

TE OGH 1981/1/21 11Os152/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.01.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Jänner 1981 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Zeitler als Schriftführer in der Strafsache gegen Farrokh A u.a. wegen des Verbrechens nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) u.a. strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Diako B und Wazgen C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22.Mai 1980, GZ 6 c Vr 694/80-94, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator Generalanwalt Dr. Strasser und der Ausführungen der Verteidiger Dr. Winterstein und Dr. Doczekal zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird insoweit Folge gegeben, als die über die Angeklagten Diako B und Wazgen C nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Geldstrafen auf je 50.000 (fünfzigtausend) Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit je 1 (einen) Monat Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt werden.

Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der Angeklagte Diako B des Verbrechens nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) sowie des Finanzvergehens des Schmuggels nach dem § 35 Abs. 1 FinStrG (Punkt I C, III A des Schultspruches) sowie der Angeklagte Wazgen C des Verbrechens nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.), des Vergehens nach dem § 9 Abs. 1 Z 1 und 2 SGG (a.F.) und des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (Punkt I E, II D, IV E des Schultspruches) schuldig erkannt und gemäß dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) zu Freiheitsstrafen sowie, Diako B nach dem § 35 Abs. 4 FinStrG, Wazgen C nach den §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 FinStrG, zu Geldstrafen verurteilt.

Gemäß dem § 6 Abs. 3 SGG (a.F.) wurden 270 Gramm Heroin und ein Erlös von 25.000 S (aus dem vom Schultspruch des Angeklagten B Punkt I C erfaßten Inverkehrsetzen von Suchtgift) für verfallen erklärt. Nach dem § 6 Abs. 4 SGG (a.F.) wurde über Diako B eine Wertersatz- (gemeint: Verfallsersatz-)Strafe von 11.000 S, im Nichteinbringungsfall 14

Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, und über Wazgen C eine solche von 450.500 S, im Nichteinbringungsfall sechs Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Diako B:

Diesem Angeklagten liegt als Verbrechen nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) und als damit in Tateinheit begangenes Finanzvergehen des Schmuggels nach dem § 35 Abs. 1

FinStrG die Ausfuhr von 450 Gramm Heroin aus dem Iran und die Einfuhr dieses Suchtgiftes nach Österreich im Herbst 1979 unter Beteiligung des Mitangeklagten Bahram D und des gesondert verfolgten Mohammed E zur Last (I C und III A des Schulterspruches). Mit der allein auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde macht der Beschwerdeführer eine unzureichende und unvollständige Begründung der - auf der geständigen Verantwortung des Beschwerdeführers vor der Sicherheitsbehörde und dem Untersuchungsrichter beruhenden - Urteilsfeststellungen sowie den Mangel einer Begründung für die Ermittlung des der Berechnung der Höhe der hinterzogenen Abgaben zugrundegelegten, jedoch nicht angegebenen Normalpreises des Heroins und das Fehlen einer hiefür erforderlichen Feststellung der Qualität geltend.

Rechtliche Beurteilung

Alle diese Einwände versagen.

Sie erschöpfen sich in einem unzulässigen Angriff auf die freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das mit denkrichtiger sowie im Einklang mit der Gerichtserfahrung und der Aktenlage stehender zureichender Begründung die leugnende Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung verwarf und sich auf dessen geständige Angaben vor der Sicherheitsbehörde (Bd. I, S 145 ff. d. A) und die diese vollinhaltlich aufrechterhaltende Verantwortung vor dem Untersuchungsrichter (ON 18) stützte (Bd. II, S 160 f.). Die Beschwerdebehauptung, das Erstgericht habe sich dabei lediglich auf die Aussage des Dolmetsch, er übersetze üblicherweise jedes Protokoll vor der Unterschriftenleistung, berufen, widerspricht dem Urteilsinhalt.

Denn das Erstgericht prüfte im gegebenen Zusammenhang nicht nur die innere Beweiskraft der Verantwortung des Beschwerdeführers sorgfältig, sondern bezog in seine Erwägungen auch die Zeugenaussagen des Polizeibeamten F, wonach der Beschwerdeführer keineswegs zu einem (falschen) Geständnis genötigt wurde und der Dolmetsch das Protokoll vor der Unterfertigung durch den Beschwerdeführer übersetzte (Bd. II, S 121 ff.) mit ein. Daß sich das Erstgericht mit der Angabe des Dolmetsch, er könne sich, bei der Vielzahl der Fälle, nicht daran erinnern, ob er auch im gegenständlichen Fall, wie üblich, das Protokoll vor Unterfertigung durch den Beschwerdeführer übersetzte (Bd. II, S 91), nicht eigens befaßte, stellt weder einen Widerspruch noch eine Aktenwidrigkeit oder eine Unvollständigkeit der Begründung in der Bedeutung des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes dar. Auch die Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages wurde - entgegen einer Beschwerdebehauptung - im Urteil hinlänglich mit der Bewertung und Berechnung durch die Finanzstrafbehörde begründet, welche für das gegenständliche Heroin einen seiner Qualität und den Preisen auf dem illegalen Markt entsprechenden Zollwert von 2.000 S pro Gramm annahm (Bd. II, S 157; ON 53).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Wazgen C:

Inhaltlich des Schulterspruches Punkt I E wegen Verbrechens nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) und der hiezu getroffenen Feststellungen verkaufte dieser Angeklagte im Sommer 1979 75 Gramm und im Herbst 1979 zumindest 90 Gramm Heroin dem Mohammed G sowie im Jänner 1980 100 Gramm Heroin dem Mitangeklagten Gregor H. Dieser Verkauf sowie der vorangegangene Erwerb und die Verwahrung des geschmuggelten Suchtgiftes liegt dem Angeklagten C im Schulterspruch Punkt IV E wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1

lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG zur Last. Dem Schulterspruch Punkt II D wegen Vergehens nach dem § 9 Abs. 1 Z 1

und 2 SGG (a.F.) zufolge erwarb und besaß er von Anfang 1979 bis Jänner 1980 (geringe Mengen) Haschisch unberechtigt und überließ von Mitte 1979 bis Dezember 1979 auch Haschisch im Wert von mindestens 2.000 S einem Nichtberechtigten.

Die auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 10, 'allenfalls' Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C richtet sich zwar ausdrücklich nur gegen die Schultersprüche wegen Verbrechens nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.), betreffend den Verkauf von 75 und 90 Gramm Heroin an Mohammed G, bekämpft jedoch nominell unter

der Z 10, der Sache nach teils der Z 5, teils der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO auch die Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Abgabenhehlerei laut Punkt IV E des Schulterspruches sowie aus dem letztgenannten Nichtigkeitsgrund - unter dem Gesichtspunkt einer der Beschwerdeansicht nach in sinngemäßer Anwendung des § 19 Abs. 4 FinStrG vorzunehmenden Aufteilung zwischen mehreren Beteiligten oder Hehlern - die Höhe der nach dem § 6 Abs. 4 SGG (a.F.) verhängten Verfallsersatzstrafe.

Auch das Vorbringen dieses Beschwerdeführers ist nicht stichhaltig. Er bekämpft zunächst mit der Mängelrüge, ähnlich wie der Angeklagte B, in unzulässiger und daher unbeachtlicher Weise nur die schöffengerichtliche Beweiswürdigung, wenn er dem Erstgericht zum Vorwurf macht, es habe 'aus seiner Verantwortung keine eigentlichen Schlüsse gezogen' und es hätte sich mit seinen beiden Vernehmungen vor der Polizei, in deren zweiter er erst geständig war, und seiner dieses Geständnis teilweise widerrufenden Verantwortung vor dem Untersuchungsrichter sowie mit der Darstellung des Mitangeklagten D eingehender auseinandersetzen müssen.

Im übrigen befaßte sich das Erstgericht, wie die Entscheidungsgründe zeigen, nicht nur in besonders ausführlicher Weise mit den relevierten (widersprüchlichen) Angaben des Mitangeklagten D, es legte auch logischschlüssig dar, aus welchen Gründen es dessen - den Beschwerdeführer belastendes - Geständnis vor der Polizei für wahr hielt (Bd. II, S 157 bis 160); auch geht aus dem Ersturteil, mag es diesen Schluß aus den darin aber erschöpfend angeführten und erörterten Prämissen zwar nicht wörtlich enthalten, unmißverständlich hervor, daß das Schöffengericht der zweiten, geständigen Verantwortung des Beschwerdeführers vor der Polizei (Bd. I, S 179 ff.) im Gegensatz zu dem späteren teilweisen Widerruf folgte und aus welchen Gründen dies geschah (Bd. II, S 161 f.). Auf den zur Gewerbsmäßigkeit der Abgabenhehlerei erhobenen Beschwerdeeinwand ist zu erwideren, daß die zeitliche Aufeinanderfolge (Sommer, Herbst 1979, Jänner 1980) des dreimaligen gewinnbringenden Handels mit Heroin jeweils beträchtlicher Menge und Wertes sowie teilweise auch die Art und Weise der Geschäftsanbahnung eben jene dem Urteil zu entnehmenden Umstände sind, die das Vorliegen gewerbsmäßiger Absicht indizieren (vgl. auch Bd. II, S 153 unten bis 155, 162 unten). Daß die vom Täter zu erschließende Einkommensquelle die einzige wäre, ist für die Gewerbsmäßigkeit nicht erforderlich. Es genügt hiefür vielmehr, daß der Täter die Erzielung wiederkehrender Nebeneinkünfte bezweckt. Ein eigener Verdienst des Beschwerdeführers aus dem Verkauf von Zeitungen sowie Zuwendungen durch seinen Vater sind daher in diesem Zusammenhang nicht bedeutsam. Insofern liegt auch die implicite behauptete Unvollständigkeit der Urteilsbegründung nicht vor.

Letztlich geht die vom Angeklagten Wazgen C der Sache nach aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 11 des§ 281 Abs. 1 StPO gegen die Bemessung der Verfallsersatzstrafe erhobene - zum Teil irrig als Berufungsvorbringen formulierte - Rechtsrüge fehlt. Das Erstgericht bemaß diese zulässigerweise auf den § 6 Abs. 4 SGG (a.F.) gestützte (vgl. auch SSt. 43/37) Verfallsersatzstrafe, ausgehend von einem Durchschnittserlös für die vom Beschwerdeführer weiter veräußerten insgesamt 265 Gramm Heroin in der Höhe von 1.700 S pro Gramm mit zusammen 450.500 S (Bd. II, S 155, 164 f.). Es legte dem Beschwerdeführer, seiner Rüge zuwider, zu Recht den Ersatz des gesamten, nicht mehr greifbaren Erlöses in dieser Höhe (welcher den auf Grund der tatsächlich erzielten Preise von 2.500 S je Gramm in Ansehung der an Mohammed G verkauften insgesamt 165 Gramm und von 800 S je Gramm für die an Gregor H veräußerten 100 Gramm, somit von zusammen 492.500 S ohnedies unterschreitet) auf und lehnte unter Hinweis auf die einschlägige oberstgerichtliche Rechtsprechung (ÖJZ-LSK 1977/337

bis 339 = EvBl. 1978/64) eine sinngemäße Anwendung der Aufteilungsvorschrift des § 19 Abs. 4 FinStrG deshalb ab, weil es sich bei dem im Sinn des § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) tatbildlichen Inverkehrsetzen des Suchtgiftes durch den Beschwerdeführer nicht um eine Beteiligung an den Straftaten seiner Vormänner, sondern um selbständige Straftaten handelt.

Die Argumentation des Beschwerdeführers, es hätte eine Verfallsersatzstrafe bei Verfall des bereits an den Übernehmer gelangten Suchtgiftes nicht verhängt werden dürfen, trifft nicht zu. Denn § 6 Abs. 3 SGG (a.F.; § 12 Abs. 3 n.F.) ordnet sowohl den Verfall des Suchtgiftes selbst als auch des Erlöses an. Der Verfallsersatz nach dem § 6 Abs. 4 SGG (a.F.; § 12 Abs. 4 n.F.) substituiert sodann den Verfall des nicht mehr greifbaren Suchtgiftes und des Erlöses. Diese Verfallsersatzbestimmung hat den Zweck, den Täter, so auch den jeweiligen Erwerber und Veräußerer in einer Kette sukzessiver, im Sinn des § 6 Abs. 1 SGG (a.F.; § 12 Abs. 1 n.F.) tatbildlicher Verbreitung ein und desselben Suchtgiftes an seinem Vermögen zu treffen und ihm insbesondere jeden Vorteil aus der Straftat zu nehmen (vgl. insoweit auch SSt. 43/37). Der von jedem solchen Täter aus seiner strafbaren Handlung, nämlich der Weiterveräußerung des Suchtgiftes an die nächste Person, erzielte (greifbare) Erlös ist deshalb für verfallen zu erklären oder, sofern (wie vorliegend), auf

diesen Erlös nicht mehr gegriffen werden kann, in Ansehung jedes einzelnen Täters, unabhängig voneinander, auf entsprechenden Verfallsersatz zu erkennen (vgl. neuerlich EvBl. 1978/64, S 162 u.a.). Die Nichtigkeitsbeschwerden waren somit zu verwerfen. Das Erstgericht verhängte über die beiden Angeklagten nach dem § 6 Abs. 1 SGG (a.F.) Freiheitsstrafen im Ausmaß von 3 1/2 Jahren (B) bzw. 3 Jahren (C), wobei es als erschwerend bei beiden Angeklagten die große Menge des gefährlichen Suchtgifites, bei C zudem die Tatwiederholung und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen wertete und als mildernd jeweils die Unbescholtenheit, bei B auch das Alter unter 21 Jahren und die geringere Intensität der Beteiligung an der Tat, bei C zusätzlich das Teilgeständnis in Betracht zog.

Bei der Bemessung der nach dem § 35 Abs. 4 FinStrG über Diako B und nach den §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 FinStrG über Wazgen C verhängten Geldstrafen von 100.000 S, im Nichteinbringungsfall zwei Monate Ersatzfreiheitsstrafe (B), bzw. 120.000 S, im Nichteinbringungsfall zwei Monate Ersatzfreiheitsstrafe (C) wurden als erschwerend nichts, als mildernd jeweils die Unbescholtenheit, bei C auch das Teilgeständnis berücksichtigt.

Schließlich wurden über die beiden Angeklagten nach dem § 6 Abs. 4 SGG auch noch Wertersatzstrafen, und zwar über Diako B im Betrag von 11.000 S (14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und über Wazgen C im Betrag von 450.500 S (6 Monate Ersatzfreiheitsstrafe), verhängt. Mit ihren Berufungen wenden sich die Angeklagten gegen das Ausmaß der Freiheits- und Geldstrafen, der Angeklagte C im besonderen gegen das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe zum Finanzdelikt, während nur der Angeklagte B auch eine bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe anstrebt.

Den Berufungen kommt nur teilweise Berechtigung zu. Die Strafzumessungsgründe wurden in erster Instanz im wesentlichen richtig und mit der Einschränkung vollzählig festgestellt, daß auch den im Vorverfahren abgelegten Geständnissen der Angeklagten, soweit sie in der Hauptverhandlung widerrufen wurden, strafmildernde Wirkung zukommt, weil sie immerhin mit als Grundlage für die zum Schulterspruch führenden Sachverhaltsfeststellungen dienten. Dem Berufungsvorbringen des Angeklagten B ist zu erwideren, daß ihm sein Alter zur Tatzeit ebenso wie seine mindergradige Beteiligung am strafbaren Verhalten bereits im Urteil zugute gehalten wurden. Der Annahme einer unentgeltlichen Mitwirkung stehen indes die Urteilsfeststellungen (Bd. II, S 151 d. A) entgegen. Das Erstgericht hat vielmehr für die Verstöße nach dem Suchtgiftgesetz die der Schuld (§ 32 Abs. 1 StGB) der Angeklagten adäquaten Sanktionen gefällt, deren bedingte Nachsicht (auch) beim Angeklagten B schon wegen des Strafausmaßes keine gesetzliche Basis fände. Insofern mußten daher die Berufungen erfolglos bleiben. Dagegen erscheint eine Reduzierung der über die Angeklagten nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Geldstrafen angezeigt. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß es sich hier um erstmalige Gesetzesverstöße dieser Art handelt, die noch dazu unter dem Zwang der gesondert bestraften, ungleich bedeutungsvolleren Verbrechenstat verübt wurden. Dies läßt eine etwas mildere Beurteilung zu. Mithin war insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Die Kostenentscheidung fußt auf der zitierten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03020

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0110OS00152.8.0121.000

Dokumentnummer

JJT_19810121_OGH0002_0110OS00152_8000000_000

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