

TE OGH 1979/9/18 90s86/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. September 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Friedrich als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Simetzberger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Albert A und einen anderen wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten Albert A und Antonius B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 21. Februar 1979, GZ 9 Vr 1468/78-82, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schamesberger und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Gemäß § 290 Abs 1 StPO wird jedoch das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels durch die Angeklagten Albert A und Antonius B, in der rechtlichen Beurteilung dieser ihrer Tat auch nach § 38 Abs 1

lit. a FinStrG sowie in den sie betreffenden Strafaussprüchen nach dem Finanzstrafgesetz aufgehoben und insoweit gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Für das ihnen nach dem aufrecht bleibenden Schuldspruch zur Last fallende Finanzvergehen des Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit. b FinStrG, bei Albert A in Verbindung mit § 11 FinStrG, werden Albert A und Antonius B nach § 38 Abs 1 FinStrG zu je 12 (zwölf) Monaten Freiheitsstrafe und zu je 1 (einer) Million S Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu je 6 (sechs) Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Mit ihren Berufungen, soweit sie sich gegen die Strafaussprüche nach dem Finanzstrafgesetz richten, werden die genannten Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden neben dem während dieses Rechtsmittelverfahrens verstorbenen Jan Dirk C auch die weiteren niederländischen Staatsangehörigen Albert A (im Urteil: D) und Antonius B des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG und des Finanzvergehens des Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit. a und lit. b FinStrG, A als

Beteiligter teils nach § 12 StGB und teils nach § 11 FinStrG, schuldig erkannt, begangen dadurch, daß als Mitglied einer Bande 1. Antonius B am 19. Mai 1978 in Spielfeld vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider 1.511,06 Kilogramm Haschisch nach Österreich einführte und es dabei vorsätzlich unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzog (im Urteil: Zollorganen verheimlichte), indem er es in einem eigens dafür geschaffenen Hohlraum in einem Container verborgen mit einem Sattelkraftfahrzeug über die Staats- und Zollgrenze beförderte, und 2. Albert A zur Ausführung der beschriebenen strafbaren Handlungen dadurch beitrug, daß er in der Zeit von März bis Mai 1978 Jan Dirk C bei den organisatorischen Vorbereitungen unterstützte, insbesondere bei der Beschaffung und Ausrüstung des Sattelaufliiegerzuges behilflich war, diesen von Utrecht nach Österreich lenkte, sodann in Teheran Kontakte zu Mitgliedern einer iranischen Suchtgiftoorganisation herstellte und schließlich gemeinsam mit C den von B gelenkten Aufliegerzug mit der Suchtgiftladung auf der Weiterfahrt durch Österreich begleitete. Nach den hier wesentlichen Urteilsfeststellungen wurde A von C im Auftrag einer Gruppe niederländischer Suchtgifthändler dazu angeworben, eine Ladung Haschisch mit einem Sattelkraftfahrzeug aus dem Iran (über Österreich) in die Niederlande zu befördern; hierfür erhielt er eine Entlohnung von 50.000 hfl zugesichert und die Hälfte davon - neben weiteren 4.000 hfl für Spesen -

noch vor der Abfahrt ausbezahlt. A, der den (zum vorgesehenen Einbau eines Verstecks im Iran geeigneten) Container beschafft hatte, und der von ihm als zweiter Fahrer aufgenommene Marinus E (im Urteil: F) traten gegen Ende März 1978 die Fahrt an. Unterwegs, nachdem A den E eingeweiht hatte, entschlossen sie sich jedoch, von dem Unternehmen abzuspringen, den Aufliegerzug in Lebring (Steiermark) stehenzulassen und in die Niederlande zurückzukehren, ohne sich bei den Auftraggebern zu melden; die bereits erhaltenen 29.000 hfl wollte A für sich behalten.

Auf Grund heftiger Vorwürfe durch C, der ihm dahinterkam, vor den Hintermännern der Aktion Angst hatte und ihn deshalb unter Druck setzte, suchte er dann durch E einen anderen Fahrer. E vermittelte ihm B, der sich für eine Entlohnung von 5.000 hfl bereit fand, die Fahrt fortzusetzen, ohne daß ihm vorerst deren wahrer Zweck mitgeteilt worden wäre. A selbst hielt in der Folge durch mehrere Telefonate den zur organisatorischen Betreuung des Transports erforderlichen Kontakt mit B aufrecht und reiste gegen Anfang Mai 1978 in Begleitung des ihm gegenüber als Wortführer der Bande aufgetretenen Johannes G nach Teheran, wo er mit dem inzwischen dort eingetroffenen Fahrer und mit iranischen Kontaktpersonen persönlich in Verbindung trat. Unter dem Vorwand, eine neue Durchfahrtbewilligung für die Bundesrepublik Deutschland beschaffen zu müssen, kehrte er am 14. Mai 1978 auf dem Luftweg in die Niederlande zurück, während B allein mit dem Sattelkraftfahrzeug, in dem hinter einer (im Iran) eingeschweißten zweiten Vorderwand des mitgeführten Containers das in 85 Blechdosen abgefüllte Haschisch im Nettogewicht von 1.511,06 Kilogramm verborgen war, die Rückfahrt antrat. B war in Tabriz von einem weiteren Mittelsmann der Bande unter Zusicherung einer Entlohnung von 50.000 hfl davon informiert worden, daß er 'etwas' in die Niederlande mitzunehmen habe; auf Grund der Höhe dieser Entlohnung war ihm klar, daß er einen Schmuggel ausführen sollte, wobei er auch billigend in Kauf nahm, daß es sich dabei um eine größere Menge Haschisch handelte. Am 19. Mai 1978 brachte B den Aufliegerzug mit dem dabei unentdeckt gebliebenen Suchtgift beim Straßenzollamt Spielfeld über die österreichische Grenze. Nach dem vereinbarten Zusammentreffen mit C und A, der mit B schon vor dessen Eintreffen in Österreich neuerlich telefonisch in Kontakt getreten war, wurde die Fahrt von Lebring aus fortgesetzt;

A und C begleiteten das von B gelenkte Sattelkraftfahrzeug in einem Personenkraftwagen. Nördlich von Graz wurden sie durch Organe der Sicherheits- und der Finanzstrafbehörde angehalten und das Suchtgift entdeckt.

Rechtliche Beurteilung

Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A und B gegen dieses Urteil kommt keine Berechtigung zu.

I.

Der Beschwerdeführer Albert A macht die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs 1 Z 9 lit. a und lit. b StPO geltend. Soweit seine Beschwerde auf Z 10 der vorerwähnten Verfahrensbestimmung gestützt war, ist sie im Gerichtstag zurückgezogen worden.

Die auf den erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund gestützte Rechtsrüge ist insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt, als er davon ausgeht, daß er nach Kenntnis der wahren Ziele des Transports nichts mehr zu dessen Durchführung unternommen oder beigetragen, sondern sich davon 'zumindest in subjektiver Hinsicht' abgesetzt habe. Denn mit

diesem Einwand übergeht der Beschwerdeführer prozeßordnungswidrig die vorerwähnten, auch in Ansehung der Vorsätzlichkeit seines Verhaltens gegenteiligen Urteilsfeststellungen.

Soweit er sich aber in Dartuung seiner Ansicht, er habe nicht den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung verwirklicht, auf den im Urteil als erwiesen angenommenen Sachverhalt beruft, läßt er außer acht, daß er ohnedies nicht als unmittelbarer Täter der verbotenen Einfuhr und des Schmuggels von Suchtgift verurteilt wurde, sondern wegen eines Tatbeitrages dazu im Sinn der dritten Beteiligungsform des § 12 StGB und des § 11 FinStrG. Dieser Beurteilung seines Verhaltens haftet ein Rechtsirrtum nicht an. Denn wenn er auch von dem ursprünglichen Vorhaben, den Suchtgiftschmuggel vom Iran in die Niederlande selbst auszuführen, abstand, stellten doch sowohl seine vorangegangenen als auch seine folgenden Tathandlungen, und zwar insbesondere die Beschaffung des Containers, die Fahrt mit dem Sattelkraftfahrzeug bis nach Lebring, die sodann durch E veranlaßte Anwerbung des B als Ersatzfahrer, die wiederholte Kontaktaufnahme mit diesem vor und während dessen Rückfahrt sowie mit anderen Mitgliedern und Mittelsmännern der Bande zur Ermöglichung des Schmuggels und schließlich die verabredete Begleitung des in Österreich eingelangten Suchtgiftranzports, letztlich jedenfalls zur effektiven Ausführung der Tat in ihrer individuellen Gestaltung in einer kausalen Beziehung gestandene vorsätzliche Tatbeiträge dar (vgl. ÖJZ-LSK 1977/87). Daß die dem Täter geleistete Hilfe zur Vollbringung der Tat nötig war und ohne sie deren Ausführung unmöglich gewesen wäre, verlangt das Gesetz nicht (EvBl. 1978/107). Das Argument des Beschwerdeführers, er hätte an der Durchführung des Suchtgiftschmuggels durch andere nichts zu ändern vermocht, ist daher ebensowenig zielführend wie sein Einwand, er habe daran nicht unmittelbar oder wenigstens als auftraggebender Importeur mitgewirkt.

Aus dem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 9

lit. b StPO macht der Beschwerdeführer geltend, er sei zu den ihm angelasteten Straftaten durch Drohung genötigt worden und daher wegen Notstands als gerechtfertigt oder doch wenigstens als entschuldigt anzusehen.

Der insoweit erhobene Vorwurf von Feststellungsmängeln ist aber schon deshalb unberechtigt, weil das Erstgericht, ohne daß es dabei auf weitere Einzelheiten ankäme, ohnehin den Sachverhalt im wesentlichen so, wie er vom Beschwerdeführer in erster Instanz vorgebracht wurde, als erwiesen angenommen hat. Darnach steht fest, daß C auf den Beschwerdeführer nach dessen Versuch, von dem Unternehmen abzuspringen, mit dem Hinweis auf die Gefährlichkeit seiner Hintermänner für Leib und Leben wiederholt Druck ausgeübt hat, um ihn zur Fortsetzung der plangemäßen Tatausführung zu bestimmen (S. 145-147, 153, 155/II). Ebenso konform mit der bezüglichen Verantwortung des Beschwerdeführers (S. 96, 97/II) steht allerdings auch fest, daß G als Wortführer der Auftraggeber von ihm nur verlangte, er solle das bereits empfangene Geld zurückgeben, wenn er nicht fahren wolle (S. 154/II).

Ob bei diesem Sachverhalt überhaupt davon gesprochen werden könnte, daß dem Beschwerdeführer - als primäre Voraussetzung sowohl für einen rechtfertigenden als auch für einen entschuldigenden Notstand (SSt. 47/75 u.a.) - unmittelbar ein bedeutender Nachteil drohte (vgl. hierzu auch S. 161/II), mag indessen dahingestellt bleiben. Denn ein (im StGB nicht ausdrücklich geregelter, aber doch aus verschiedenen Normen des bürgerlichen Rechts und des Strafrechts erschließbarer) rechtfertigender Notstand - der im übrigen (anders als bloß entschuldigender Notstand) sehr wohl voraussetzt, daß zur Rettung des (von einem bedeutenden Nachteil unmittelbar) bedrohten höherwertigen Rechtsgutes die Beeinträchtigung eines im Rechtssinn geringerwertigen der einzig mögliche Weg ist (ÖJZ-LSK 1975/ 98) - scheidet jedenfalls bei einer auf die obersten Prinzipien und Wertbegriffe der Rechtsordnung (hier: auf deren Geltungsanspruch überhaupt) bezogenen Unangemessenheit des Rettungsmittels (hier: der Mitwirkung an einer außerordentlich schweren Straftat anderer) aus (vgl. EvBl. 1977/ 221; Kienapfel in ÖJZ 1975 S. 430; Lenckner, Der rechtfertigende Notstand, S. 117), und überdies könnte bei der außerordentlich großen Zahl der durch das (in Verkehr zu setzende) Suchtgift in ihrer Gesundheit (und letztlich allenfalls sogar an ihrem Leben) gefährdeten Personen selbst bei einer tatsächlichen Bedrohung des Beschwerdeführers an seinem Leben im konkreten Fall auch keinesfalls gesagt werden, daß es bei seiner weiteren Beteiligung an den Straftaten um die Rettung eines eindeutig und zweifellos höherwertigen Rechtsgutes auf Kosten eines geringerwertigen gegangen wäre.

Entschuldigender Notstand hinwieder nach (dem auch im § 10 FinStrG relevierten) § 10 StGB kommt dann nicht in Betracht, wenn sich der Täter der Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund bewußt ausgesetzt hat (§ 10 Abs 2 StGB). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer schon im Bewußtsein, daß er dafür nach den Anweisungen einer organisierten Bande einen umfangreichen Suchtgiftschmuggel auszuführen habe, 25.000 hfl in

Empfang genommen und verbraucht (S. 140-145, 154/II); die gegenteilige Beschwerdebehauptung, er sei bei der Geldübernahme noch gutgläubig gewesen, widerspricht den Urteilsfeststellungen und ist demnach bei der Beurteilung der Rechtsrüge unbeachtlich. Solcherart hat er sich aber der Gefahr, von der Bande zu der zugesagten weiteren Mitwirkung an dem verabredeten Delikt genötigt zu werden, jedenfalls ohne rechtlich anerkannten Grund bewußt ausgesetzt. Selbst wenn man ihm insoweit eine solche Notstandssituation zubilligen würde, der auch ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch nur durch die Fortsetzung der in Rede stehenden strafbedrohten Handlungen - und nicht durch mit der Rechtsordnung in Einklang stehende Mittel, wie etwa durch die Inanspruchnahme des Schutzes der Sicherheitsbehörden - begegnet wäre, könnte ihm daher für sein weiteres deliktisches Verhalten schon deswegen auch ein entschuldigender Notstand nicht zustatten kommen.

Mit dem Einwand schließlich, die Angst um seine eigene Person sei ihm immerhin 'als ganz bedeutender Notstand vorgekommen', macht der Beschwerdeführer nicht einen Tatirrtum über das Vorliegen einer ihn rechtfertigenden oder entschuldigenden Notstandssituation (§ 8 StGB oder § 10 Abs 2 zweiter Satz StGB) geltend, sondern einen Rechtsirrtum darüber, ob ihm in seiner von ihm richtig erkannten tatsächlichen Situation der vorerwähnte Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsumstand zugutezuhalten sei. Ein derartiger Irrtum könnte ihn aber weder in der einen noch in der anderen Richtung entlasten.

Denn das mit dem Einschmuggeln einer derart großen in Verkehr zu setzenden Suchtgiftmenge auch dann, wenn die Beteiligung daran wirklich durch Drohungen mit dem Tod erzwungen wird, verbundene Unrecht wäre für ihn wie für jedermann leicht erkennbar gewesen, eine rechtsirrigte Annahme rechtfertigenden Notstands wäre ihm daher vorzuwerfen (§ 9 Abs 2 und Abs 3 StGB). Ein Rechtsirrtum über das Vorliegen entschuldigenden Notstands aber könnte das tatsächliche Fehlen der rechtlichen Voraussetzungen dieses Entschuldigungsumstandes von vornherein nicht (entschuldigend) ersetzen (vgl. Jescheck3 S. 395 f., 410).

Einer Erörterung darüber, ob der Beschwerdeführer tatsächlich einem Irrtum der in Rede stehenden Art unterlegen ist, bedurfte es daher nicht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A war demnach als unbegründet zu verwerfen.

II.

Der Beschwerdeführer Antonius B reklamiert die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs 1 Z 5, Z 9 lit. a und Z 10 StPO

Die Mängelrüge richtet sich zunächst mit dem Vorwurf der Aktenwidrigkeit gegen die Urteilsannahme, der Beschwerdeführer habe während der Zureise nach Lebring, von wo aus er mit dem dort abgestellten Sattelkraftfahrzeug die Fahrt in den Iran antrat, von A erfahren, daß es sich dabei um einen Haschischtransport handeln werde (S. 144/II). An dieser Stelle der Urteilsbegründung liegt indessen, wie auch in der Beschwerde erkannt wird, eine offensichtliche Namensverwechslung vor, da sowohl aus dem Hinweis auf eine frühere Feststellung (S. 142/II) als auch sonst aus dem Zusammenhang eindeutig zu ersehen ist, daß hier in Wahrheit nicht vom Beschwerdeführer, sondern von E die Rede ist, dem A beim Transport des Aufliegerzuges nach Lebring die vorerwähnte Mitteilung machte.

Das aufgezeigte Versehen bei der schriftlichen Abfassung der Entscheidungsgründe benachteiligt demnach den Beschwerdeführer nicht, zumal dessen (teils bedingter) Vorsatz vom Erstgericht ja keineswegs aus der relevierten Äußerung des A, sondern aus anderen Umständen erschlossen wurde.

Dieser mit den Denkgesetzen und mit allgemeiner Lebenserfahrung durchaus im Einklang stehenden Schlußfolgerung setzt der Beschwerdeführer in weiterer Ausführung der Mängelrüge lediglich die Behauptung des Gegenteils entgegen, mit der er aber keinen der im § 281 Abs 1 Z 5 StPO bezeichneten formellen Begründungsmängel in Ansehung der auf seiner eigenen Verantwortung im Vorverfahren (S. 375, 527/

I) beruhenden bezüglichen Urteilsannahmen (S. 152, 164, 168/II)

darzutun vermag.

Soweit dem letzterwähnten Einwand entsprechend auch die Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 lit. a StPO) auf die Behauptung gestützt wird, ein bloß 'vager Verdacht, daß illegale Waren transportiert werden', reiche zur Annahme eines bedingten Vorsatzes in Richtung des § 6 Abs 1 SuchtgiftG nicht aus, ist folglich der geltendgemachte materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nicht gesetzmäßig ausgeführt. Denn dabei übergeht der Beschwerdeführer eben

jene Urteilsfeststellungen, nach denen ihm 'klar war, daß es um einen illegalen Handel ging', wobei er 'in Kauf nahm, daß es auch Haschisch sein könne' (S. 152/II), und wonach er demgemäß über das Zutreffen seiner Vermutung im gegebenen Ausmaß 'gar nicht ... erstaunt' war (S. 164/II). Diese Konstatierungen in ihrem Zusammenhang decken die rechtliche Beurteilung, daß der Beschwerdeführer in bezug auf § 6 Abs 1

SuchtgiftG die Möglichkeit der Tatbildverwirklichung ernst genommen, das heißt als naheliegend angesehen, und dennoch hingenommen, also sich damit abgefunden hat; dies aber sind die im § 5 Abs 1 StGB definierten Merkmale des bedingten Vorsatzes.

Eine vom Beschwerdeführer vermißte besondere Feststellung in Ansehung des nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG erforderlichen Gefährdungsvorsatzes aber dahin, ob er außer der Menge des eingeführten Suchtgifts auch noch den in Aussicht genommenen - die abstrakte Gemeingefahr begründenden -

Verteilungsmodus in seinen Vorsatz aufgenommen habe, erübrigte sich deshalb, weil die verbotswidrig eingeführte Menge von 1.511,06 Kilogramm Haschisch offensichtlich außer jeder Relation zum möglichen Eigenbedarf einer bloß begrenzten Personenzahl steht (SSt. 45/10 u.a.).

Noch in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes nach Z 9 lit. a, der Sache nach aber schon in Geltendmachung einer Urteilsnichtigkeit nach Z 10 des § 281 Abs 1 StPO wendet der Beschwerdeführer ein, er habe 'subjektiv gesehen' nicht 'als Mitglied einer Bande' gehandelt, weil er sich mit niemandem zur Begehung strafbarer Handlungen 'verbunden' habe. Die Rüge versagt.

Als Mitglied einer Bande im Sinn des § 6 Abs 1 SuchtgiftG und des § 38 Abs 1 lit. b FinStrG ist nämlich auch anzusehen, wer zu einer bereits bestehenden Bande stößt und mit dem (zumindest bedingten) Vorsatz, damit ihre Ziele zu fördern, in ihrem Rahmen fallweise an einzelnen Straftaten mitwirkt (vgl. EvBl. 1974/146; ÖJZ-LSK 1979/46). In diesem Sinn hatte aber der Beschwerdeführer nach den Urteilsfeststellungen genügend Einblick in das Wesen und in die Ziele der ihm durch verschiedene Mittelspersonen in den Niederlanden und im Iran gegenübergetretenen Organisation gewonnen, um zu erkennen, daß es sich bei dem von ihm begangenen Schmuggel, allenfalls von Haschisch, um ein nicht bloß einmaliges Unternehmen eines zur fortgesetzten Begehung gleichartiger Straftaten verbundenen Kreises von mindestens drei Personen handelte (S. 172- 175/II). Die Begehung des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG und (tateinheitlich) des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG als Mitglied einer Bande (§ 38 Abs 1 lit. b FinStrG) unter Mitwirkung (§ 12 StGB; § 11 FinStrG) anderer Bandenmitglieder wurde ihm demgemäß ohne Rechtsirrtum angelastet; der urteilsfremde Einwand, er habe sich darüber, daß der Schmuggel allenfalls Rauschgift betreffe, nicht einmal Gedanken gemacht, ist als prozeßordnungswidrige Ausführung des in Rede stehenden materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes unbeachtlich. Verfehlt ist schließlich auch der auf Z 10, der Sache nach aber primär auf Z 9 lit. a des § 281 Abs 1

StPO gestützte Einwand des Beschwerdeführers, Schmuggel könne ihm schon begrifflich nicht angelastet werden, weil er nicht gewußt habe, daß er Haschisch transportiere, und weil ihn daher gar keine zollrechtliche Stellungs- oder Erklärungspflicht getroffen habe. Denn nach den Urteilsfeststellungen wußte er jedenfalls, daß er Waren über die Grenze transportierte (S. 152, 164/II). Zu deren (die Eruierung ihres Verstecks zwangsläufig voraussetzenden) Stellung war er nach § 48 Abs 1 ZollG als Gewahrsamsinhaber ohne Rücksicht darauf verpflichtet, daß er zunächst nicht sicher wußte, um welche Waren es sich handelte. Da er diese Stellungspflicht absichtlich verletzte (S. 171/II), haftet der Beurteilung seines inkriminierten Verhaltens als Schmuggel im Sinn des § 35 Abs 1

FinStrG ein Rechtsirrtum nicht an. Für die Annahme einer bloß fahrlässigen Begehung der in Rede stehenden Finanzstraftat und sohin für deren Subsumtion unter den Tatbestand der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs 1 FinStrG bleibt demnach kein Raum.

Auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B war daher zu verwerfen.

III.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden zeigt sich jedoch, daß die Annahme gewerbsmäßiger Begehung des Schmuggels (§ 38 Abs 1 lit. a FinStrG) durch die beiden Beschwerdeführer auf einem von ihnen nicht geltend gemachten Rechtsirrtum beruht (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). Den Urteilsgründen zufolge ging das Erstgericht davon aus, daß zur Gewerbsmäßigkeit schon ein einmaliger Schmuggel 'von entsprechender Größe' ohne Wiederholungsabsicht genüge, sofern nur die Absicht des Täters darauf gerichtet sei, sich durch diese Tat eine für längere Zeit wirksame

Einnahmequelle zu verschaffen; im vorliegenden Fall lasse die große Menge und der hohe Wert des geschmuggelten Suchtgifts, dessen Verteilung längere Zeit beansprucht hätte, auf eine solche Absicht der Beschwerdeführer schließen. Diese Ansicht ist rechtlich verfehlt. Nach § 38 Abs 1 lit. a FinStrG liegt gewerbsmäßige Begehung vor, wenn es dem Täter eines der dort angeführten Finanzvergehen darauf ankommt, sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Bei einer derartigen Tendenz kann allerdings auch schon eine einzige Tat als gewerbsmäßig beurteilt werden. Feststellungen dahin, daß die Beschwerdeführer ihre Schmuggeltätigkeit hätten wiederholen wollen, vermochte aber das Erstgericht nicht zu treffen; deshalb allein, weil sie mit der einen Schmuggelfahrt einen zur Bedürfnisdeckung auf längere Sicht beitragenden höheren Geldbetrag verdienen wollten, ist deren Begehung noch nicht gewerbsmäßig (vgl. EvBl. 1975/259, SSt. 46/16

u. a.m.).

Auch bei nicht gewerbsmäßiger Begehung des urteilsgegenständlichen Schmuggels bleibt jedoch dessen gerichtliche Strafbarkeit sowohl wegen der Qualifikation als Bandendelikt (§§ 38 Abs 1 lit. b, 53 Abs 1 lit. a FinStrG) als auch wegen des 200.000 S vielfach übersteigenden strafbestimmenden Wertbetrages (§ 53 Abs 1 lit. b, Abs 2

lit. a FinStrG) unberührt. In Anwendung des § 290 Abs 1 StPO waren daher außer dem Ausspruch, daß die Beschwerdeführer den Schmuggel im Sinn des § 38 Abs 1 lit. a FinStrG gewerbsmäßig begangen haben, nur (§ 22 Abs 1 FinStrG) die auf dem Finanzstrafgesetz beruhenden, sie betreffenden Strafaussprüche aufzuheben (§ 289 StPO) und die Strafen für das verbleibende Finanzvergehen neu zu bemessen.

IV.

Bei dieser nach § 38 Abs 1 FinStrG vorzunehmenden Strafneubemessung erschienen dem Obersten Gerichtshof die im Spruch bezeichneten (primären) Geld- (§ 38 Abs 1 erster Satz FinStrG), Ersatzfreiheits- (§ 20 FinStrG) und (aus spezial- sowie generalpräventiven Gründen gebotenen, kumulativen) Freiheitsstrafen (§§ 38 Abs 1 zweiter Satz, 15 Abs 2 FinStrG), die in dieser Höhe auch schon in erster Instanz verhängt worden waren, insbesondere im Hinblick auf den hohen Wert des bandenmäßig eingeschmuggelten Suchtgifts von mehr als 25 Millionen S und auf die sich aus dem großen Unrechtsgehalt der Tat ergebenden negativen Aspekte für die Persönlichkeit der (mehrfach, wenngleich nicht einschlägig vorbestraften) Angeklagten ungeachtet des demgegenüber nicht entscheidend ins Gewicht fallenden Wegfalls der Qualifikation nach § 38 Abs 1 lit. a FinStrG innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen durchaus als angemessen (§ 23 Abs 1 bis 3 FinStrG).

Insoweit waren die Angeklagten mit ihren noch zu erörternden Berufungen, mit denen sie die vorerwähnten Erwägungen nicht in Frage zu stellen vermögen, auf die Strafneubemessung zu verweisen.

V.

Aber auch gegen die Höhe der vom Erstgericht nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG in der Dauer von je drei Jahren über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen schlugen die Berufungen nicht durch. Von Unbesonnenheit oder besonders verlockender Gelegenheit als Milderungsgründen kann nach den Verfahrensergebnissen keine Rede sein. Wohl aber hat darnach auch der Angeklagte B die Straftaten, die keineswegs nur beim Versuch geblieben sind, bewußt als Mitglied einer Bande verübt.

Die bloß untergeordnete Position beider Angeklagten in dieser Bande hinwieder hat das Erstgericht ohnedies ebenso berücksichtigt wie die Sicherstellung des gesamten Suchtgifts und, wenngleich nicht ausdrücklich im Rahmen der Strafzumessungsgründe, das Tatsachengeständnis des Angeklagten B (S. 165). Furcht dagegen kann bei der im vorliegenden Fall gegebenen Sachlage keinem der beiden Angeklagten als Milderungsgrund, geschweige denn als ein einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommender Umstand, zugutegehalten werden. In zusammenfassender Betrachtung, bei der das Schöffengericht mit Recht auf den außerordentlich großen Umfang der zur Verteilung bestimmten Suchtgiftmenge und auf die daraus resultierende besonders weitgehende Gefährdung der Volksgesundheit sowie bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeiten der Angeklagten auch auf deren Vorleben Bedacht nahm, werden die nach dem SuchtgiftG verhängten Freiheitsstrafen gleichfalls sowohl absolut als auch im Verhältnis zueinander der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld beider Berufungswerber (§ 32 StGB) vollauf gerecht. In diesem Umfang war den Berufungen daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02213

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0090OS00086.79.0918.000

Dokumentnummer

JJT_19790918_OGH0002_0090OS00086_7900000_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