruch durch das Kreisgericht St. Pölten vom 17.Mai 1978, GZ. 14 E Vr 83/78-10, umfaßt waren), weiteren Heroins nicht genauer genannter Menge, darunter in zehn Fällen von einem Ehepaar E, sowie eines auch der Art nach nicht spezifizierten Suchtgiftes in der Zeit von Dezember 1978 bis zum 28.April 1979

und letztlich der versuchte Erwerb eines Päckchens Heroin vom abgesondert verfolgten Helmut F am 11.Dezember 1978 (Punkt d) des Schuldspruches) und 5.) als Verbrechen des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB. der am 30.April 1979 in Gesellschaft des abgesondert verfolgten Rainer G mit Bereicherungsvorsatz unternommene Versuch, den Ehegatten Roswitha und Wilhelm E nach Aufbrechen der Türe ihrer Wohnung Heroin wegzunehmen (Punkt e) des Schuldspruches). Worin das dem Angeklagten zur Last liegende weitere Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. gelegen sein soll (§ 260 Abs 1 Z. 1 StPO.), ist dem Urteilsspruch nicht zu entnehmen.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte ausdrücklich nur in Ansehung der Schuldsprüche wegen der Finanzvergehen mit Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher er, ziffernmäßig aus den Gründen der Z. 9 lit a und 11 des § 281 Abs 1

StPO., der Sache nach nur aus dem erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund, in Ansehung des Kompetenztatbestandes nach § 53 Abs 4 FinStrG. Feststellungsmängel geltend machend, seinen Freispruch mangels Zuständigkeit der Gerichte zur Ahndung der Finanzvergehen gemäß § 214 FinStrG. mit dem weiteren Einwand anstrebt, es sei gewerbsmäßige Begehung (§§ 38 Abs 1 lit a, 53 Abs 1 lit a FinStrG.) nicht angenommen worden und es liege der strafbestimmende Wertbetrag weit unterhalb der Zuständigkeitsgrenze (§ 53 Abs 2 lit a, c FinStrG).

Rechtliche Beurteilung

Hiebei verkennt jedoch der Beschwerdeführer die Zuständigkeitsregelung des erwähnten § 53 Abs 4 FinStrG., wonach das Strafverfahren gegen den Täter, andere vorsätzlich an der Tat Beteiligte und gegen Hehler bei Gericht durchzuführen ist, wenn sich auch nur bei einer dieser Personen die gerichtliche Zuständigkeit aus den Absätzen 1 bis 3 des § 53 FinStrG. ergibt, sowie ferner, daß der abgesondert verfolgte Richard D - worauf das Ersturteil auch verweist,

sodaß, der Beschwerde zuwider, kein Feststellungsmangel vorliegt - mit dem rechtskräftigen Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 14.November 1978, GZ. 14 Vr 320/78-38, u.a. wegen in gewerbsmäßiger Absicht begangener Beteiligung an dem vom Beschwerdeführer verübten Schmuggel von 1,2 kg Haschisch (Punkt b) des Schuldspruches) als Bestimmungstäter im Sinne der §§ 11, 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG. schuldig erkannt wurde. Da der Gerichtsstand der objektiven Konnexität nach § 53 Abs 4 FinStrG. lediglich auf die materiellrechtliche Stellung der in dieser Bestimmung genannten Personen als Beteiligte (§ 11 FinStrG.) oder Hehler abstellt (vgl. auch E.Nr. 8 zu § 53 FinStrG. bei Dorazil-Harbich-Kropfitsch-Reichel), ist es, entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht, ohne jede Bedeutung, ob der Beschwerdeführer selbst die Absicht hatte, die gewerbsmäßige Beghung anderer Personen zu unterstützen.

Somit zieht vermöge der objektiven Konnexität die gerichtliche Zuständigkeit für den Beteiligten Richard D jene für den Beschwerdeführer in Ansehung des Schmuggels von 1,2 kg Haschisch (Punkt b) des Schuldspruches) nach sich.

Das Gericht ist aber zufolge der, in den Fällen der Gerichtszuständigkeit durch objektive Konnexität nach § 53 Abs 4 FinStrG. ebenfalls anzuwendenden (13 Os 104/79), Regelung des Abs 3 derselben Gesetzesstelle über die subjektive Konnexität auch zur Ahndung der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden weiteren Finanzvergehen, nämlich des Schmuggels von zumindest 24 Gramm Heroin laut Punkt g) des Schuldspruches und der vorsätzlichen Abgabenhehlerei, zuständig, da alle dem Beschwerdeführer angelasteten Finanzvergehen, wie dies § 53 Abs 3 FinStrG. voraussetzt, nach der Aktenlage in die örtliche und sachliche Zuständigkeit ein und derselben Finanzstrafbehörde, und zwar des Zollamtes Linz, im Bereich deren übergeordneten Finanzlandesdirektion der erwähnte Schmuggel und die Abgabenhehlerei ersichtlich zumindest entdeckt wurden (§ 58 Abs 1 lit a) und b) FinStrG.), fallen.

Demnach war zufolge rechtsrichtiger Bejahung der gerichtlichen Zuständigkeit in Ansehung der dem Angeklagten angelasteten Finanzvergehen seine zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde vermochte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon zu überzeugen, daß das Ersturteil im Schuldspruch wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Angabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. mit einer vom Angeklagten nicht geltend gemachten, sich zu seinem Nachteil auswirkenden und daher gemäß § 290 Abs 1 StPO. von Amts wegen wahrzunehmenden materiellen Nichtigkeit behaftet ist:

Abgesehen davon, daß es in Ansehung dieses Schuldspruches an der im§ 260 Abs 1 Z. 1 StPO. vorgeschriebenen Bezeichnung (Individualisierung) der Verhehlungstat im Urteilsspruch mangelt, wodurch das Urteil an einer, allerdings weder geltend gemachten noch von Amts wegen wahrzunehmenden, Nichtigkeit nach der Z. 3 des § 281 Abs 1

StPO. leidet, ist die in den Urteilsgründen zum Ausdruck gebrachte erstgerichtliche Ansicht, der Angeklagte verantworte idealkonkurrierend mit dem Tatbestand des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SGG. sowohl das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG. als auch jenes der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG., 'da er es unterließ, das eingeführte Suchtgift den Zollbehörden beim Grenzübergang zu stellen' (vgl. Band II S. 26 f. d.A.), rechtlich verfehlt.

Subjekt der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 FinStrG. kann, wie dies schlechthin für das Verhältnis der Hehlerei als Nachtat (Anschlußtat) zur Vortat gilt (vgl. auch Kienapfel, BT. II, RN. 131 zu § 164 StGB.), begrifflich stets nur eine vom Vortäter (im Sinne einer der Beteiligungsformen des § 11 FinStrG.) verschiedene Person sein. Demnach ist hinsichtlich derselben Sache die Haftung einer und derselben Person für Schmuggel und Abgabenhehlerei ausgeschlossen.

Soweit der Angeklagte durch die im Sinne des § 12 Abs 1 SGG. tatbildliche Einfuhr von Suchtgift (Punkt a) und f) des Schuldspruches) in Tateinheit auch Schmuggel nach § 35 Abs 1 FinStrG. verantwortet (Punkt b) und g) des Schuldspruches), kommt demnach, entgegen der Ansicht des Erstgerichtes, vorsätzliche Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. nicht in Betracht.

Eine solche könnte allerdings, worauf das Erstgericht auch ohne entsprechende rechtliche Beurteilung durch den öffentlichen Ankläger (vgl. die Anklageschrift Band I ON. 32 und deren in der Hauptverhandlung erfolgten Ausdehnung Band I ON. 57 S. 405 d.A.) bei seiner rechtlichen Subsumtion Bedacht zu nehmen gehabt hätte, im Erwerb, Besitz und im Verhandeln von Suchtgiften, wie es Gegenstand der Schuldsprüche wegen der Vergehen nach § 16 Abs 1 Z. 1 und Z. 2 SGG. ist (Punkt c) und d) des Schuldspruches), idealkonkurrierend mit diesen Delikten gelegen sein. Aus den auf dem Vorbringen des Vertreters der Finanzstrafbehörde erster Instanz als Privatbeteiligte (Band II ON. 68 S. 5 d.A.)

beruhenden Urteilsausführungen über die strafbestimmenden Wertbeträge ergibt sich zu dieser Frage, daß das Erstgericht außer den für den Schmuggel von 1,2 kg Haschisch und 24 Gramm Heroin (Punkt b) und g) des Schuldspruches) angenommenen Eingangsabgaben auch solche für den 'Ankauf von 50 Gramm Haschisch und 10 Briefchen (= ca. 2,2 g) Heroin' (Band II ON. 69 S. 27 d.A.) seinen Berechnungen zugrundegelegt hat, von welchen Mengen ersichtlich nur die letztere vom Schuldspruch Punkt d) wegen des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 SGG. (Ankauf von Heroin in mindestens zehn Fällen von Wilhelm und Roswitha E) umfaßt sein kann. Hingegen liegt dem Angeklagten ein im Inland erfolgte, Ankauf einer bestimmten, nicht aus dem Schmuggel laut Punkt b) des Schuldspruches stammenden, Haschischmenge im Schuldspruch Punkt d) überhaupt nicht zur Last, im Schuldspruch Punkt c) wegen des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 1 StGB. nur das Überlassen unbekannter Haschischmengen an Nichtberechtigte. Der in der Zeit von 1976 bis Mitte 1977 in Wien für den Eigenverbrauch des Angeklagten erfolgte Ankauf von 50 Gramm Haschisch (siehe dessen Verantwortung vor der Finanzstrafbehörde) war somit, ungeachtet der Berücksichtigung dieser Suchtgiftmenge bei Bemessung des strafbestimmenden Wertbetrages, weder Gegenstand der Anklage noch des Schuldspruches; er war vielmehr Objekt des gegen den Angeklagten abgesondert geführten Strafverfahrens 24 f Vr 3875/79 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, das aber teils durch den rechtskräftigen Beschluß dieses Gerichtes vom 18.Juni 1979, mit welchem es gemäß § 202 FinStrG. die gerichtliche Unzuständigkeit aussprach, teils auf Grund der vom öffentlichen Ankläger am 12.Juli 1979 abgegebenen Erklärung nach § 90 Abs 1 StPO.

beendet wurde (vgl. ON. 1 S. 1 f.), Punkt 4), S. 2 f) und ON. 18 S. 117-121 in 13 Vr 446/78 des Kreisgerichtes Wels sowie ON. 1 S. 1 b, 1 c, 2 c, und ON. 6 in 24 f Vr 3875/79

des Landesgerichtes für Strafsachen Wien).

Zufolge der Sperrwirkung (§§ 352 StPO., 220 FinStrG.) dieser Verfahrensbeendigung wäre die Verfolgung des Angeklagten wegen des erwähnten, allenfalls den eintätig zusammentreffenden Tatbeständen des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 SGG. und des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. unterstellbaren Erwerbes und Besitzes von 50 Gramm Haschisch also nur unter den Voraussetzungen der Wiederaufnahme möglich gewesen, weshalb es einer Erörterung, ob diese Suchtgiftmenge schon von dem eingangs zitierten Schuldspruch des Angeklagten durch das Kreisgericht St. Pölten vom 17.Mai 1978, GZ. 14 Vr 83/78-10, erfaßt war (vgl. ON. I S. 1 f)), nicht bedarf. Das angefochtene Urteil leidet somit an einer sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden materiellen Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z. 10 StPO., da es einerseits rechtsirrig die im Sinne des Finanzvergehens des Schmuggels tatbildlichen Verhaltensweisen auch dem Tatbestand des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei unterstellt, andererseits in Ansehung des vom Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 SGG. betroffenen Erwerbes und Besitzes von 10 Briefchen Heroin, wodurch allein, dem Inhalt des Schuldspruches nach, allenfalls in Idealkonkurrenz auch das Delikt nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. verwirklicht worden sein könnte, die erforderlichen klaren Feststellungen sowohl zur objektiven, als auch zur subjektiven Tatseite dieses Finanzvergehens vermissen läßt. Zufolge dieses Feststellungsmangels ist die Anordnung einer Hauptverhandlung in erster Instanz unvermeidlich.

Im zu erneuernden Verfahren werden die fehlenden Feststellungen nachzuholen sein. Die von der bisherigen Bemessung sowohl des strafbestimmenden Wertbetrages als auch von der Wertersatzstrafe erfaßte geschmuggelte Suchtgiftmenge von 10 Briefchen Heroin, wird, sofern sie, über die Mengen von 1,2 kg Haschisch und 24 Gramm Heroin hinaus, tatsächlich bereits Gegenstand des Schuldspruches Punkt d) wegen des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 SGG. war, die durch das Verschlimmerungsverbot (§§ 290 Abs 2, 293 Abs 2 StPO.) vorgegebene Grenze für die darauf basierende Bemessung der Geldstrafe nach §§ 35 Abs 4 und 37 Abs 2 (in Verbindung mit den §§ 21, 22) FinStrG. sowie auch für die Wertersatzstrafe, die das Erstgericht allein auf § 19 FinStrG.

gestützt hat, darstellen.

Bei der sonach gemäß § 19 Abs 3 FinStrG. unter Zugrundelegung des gemeinen Wertes der Suchtgifte zur Zeit der Begehung der Finanzvergehen, subsidiär zur Zeit deren Aufdeckung und des vermutlichen Wertes, und, nach § 19 Abs 4 FinStrG., unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG.) vorzunehmenden, mit Ausnahme jener für das Schmuggelgut von 24 Gramm Heroin vorliegend anteilsmäßigen, Auferlegung des Wertersatzes, auf alle an der Tat Beteiligte (§ 11 FinStrG.) und Hehler, werden in den Feststellungen die Prämissen sowohl der ziffernmäßigen Bemessung als auch der Aufteilung hinreichend zu verdeutlichen sein.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03399

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00010.81.1015.000

Dokumentnummer

JJT_19811015_OGH0002_0130OS00010_8100000_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