

TE OGH 1980/10/23 120s100/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Oktober 1980

unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Steininger, Dr. Friedrich und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Köck als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ronald A u.a. wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs. 1 SGG und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Ronald A und Wolfgang B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. Februar 1980, GZ. 6 a Vr 9992/79-63, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Scheed-Wiesenwasser und des Verteidigers Dr. Doczekal sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

II. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden wird jedoch gemäß § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, a) in Ansehung der Angeklagten Ronald A und Wolfgang B in den diese Angeklagten betreffenden, in den Punkten IV/1, V und VI des Urteilsatzes enthaltenen Aussprüchen über den strafbestimmenden Wertbetrag und demgemäß auch in den darauf beruhenden, auf § 38 Abs. 1 FinStrG gestützten Strafaussprüchen, sowie weiters b) in Ansehung des Angeklagten Kurt C in dem diesen Angeklagten betreffenden, im Punkt IV/2 des Urteilsatzes enthaltenen Ausspruch über den strafbestimmenden Wertbetrag und demgemäß auch in dem darauf beruhenden, auf § 35 Abs. 4 FinStrG gestützten Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

1) Ronald A wird für das ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zu Punkt VI des Urteilsatzes zur Last fallende Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a Fin-StrG (strafbestimmender Wertbetrag: 36.000 S) nach § 38 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 12.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt;

2) Wolfgang B wird für das ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zu den Punkten IV/1 und V des Urteilsatzes zur Last fallende Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG, teils als Beteiligter nach § 11 FinStrG (strafbestimmender Wertbetrag: 101.000 S) nach § 38 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 35.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt;

3) Kurt C wird für das ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zu Punkt IV/2 des Urteilsatzes zur Last fallende Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG (strafbestimmender Wertbetrag: 80.000 S) nach § 35 Abs. 4 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 24.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 40 Tage

Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Mit ihren Berufungen gegen die Höhe der über sie wegen der Finanzvergehen verhängten Geldstrafen werden die Angeklagten Ronald

A und Wolfgang B auf die getroffene Entscheidung verwiesen.

III. Im übrigen wird den Berufungen der Angeklagten Ronald A und Wolfgang B nicht Folge gegeben.

IV. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Ronald A und Wolfgang

B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der 25-jährige Ronald A, der 28-jährige Wolfgang B (dessen Geburtsdatum im Urteil unrichtig mit 8.7.1953 anstatt richtig 18.7.1952 angegeben ist; vgl. S 127) und der 29-

jährige Kurt C wie folgt schuldig erkannt:

1) Ronald A des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt I des Urteilssatzes), des Vergehens nach § 9 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt II des Urteilssatzes), des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffnG (Punkt III des Urteilssatzes) und des Finanzvergehens der gewerksmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (Punkt VI des Urteilssatzes), 2) Wolfgang B des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt I des Urteilssatzes), des Vergehens nach § 9 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt II des Urteilssatzes) und des Finanzvergehens des gewerksmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1

lit. a FinStrG, teils als Beteiligter nach § 11 FinStrG (Punkte IV und V des Urteilssatzes), 3) Kurt C des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt I des Urteilssatzes), des Vergehens nach § 9 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt II des Urteilssatzes), des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffnG (Punkt III des Urteilssatzes) und des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG (Punkt IV des Urteilssatzes). Hiefür verurteilte das Schöffengericht den Angeklagten Ronald A nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 (drei) Jahren, weiters gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG zu einer Geldstrafe von 178.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 120 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von 18.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, den Angeklagten Wolfgang B nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 1/4 (dreieinviertel) Jahren, weiters gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG zu einer Geldstrafe von 272.320 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 180 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von 50.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und den Angeklagten Kurt C nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 (zwei) Jahren, weiters gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG zu einer Geldstrafe von 31.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 21 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG zu einer Geldstrafe von 35.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe. Gemäß § 6 Abs. 3 SuchtgiftG wurden die Suchtgifterlöse, und zwar bei A in der Höhe von 62.000 S, bei B in der Höhe von 680 S und bei C in der Höhe von 34.000 S, für verfallen erklärt; die sichergestellten Suchtgifte wurden gemäß § 6 Abs. 3 SuchtgiftG für verfallen erklärt. Überdies wurden gemäß § 26 StGB zwei Faustfeuerwaffen eingezogen. Inhaltlich des Schuldspruchs haben I. Ronald A, Wolfgang B und Kurt

C vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, und zwar Wolfgang B und Kurt C ausgeführt bzw. eingeführt, Wolfgang B und Ronald A in Verkehr gesetzt, indem 1. Ronald A im August/September 1979 in Wien a) zumindest 80 g Heroin dem Leopold D zum Weiterverkauf übergab, b) eine nicht mehr festzustellende Menge Heroin der Brigitte A (ausfolgte);

2. Wolfgang B a) im März 1979 10 g Heroin aus der Türkei ausführte, in Spielfeld-Straß nach Österreich einführte und dem Ronald A verkaufte, b) im April 1979 50 g Heroin aus der Türkei ausführte, in Spielfeld-Straß nach Österreich einführte und dem Ronald A verkaufte, c) Anfang Juli 1979 150 g Heroin aus der Türkei ausführte, in Spielfeld-Straß nach Österreich einführte und dem Ronald A verkaufte;

3. Wolfgang B und Kurt C als Mittäter im August 1979 800 g Heroin aus der Türkei ausführten, in Spielfeld-Straß nach Österreich einführten und Wolfgang B davon 150 g dem Ronald A verkaufte;

II. Ronald A, Wolfgang B und Kurt C in Wien und anderen Orten wiederholt unberechtigt Suchtgifte erworben und in Besitz gehabt, und zwar 1. Ronald A in der Zeit zwischen August 1979 und 24. September 1979 zumindest Heroin, 2. Wolfgang B in der Zeit von November 1979

bis 8. Oktober 1979 Haschisch und Heroin, 3. Kurt C in der Zeit zwischen 1974 und 8. Oktober 1979 Haschisch und Heroin; III. Ronald A und Kurt C unbefugt Faustfeuerwaffen in Besitz gehabt und geführt, und zwar 1. Ronald A in der Zeit zwischen August und September 1979 in Wien eine Pistole Kal. 9 mm, 2. Kurt C in der Zeit zwischen September 1979

und 8. Oktober 1979 in Wien und anderen Orten eine Pistole FN Kal. 9 mm;

IV. Wolfgang B und Kurt C eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen, und zwar 1. Wolfgang B durch die Einfuhr der zu I/2.a), b) und c) genannten Heroinmengen, wobei es ihm darauf ankam, durch die wiederkehrende Begehung sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; strafbestimmender Wertbetrag: 63.210 S;

2. Kurt C durch die Einfuhr der zu I/3. genannten Heroinmenge;

strafbestimmender Wertbetrag: 240.800 S;

V. Wolfgang B zu dem zu IV/2. bezeichneten Finanzvergehen des Kurt C gewerbsmäßig dadurch beigetragen, daß er das Heroin besorgte, es C zur Einfuhr nach Österreich übergab und ihn bis zur österreichischen Grenze begleitete; strafbestimmender Wertbetrag: 240.800 S;

VI. Ronald A Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden ist, an sich gebracht, indem er das von Wolfgang B bzw. Kurt

C geschmuggelte Heroin übernahm, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; strafbestimmender Wertbetrag:

108.360 S.

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten Ronald A und Wolfgang B mit Nichtigkeitsbeschwerde, wobei A die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z 3, 5, 9 lit. a und 10 StPO, B hingegen jene der Z 5 und 10 der zitierten Gesetzesstelle geltend macht; gegen die Strafaussprüche haben die beiden genannten Angeklagten Berufung ergriffen. In Ansehung des Angeklagten Kurt C ist das Urteil hingegen in Rechtskraft erwachsen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Ronald A Der Angeklagte Ronald A bekämpft - der Sache nach - die Schuldsprüche wegen § 6 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt I/1 des Urteilssatzes) und wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenehlerlei (Punkt VI des Urteilssatzes).

Unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 3 StPO bringt dieser Beschwerdeführer vor, die Anklage gegen ihn sei in der Hauptverhandlung auf das vorerwähnte Finanzvergehen ausgedehnt worden, wobei ihm insofern die im § 221 StPO vorgesehene dreitägige Vorbereitungszeit nicht gewährt worden sei, ohne daß er hierauf ausdrücklich verzichtet hätte. Diese Rüge versagt, weil bei einer Ausdehnung der Anklage in der Hauptverhandlung ausschließlich die Bestimmung des § 263 StPO zur Anwendung zu kommen hat und darnach - anders als in den im § 221 StPO angeführten Fällen - ein Recht auf Wahrung einer Vorbereitungsfrist nicht besteht (vgl. EvBl. 1967/125). Ein Verstoß gegen die unter Nichtigkeitsanktion stehende Verfahrensvorschrift des § 221 StPO ist daher dem Schöffengericht nicht unterlaufen. In seiner Mängelrüge macht der Beschwerdeführer vorerst unter Anführung seiner Meinung nach entscheidende Umstände betreffender und vom Erstgericht stillschweigend übergangener Verfahrensergebnisse als Unvollständigkeit des Urteils im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO geltend, das Gericht habe nicht 'festgestellt', (gemeint wohl: sich mit diesen Verfahrensergebnissen nicht beweiswürdig auseinandergesetzt), daß es bei der Verhaftung der Mitangeklagten C und B zu Tätlichkeiten gekommen sei, bei denen diese beiden verletzt worden seien, und daß B deshalb verschiedene den Beschwerdeführer belastende Angaben gemacht habe, um seine Ruhe zu haben; der Beschwerdeführer wiederum habe unter schweren Entzugserscheinungen gelitten, als er von der Polizei vernommen worden sei, und habe deshalb bei seiner Einvernahme über die Menge des von B bezogenen Heroins übertriebene Angaben gemacht; die an seine Frau weitergegebene Heroinmenge sei nur gering und für den

Eigenverbrauch bestimmt gewesen; der beim Beschwerdeführer anlässlich seiner Verhaftung sichergestellte Geldbetrag von 62.000 S habe keinen Suchtgifterlös dargestellt, sondern stamme aus Zuwendungen der Eltern des Beschwerdeführers, aus seinem eigenem Verdienst und aus Einkünften seiner Ehefrau.

Rechtliche Beurteilung

Mit diesen Einwendungen wird keine Unvollständigkeit der Urteilsgründe aufgezeigt, sondern in Wahrheit unzulässig und deshalb auch unbeachtlich die Beweiswürdigung des Schöffensrates bekämpft. Dieser hatte nämlich, entgegen der Meinung des Beschwerdeführers, der Bestimmung des § 270 Abs. 2, Z 5 zweiter Satz StPO entsprechend, das Urteil in gedrängter Darstellung zu begründen und war weder verbunden, jeden einzelnen von einem der Angeklagten oder Zeugen vorgebrachten Satz einer besonderen Erörterung zu unterziehen, noch verpflichtet, sich mit jedem gegen seine Beweiswürdigung möglichen, im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde dann konkret erhobenen Einwand im voraus auseinanderzusetzen. Es genügt vielmehr, wenn das Gericht die entscheidenden Tatsachen bezeichnet, die es als erwiesen annahm, und die Gründe anführt, die zur Überzeugung von ihrer Richtigkeit geführt haben (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO, Nr. 104 f zu § 270).

Das Schöffengericht hat seine Feststellungen über Herkunft und Menge des vom Beschwerdeführer erworbenen Heroins auf seine eigenen Angaben und jene des Mitangeklagten B vor der Polizei gestützt (S 380 f, 383 bis 385). Hinsichtlich der an Brigitte A weitergegebenen Suchtgiftmengen hat es ohnedies ausgesprochen, daß es sich hierbei um eine an sich geringe Suchtgiftmenge gehandelt hat, die der Beschwerdeführer allerdings in einer Art und Weise aus der Hand gegeben hat, die ihm eine weitere Kontrolle über ihre Verwendung nicht gestattete (S 384). Schließlich ist die Feststellung, daß die für verfallen erklärten 62.000 S einen Suchtgifterlös darstellten, gleichfalls mängelfrei nicht nur auf die Berechnung über die ihm zugekommenen legalen Zuwendungen (S 382 und 385), sondern vor allem auf sein Geständnis vor der Polizei (S 39 und 386) gestützt worden. Der Beschwerdeführer vermag sohin keine Unvollständigkeit im Sinne des angerufenen Nichtigkeitsgrundes aufzuzeigen.

Als unzureichend oder überhaupt nicht begründet und damit gleichfalls als nichtig gemäß § 281 Abs. 1 Z 5 StPO bezeichnet der Beschwerdeführer die Feststellungen des Erstgerichtes über den von ihm bei D und den von B beim Beschwerdeführer selbst erzielten Preis des Suchtgiftes, den Umstand, daß der Beschwerdeführer keine Kontrolle über die Verwendung des seiner Ehefrau überlassenen Heroins hatte, das Wissen um die schmugglerische Herkunft des von ihm erworbenen Heroins und den Verbrauch der Geld- und Naturalzuwendungen, die der Beschwerdeführer von seinen Eltern erhalten habe sowie darüber, daß sie (der Beschwerdeführer und seine Gattin) nur zum Teil von seinen Eltern gepflegt worden seien. Der Beschwerdeführer konkretisiert jedoch nicht, wieso diese Feststellungen unzureichend oder gar nicht begründet worden sein sollen, weshalb er diesen Beschwerdegrund gar nicht dem Gesetze gemäß ausführt. Bloß der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, daß die in Rede stehenden Urteilsannahmen in den Beweisergebnissen, insbesondere in den in der Hauptverhandlung verlesenen Aussagen der erwähnten Personen vor den Sicherheitsbehörden, zum Teil aber auch in anderen Ergebnissen der Hauptverhandlung ihre Deckung finden (vgl. S 383-387). Daß das vom Beschwerdeführer erworbene Heroin auf unerlaubte Weise, nämlich durch Schmuggel, nach Österreich gelangt war, war dem Beschwerdeführer (schon) infolge seiner Kenntnis der Drogenszene klar; er hat im übrigen dieses Bewußtsein auch gar nicht in Abrede zu stellen versucht. Dieser Umstand bedurfte daher keiner weiteren Begründung im Urteil.

Als Aktenwidrigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, das Gericht habe festgestellt, daß er Heroin von B um 1.300 S gekauft habe, während B selbst einen Preis von 1.800 S nenne. Auch dieser Vorwurf ist nicht berechtigt, weil der Verkaufspreis von 1.300 S von B selbst vor der Polizei genannt wurde (S 84), wobei das Erstgericht der Darstellung des B in der Hauptverhandlung, der Preis habe 1.800 S pro Gramm Heroin betragen, ebenso wie verschiedenen anderen Behauptungen des Genannten in der Hauptverhandlung, den Glauben versagt und dessen Angaben vor der Polizei für zutreffend erachtet hat (S 385), womit es einen Akt freier, im Nichtigkeitsverfahren nicht anfechtbarer Beweiswürdigung gesetzt hat.

Entgegen seinem weiteren Einwand liegt auch kein gegen die Denkgesetze verstoßender innerer Widerspruch zwischen der Feststellung eines 'erheblichen' eigenen Suchtgiftkonsums und der weiteren Annahme, daß er noch 62.000 S an Erlös für veräußertes Suchtgift besessen habe.

Bei diesem Einwand übergeht nämlich der Beschwerdeführer die weitere, von ihm nur in anderem Zusammenhang erwähnte Urteilsfeststellung, wonach er zur Tatzeit von B 360 Gramm Heroin erhalten und hievon lediglich 80 Gramm

an D und eine kleine Menge an seine Gattin weitergegeben hat, woraus sich ergibt, daß er eine erhebliche Suchtgiftmenge für den Eigenverbrauch verwenden konnte und hiezu nicht den Erlös des weiterveräußerten Heroins verwenden mußte.

Das gesamte Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Mängelrüge zeigt sohin keine Begründungsmängel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO auf, sondern stellt vielmehr der Sache nach lediglich den Versuch dar, die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen des Schöffensenates anzuzweifeln und nach Art einer - im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen - Schuldberufung darzutun, daß nach den Verfahrensergebnissen auch andere, für ihn günstigere Urteilsfeststellungen hätten getroffen werden können. Damit erübrigt es sich, auf das bezügliche Vorbringen noch weiter einzugehen.

In seiner ziffernmäßig auf § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO gestützten Rechtsrüge - mit welcher er jedoch der Sache nach einen Subsumtionsirrtum im Sinne der Z 10 der zitierten Gesetzesstelle geltend macht, weil vorliegend im Hinblick auf die in Ansehung des Mitangeklagten B aus dem Grunde des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG gegebene Gerichtszuständigkeit gemäß § 53 Abs. 4 FinStrG das Gericht (auch) zur Ahndung des dem Beschwerdeführer angelasteten Finanzvergehens der Abgabenehlerei bei Wegfall des gerügten Erschwerungsgrundes der Gewerbsmäßigkeit zuständig wäre - wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme gewerbsmäßiger Begehung der Abgabenehlerei, indem er darauf hinweist, daß er von rund 360 Gramm geschmuggeltem Heroin nur 80 Gramm weiterverkauft und den Rest für sich behalten habe, sodaß bei diesem Mißverhältnis nicht davon gesprochen werden könne, er habe sich durch die wiederkehrende Begehung der Abgabenehlerei eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollen.

Gewerbsmäßig im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG handelt, wem es darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eines der dort bezeichneten Finanzvergehens eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Diese für die gewerbsmäßige Begehung essentielle Absicht hat aber das Erstgericht in Ansehung des Beschwerdeführers, vor allem gestützt auf dessen eigene Verantwortung, mit Suchtgift gehandelt zu haben (S 19 f und 329 f), als erwiesen angenommen (vgl. auch S 389). Für diese Absicht kommt es nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer jeweils das gesamte verhehlte Schmuggelgut oder bloß einen Teil davon zur Erzielung fortlaufender Einnahmen veräußern wollte, sofern nur die erstrebten Einkünfte die Bagatellgrenze übersteigen. Somit haftet der Annahme gewerbsmäßiger Begehung der Abgabenehlerei ein Rechtsirrtum nicht an. Gestützt auf § 281 Abs. 1 Z 10 StPO meint der Beschwerdeführer schließlich, die unentgeltliche Weitergabe von Suchtgift in kleinen Mengen an seine Ehefrau erfülle nur den Tatbestand nach § 9 Abs. 1 Z 1 SuchtgiftG.

Diesem Beschwerdevorbringen ist zuzugeben, daß ein derartiges Verhalten, gesondert betrachtet, als Vergehen nach § 9 Abs. 1 Z 1 des SuchtgiftG zu beurteilen wäre.

Der Beschwerdeführer übergeht jedoch die weitere Urteilskonstatierung, wonach die Weitergabe dieser (an sich) geringen Suchtgiftmenge an Brigitte A (in einer Weise, die ihm die Kontrolle über die Verwendung dieses Suchtgifts nicht gestattete) nur einen Teilakt des ihm insgesamt, nämlich auch (und vor allem) durch die Überlassung von zumindest 80 Gramm Heroin an Leopold D zum Weiterverkauf, angelasteten Verbrechens nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG dargestellt hat, wobei das in Rede stehende Verbrechen bei einer Begehung durch mehrere Tathandlungen nicht voraussetzt, daß dabei in jedem einzelnen Fall eine solche Suchtgiftmenge in Verkehr gesetzt wird, aus der schon für sich allein die geforderte Gemeingefahr entstehen kann; genug daran, daß diese Gefahr insgesamt durch die Folge der Einzelakte (wenn auch nach und nach) erreicht wird und der Täter den an die bewußt kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt in seinen Vorsatz aufgenommen hat (vgl. EvBl. 1980/20). So gesehen konnte demnach die Weitergabe einer geringen Suchtgiftmenge an Brigitte A sehr wohl als Teilakt des vom Beschwerdeführer insgesamt verwirklichten Tatbestands nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG gewertet werden.

Der Beurteilung des Überlassens von Suchtgift an Brigitte A als eine Teilhandlung des Verbrechens nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG und nicht als ein von diesem getrenntes, gesondert zuzurechnendes illegales Überlassen von Suchtgift im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 1 SuchtgiftG, mithin als eine weitere Begehungsform des hinsichtlich unbefugten Erwerbes und Besitzes anderer Suchtgiftmengen dem Beschwerdeführer ohnedies zugerechneten Vergehens nach § 9 (in der Begehungsform des Abs. 1 Z 2) SuchtgiftG, haftet daher gleichfalls kein eine Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 10 StPO nach sich ziehender Subsumtionsirrtum an.

Die vom Angeklagten Ronald A behaupteten Verfahrensmängel und Rechtsirrtümer liegen mithin nicht vor, weshalb seine Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Wolfgang B Der Angeklagte Wolfgang B wendet sich mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde lediglich gegen die Annahme einer Gewerbsmäßigkeit des ihm angelasteten Schmuggels (Punkte IV und V des Urteilsatzes).

Gestützt auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO führt er zunächst aus, das Erstgericht habe sich nicht mit allen Ergebnissen des Beweisverfahrens auseinandergesetzt; es sei in keiner Weise hervorgekommen, daß er sich durch den Schmuggel von Suchtgift eine dauernde Einnahmsquelle verschaffen wollte, er habe vielmehr das Suchtgift nur verkauft, um die Spesen für den eigenen Suchtgiftbedarf zu decken.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer weder einen Begründungsmangel im Sinne des geltend gemachten formellen Nichtigkeitsgrundes, etwa in Richtung einer Unvollständigkeit durch stillschweigendes Übergehen entscheidungswesentlicher Verfahrensergebnisse, noch einen anderen Nichtigkeitsgrund auf. Der Inhalt seiner Beschwerde steht vielmehr selbst im Widerspruch zur Aktenlage.

Denn der Beschwerdeführer hat nie behauptet, daß er bei dem Schmuggel nur den Ersatz der Spesen, die ihm für die Beschaffung von Heroin zum Eigengebrauch entstanden sind, angestrebt habe, sondern vielmehr in seinen in der Hauptverhandlung verlesenen Angaben vor der Polizei, welche das Schöffengericht im Rahmen der Beweiswürdigung seinem Urteil zugrundegelegt hat (S 384 f), zugegeben, daß er sich wegen Geldschwierigkeiten auf den Heroinschmuggel von Istanbul nach Wien eingelassen habe und daß er mit dem Heroin 'ein Geschäft machen wollte' (S 83 f); überdies hat er diese Angaben auch vor dem Untersuchungsrichter (S 128) und in der Hauptverhandlung nicht widerrufen, sondern sich vielmehr im Sinne der Anklage schuldig bekannt (S 338 f). Sein vorerwähntes Vorbringen in der Mängelrüge erweist sich daher in Wahrheit als eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung, nicht jedoch als gesetzmäßige Darstellung des angerufenen Nichtigkeitsgrundes.

In seiner gleichfalls nur die Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels bekämpfenden Rechtsrüge weist der Beschwerdeführer zunächst auf die Kürze des Zeitraumes hin, in dem er das deliktische Verhalten gesetzt hat, und meint ferner, man könne ihm nicht zurechnen, daß er sich dadurch eine fortlaufende Einnahmsquelle verschaffen wollte, da er doch nur beabsichtigt habe, seine Spesen für die Beschaffung von Drogen, ersichtlich neuerlich gemeint zum Eigenkonsum, zu decken. Dem ersterwähnten Einwand ist lediglich zu erwidern, daß unter Umständen sogar die einmalige Begehung einer Tat die Annahme der Gewerbsmäßigkeit rechtfertigt, wenn aus ihr die Absicht hervorleuchtet, sich durch die Wiederholung der Straftat ein für längere Zeit wirksames, die Sicherstellung zumindest eines Teiles des Aufwandes bildenden Einkommens zu erschließen (vgl. Leukauf-Steininger², RN 6 zu § 70 StGB).

Zum zweiten Einwand ist hingegen darauf zu verweisen, daß es unbeachtlich ist, wie der Täter das durch die wiederholten Schmuggelfahrten angestrebte Einkommen verwerten wollte, weshalb der Umstand, daß er es zum Suchtgifterwerb für den Eigenbedarf zu verbrauchen beabsichtigte, der Zurechnung des Schmuggels als gewerbsmäßig nicht entgegensteht.

Es versagt daher auch die Rechtsrüge, sodaß auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Wolfgang B als zur Gänze unbegründet zu verwerfen war.

Zu den Maßnahmen gemäß § 290 Abs. 1 StPO Das Erstgericht ist in Ansehung der den Angeklagten Ronald A, Wolfgang B und Kurt C angelasteten Finanzvergehen (der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei bei A, des gewerbsmäßigen Schmuggels bei B und des Schmuggels bei C) von strafbestimmenden Wertbeträgen in der Höhe von 108.360 S (bei A), 304.010 S (bei B) und 240.800 S (bei C) ausgegangen; die Anklagebehörde hatte - übereinstimmend mit der Berechnung des Zollamts (S 251 ff) - die Wertbeträge mit 95.184 S (bei A), 267.044 S (bei B) und 211.520 S (bei C) ermittelt und der Anklage zugrunde gelegt (vgl. Anklageausdehnung S 363/364). Die dem Urteil zugrunde liegenden strafbestimmenden Wertbeträge (vgl. S 372/373) setzen sich - wie den Urteilsgründen zu entnehmen ist (vgl. S 389/390) - einerseits aus dem auf das geschmuggelte Suchtgift entfallenden Zoll (36.000 S bei A, 101.000 S bei B und 80.000 S bei C), andererseits aus der hierfür ermittelten Einfuhrumsatzsteuer und dem Außenhandelsförderungsbeitrag zusammen, woraus sich die eingangs angeführten Beträge in Ansehung der einzelnen Angeklagten ergeben, ohne daß hierüber rechtskräftige Abgabenbescheide ergangen sind. Rechtsrichtig wäre jedoch der strafbestimmende Wertbetrag bei A mit (nur) 36.000 S, bei B mit (nur) 101.000 S und bei C mit (nur) 80.000 S anzunehmen gewesen.

Denn wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22. April 1980, 9 Os 129/79 (= ÖJZ-LSK 1980/93), mit ausführlicher Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, ausgesprochen hat, ist durch das Inkrafttreten der 9. Zolltarifgesetznovelle (BGBl. 1976/669) die Entscheidung des verstärkten Senats vom 25. Juni

1976, 12 Os 38, 39/76 (= ÖJZ-LSK 1976/

257 = RZ 1976/89 = EvBl. 1976/229), nur in Ansehung des Zolls überholt, nicht jedoch in Ansehung der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrags; nach der derzeit geltenden Rechtslage ist daher die Erhebung sowohl der Einfuhrumsatzsteuer als auch des Außenhandelsförderungsbeitrags für geschmuggeltes Suchtgift (weiterhin) - aus den in der Entscheidung vom 22. April 1980, 9 Os 129/79, dargelegten Gründen - abgabenrechtlich unzulässig (so auch Dorazil-Harbach-Reichel-Kropfisch, Kommentar zum FinStrG, Anm. 14 zu § 35). Demzufolge durfte bei der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge nur der Zoll, nicht aber die Einfuhrumsatzsteuer und der Außenhandelsförderungsbeitrag zugrunde gelegt werden (vgl. in diesem Sinne auch 9 Os 73/80).

Rechtsrichtig beträgt daher der strafbestimmende Wertbetrag beim Angeklagten A 36.000 S, beim Angeklagten B 101.000 S und beim Angeklagten C 80.000 S.

Bei den Angeklagten Ronald A und Wolfgang B hat das Schöffengericht jeweils gewerbsmäßige Tatbegehung angenommen, sodaß hinsichtlich dieser beiden Angeklagten das Gericht gemäß § 53 Abs. 1 lit. a FinStrG (im Hinblick auf § 38 FinStrG) zur Ahndung der Finanzvergehen, unabhängig vom strafbestimmenden Wertbetrag, zuständig ist. Der Angeklagte Kurt C hat hingegen nicht gewerbsmäßig gehandelt; hinsichtlich des ihm angelasteten Finanzvergehens ergibt sich aber - unbeschadet des Umstands, daß der strafbestimmende Wertbetrag 200.000 S nicht übersteigt - die gerichtliche Zuständigkeit aus § 53 Abs. 4 FinStrG. Daß daher die strafbestimmenden Wertbeträge bei allen Angeklagten - rechtsrichtig beurteilt -

200.000 S nicht übersteigen, ist somit für die Zuständigkeit zur Ahndung der ihnen angelasteten Finanzvergehen ohne Einfluß. Der strafbestimmende Wertbetrag ist aber sowohl nach § 38 Abs. 1 FinStrG als auch nach § 35 Abs. 4

FinStrG für die anzuwendende Strafdrohung maßgebend, weil in beiden Fällen die Strafobergrenze durch ein Mehrfaches des strafbestimmenden Wertbetrags bestimmt wird. Wird bei der Ermittlung der maßgebenden Strafdrohung - wie vorliegend - rechtsirrig ein zu hoher strafbestimmender Wertbetrag (und damit eine zu hohe Strafobergrenze) zugrunde gelegt, so ist, mag auch die tatsächlich verhängte Strafe unterhalb der richtig anzuwendenden Strafobergrenze liegen, der Strafausspruch nichtig im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO (vgl. SSt 30/10, 31/65; EvBl. 1967/411, EvBl. 1969/28, EvBl. 1977/63; ÖJZ-LSK 1977/357 u.a.).

Es war daher in amtswegiger Wahrnehmung des aufgezeigten, dem Erstgericht in Ansehung aller drei Angeklagten unterlaufenen Rechtsirrtums spruchgemäß zu erkennen.

Bei der hiedurch erforderlichen Neubemessung der von den Angeklagten wegen der ihnen angelasteten Finanzvergehen verwirkten Strafen wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend beim Angeklagten A dessen einschlägige Vorstrafe wegen Finanzvergehens, bei den Angeklagten B und C keinen Umstand, als mildernd hingegen bei allen drei Angeklagten das Geständnis.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen sind die aus dem Spruch ersichtlichen Geldstrafen schuld- und tatangemessen. Soweit sich die Angeklagten A und B mit ihren Berufungen auch gegen die über sie wegen Finanzvergehens verhängten Strafen wenden, waren sie auf die getroffene Entscheidung zu verweisen.

Zu den übrigen Berufungen Bei der Bemessung der über die Angeklagten Ronald A und Wolfgang B nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG verhängten Strafen wertete das Schöffengericht als erschwerend bei A das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen, die einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall und die große Menge des (verfahrensgegenständlichen) Suchtgifts, bei B das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die einschlägige Vorstrafe sowie gleichfalls den raschen Rückfall und die große Menge des Suchtgifts, als mildernd hingegen bei A das weitgehende Geständnis, die teilweise Sicherstellung des Suchtgifts und den Umstand, daß ein Teil der abgeurteilten Straftaten vor der letzten Verurteilung begangen wurde, bei B das Teilgeständnis beziehungsweise den Umstand, daß B (im übrigen) durch seine Darstellung vor der Polizei zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen hat, sowie ebenfalls die teilweise Sicherstellung des Suchtgifts.

Der Angeklagte Ronald A strebt mit seiner Berufung die Herabsetzung der Freiheitsstrafe (unter Anwendung des § 41 StGB) sowie der Verfallsersatz-Geldstrafe an und bekämpft überdies auch den ausgesprochenen Verfall des Suchtgifterlöses in der Höhe von 62.000 S; der Angeklagte Wolfgang B begehrt mit seiner Berufung (ebenfalls) die

Herabsetzung der Freiheitsstrafe und der Verfallsersatz-Geldstrafe, wobei er insoweit auch die Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe beantragt.

Beiden Berufungen kommt in keiner Richtung hin Berechtigung zu. Entgegen der Auffassung des Angeklagten A hat das Erstgericht bei der gegebenen Sachlage (strafbare Handlungen teils vor, teils nach einer Vorverurteilung) zutreffend §§ 31, 40 StGB nicht angewendet; es hat jedoch - ebenfalls zutreffend - bei der Strafbemessung ohnedies als mildernd berücksichtigt, daß ein Teil der abgeurteilten Straftaten vor der letzten Verurteilung dieses Berufungswerbers begangen wurde (SSt 42/45). Daß das Erstgericht - wie dies die Berufung vermeint - über die vor der letzten Verurteilung verübten Straftaten gesondert (unter Verhängung einer Zusatzstrafe) entscheiden und das Verfahren wegen der darnach begangenen Straftaten ausscheiden hätte sollen, findet im Gesetz keine Deckung und widerspricht dem grundsätzlichen Gebot des § 56 Abs. 1 StPO, das der Berufungswerber offensichtlich verkennt.

Die eigene Süchtigkeit des Täters - die sowohl der Angeklagte A als auch der Angeklagte B als (weiteren) mildernden Umstand ins Treffen führen - stellt, wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, keinen Milderungsgrund dar (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 RN 29 zu § 34 und die dort zitierte Judikatur);

ebensowenig kann dem Angeklagten B im Hinblick auf sein Alter (28 Jahre) die behauptete vernachlässigte Erziehung als mildernd zugute gehalten werden.

So gesehen hat daher das Erstgericht die Strafzumessungsgründe hinsichtlich beider Berufungswerber im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt, sie aber auch zutreffend gewürdigt. Die vom Erstgericht verhängten Freiheitsstrafen sind tatschuldangemessen und entsprechen auch der Täterpersönlichkeit der Angeklagten A und B, wobei die Differenzierung der Strafdauer deshalb berechtigt ist, weil B zwar nur eine einschlägige Vorstrafe aufweist, während A mehrfach einschlägig vorbestraft ist, dafür aber eine größere Suchtgiftmenge zu verantworten hat als A. Von einem atypischen Fall, der die Anwendung des § 41 StGB zuließe, kann (entgegen der Auffassung des Angeklagten A) keine Rede sein.

Aber auch die gegen die Höhe der Verfallsersatz-Geldstrafen gerichteten Berufungen sind nicht berechtigt. Denn diese Strafen wurden - entsprechend der Vorschrift des § 6 Abs. 4 SuchtgiftG - in der Höhe des Erlöses aus dem Suchtgifthandel bemessen, wobei (im Hinblick auf das bezügliche Begehren des Angeklagten B) auch die Ersatzfreiheitsstrafe nicht überhöht ist.

Was letztlich die Berufung des Angeklagten A gegen den Ausspruch des Verfalls von 62.000 S betrifft, so übersieht dieser Berufungswerber, daß es sich bei diesem Geld nach den Feststellungen des Erstgerichts um sichergestellte Suchtgifterlös handelt, der Verfallsausspruch demnach in der Vorschrift des § 6 Abs. 3 erster Satz SuchtgiftG gedeckt ist, wobei weiters feststeht, daß dieser Erlös zur Zeit der Beschlagnahme dem Täter gehörte.

Es war somit den Berufungen - soweit die Berufungswerber damit nicht auf die gemäß § 290 Abs. 1 StPO getroffene Entscheidung zu verweisen waren - im übrigen zur Gänze ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02865

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00100.8.1023.000

Dokumentnummer

JJT_19801023_OGH0002_0120OS00100_8000000_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