

TE OGH 1979/6/13 100s56/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.06.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Juni 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Ackerl als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl Heinz A wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. Dezember 1978, GZ 6a Vr 4229/78-39, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Erich Proksch und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 4. März 1935 geborene Taxiunternehmer Karl Heinz A des Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 6 Abs 1

SuchtgiftG - strafbar wegen Bejahung des namentlich genannten Erschwerungsgrundes der Bandenqualifikation nach dem höheren Strafsatz dieser Gesetzesstelle (von 1 bis zu 10 Jahren) - als Beteiligter gemäß § 12 StGB (Gehilfe i. S. der dritten Alternative) und des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen

Abgabenehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit. a, 38

Abs 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruches hat er 'in der Zeit zwischen März 1978 und Mai 1978 in Wien und Straßhof I./ als Mitglied einer Bande zur Ausführung der von nachstehend angeführten abgesondert verfolgten Personen vorsätzlich getätigten Inverkehrsetzung von Suchtgiften in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, beigetragen, indem er 1.) im März 1978 es gestattete, daß Castrinos B und Andreas C auf seinem Grundstück in Straßhof 40 kg Cannabis-Harz ausluden, er diese Suchtgiftmenge in Verwahrung nahm, in der Folge nach Wien führte und sie dort den oben genannten Personen wieder ausfolgte;

2.) in den Monaten März bis Mai 1978 in Wien von Castrinos B, Andreas C und Seltimo D insgesamt 134,5 kg Cannabis-Harz entgegennahm, teils nach Straßhof führte und dort auf seinem Grundstück lagerte, teils in seinem Geschäftslokal in Wien verwahrte und in der Folge etwa 91 kg davon ratenweise dem abgesehen verfolgte Konstantin E übergab;

3.) im März 1978 in Straßhof es dem Husseyin F gestattete, in seiner Anwesenheit einen PKW, in welchem sich 20 kg Cannabis-Harz befanden, auf sein Grundstück nach Straßhof zu führen, dort die erwähnte Suchtgiftmenge aus einem Benzintank zu demontieren und in der Folge ca. 10 kg davon wieder an F ausfolgte;

II./ durch die zu I./ angeführten Tathandlungen vorsätzlich Sachen, hinsichtlich welcher eine Verkürzung von Eingangsabgaben begangen worden ist, nämlich die dort genannten Suchtgifte an sich gebracht und verheimlicht, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.' Der strafbestimmende Wertbetrag des (geschmuggelten und verhehlten) Suchtgiftes wurde mit 2,826.185 S angenommen.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diese Schuldsprüche richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit. a, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Nicht gefolgt werden kann zunächst schon jenen Beschwerdeausführungen, die zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a - der Sache nach Z 10 - des § 281 Abs 1 StPO eine (echte) Konkurrenz des Suchtgiftdelikts mit dem Finanzvergehen der Abgabenehleerei verneinten und den wegen des letzteren ergangenen Schuldspruch aus dem Ersturteil eliminiert wissen wollen. Die vom Beschwerdeführer ins Auge gefaßte unechte Idealkonkurrenz (Gesetzeskonkurrenz) aus dem Grunde der Spezialität kommt nicht in Betracht, weil die beiden fraglichen Deliktstypen keinesfalls zueinander im Verhältnis von Gattung und Art stehen. Es kann nämlich keine Rede davon sein, daß der Deliktstypus des § 6 Abs 1 SuchtgiftG alle Merkmale des Tatbestands des § 37 FinStrG und darüber hinaus noch andere enthält, durch die der Sachverhalt in spezifischer Weise erfaßt wird. § 6 SuchtgiftG einerseits und § 37 FinStrG andererseits pönalisieren die Verletzung vollkommen verschiedener Rechtsgüter (hier die Volksgesundheit, dort fiskalische Interessen, wegen deren Beeinträchtigung § 22 FinStrG sogar die gesonderte Verhängung der Strafe anordnet). Es fehlt somit (bereits) an der Grundvoraussetzung der Spezialität, daß der eine Deliktstypus den anderen begriffsnotwendig in sich schließt. Die ferner relevierte Annahme einer sogenannten 'straflosen Nachtat' scheidet, zumal es nach der gegebenen Sachlage um das eintätige Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen geht, als Fall unechter Realkonkurrenz von vorneherein aus. Der in diesem Zusammenhang außerdem vorgebrachte Beschwerdeeinwand, eine Abgabenehleerei nach § 37 FinStrG könne nur in Ansehung von Sachen begangen werden, hinsichtlich deren die Möglichkeit einer rechtmäßigen Einfuhr nach Österreich bestehe, geht ebenfalls fehl. Die gegenständlichen Straftaten wurden nach dem Inkrafttreten der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. November 1976, BGBl Nr. 669 (9. Zolltarifgesetznovelle) begangen; hienach unterliegt Haschisch - wie auch vom Erstgericht zutreffend zum Ausdruck gebracht wird (S. 76/III) - einem Gewichtszoll von 10.000 S für 1 Kilogramm. Es kommen daher die in der - von der Beschwerde inhaltlich bezogenen - Entscheidung eines verstärkten Senats EvBl. 1976/229 angestellten Überlegungen, denen eine andere Zollrechtslage zugrundelag (Verzollung nach dem - unter den Bedingungen des freien Wettbewerbes erzielbaren - Normalpreis /vgl §§ 1 und 2

WertzollG/), nicht mehr zum Tragen (10 Os 135/78 u.a.). Das Vorliegen einer Idealkonkurrenz wurde sohin durch das Gericht - im Einklang mit der nunmehr wieder voll gültigen früheren Judikatur (s. hiezu Leukauf-Steininger Strafrechtl. Nebengesetze, S. 557 f) - zu Recht bejaht.

Im Hinblick auf das (ungleichartig) idealkonkurrierende Zusammentreffen dieser beiden vorbezeichneten Delikte kann naturgemäß über die vorerst mit der Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) bekämpfte Frage der gewerbsmäßigen Begehung nur komplex, also mit Bezug auf das deliktische Verhalten schlechthin, abgesprochen werden, wobei die vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, außer der Bandenqualifikation ziehe auch Gewerbsmäßigkeit (als im § 6 Abs 1 namentlich genannter Erschwerungsgrund) die Anwendung des zweiten Strafsatzes dieser Gesetzesstelle nach sich, verfehlt ist und im Gesetz keine Deckung findet.

Mit seinen gegen die - mithin bloß bezüglich des Finanzvergehens der Abgabenehleerei nach § 37 Abs 1 lit. a FinStrG strafsatzändernde (§ 38 lit. a FinStrG) - Gewerbsmäßigkeit in tatsächlicher Beziehung vor allem unter dem Aspekt einer unvollständigen Begründung (i.S. des angerufenen Nichtigkeitsgrundes) gerichteten Ausführungen zeigt der Beschwerdeführer jedoch keine Begründungsmängel des Urteils auf. Dessen einschlägige Feststellungen sind durch

die Verfahrensergebnisse gedeckt und bei Bedachtnahme auf sämtliche insoweit wesentlichen Momente mängelfrei begründet; das Erstgericht verweist namentlich auf die Wiederholung der Tathandlungen sowie auf die vereinbarte Entgeltlichkeit der Lagerung der Suchtgifte und schließt daraus - sich auch auf die eigenen Angaben des Beschwerdeführers vom 1. Juli 1978 (Band I S 91 ff) beziehend - denkrichtig auf dessen Absicht, in das Suchtgiftgeschäft einzusteigen, um sich durch die wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen; es nimmt überdies illustrativ auf die langjährige Bekanntschaft des Beschwerdeführers mit E und seine daraus resultierende Vertrautheit mit dessen gesetzwidrigen Geschäften, aber auch auf seine (mißglückten) Versuche Bezug, künstlich Suchtgift herzustellen (Band III S 73). Daß in einem Fall (Faktum F - Pkt I/3 des Schuldspruchs) kein Entgelt für die Lagerung vereinbart wurde, worauf sich die Beschwerde insbesondere stützt, steht der obigen Konstatierung über den qualifizierten Vorsatz aus den vom Schöffengericht angegebenen Gründen (Bd III S 74, 79) nicht entgegen.

Mit Berufung auf die Z 10 des § 281 Abs 1 StPO wendet der Beschwerdeführer ein, seine Handlungsweise hätte anstatt dem § 6 Abs 1 SuchtgiftG rechtsrichtig der Bestimmung des § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG unterstellt werden müssen; er sei an der Tat seiner Komplizen nur in ganz untergeordneter Weise beteiligt gewesen, habe weder den Wert noch die übliche Dosierung von Haschisch beim Konsum durch Süchtige gekannt und deshalb auch die Gefährdung der Gesundheit von anderen Personen in größerem Ausmaß, die Tatbestandselement des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG sei, nicht bedenken können, sodaß es an dem zur Verantwortlichkeit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG notwendigen Vorsatz fehle.

Auch dieses zunächst die Frage des Vorsatzes in tatsächlicher Beziehung betreffende und sich somit sachlich als Mängelrüge im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO darstellende Beschwerdebringen ist nicht berechtigt.

Durch die beträchtlichen Suchtgiftmengen, an deren Inverkehrsetzen der Beschwerdeführer (und zwar nach der weiteren Urteilsannahme sogar als Mitglied einer mit Suchtgifthandel befaßten Bande) beteiligt war, ist die weitere Feststellung, daß ihm dabei auch die mit dieser seiner Tätigkeit verbundene Gemeingefahr im Sinne des § 6 Abs 1 SuchtgiftG bekannt war (Band III S 71), und damit die Konstatierung des zur Erfüllung der subjektiven Tatseite der genannten Gesetzesstelle geforderten Handelns auch mit dem Vorsatz in der Richtung, daß aus seiner Tat in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, mängelfrei begründet.

Diesen festgestellten Vorsatz negiert die auf die Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Rechtsrüge; sie erweist sich in dieser Richtung daher als nicht gesetzmäßig ausgeführt. Schließlich macht der Beschwerdeführer in Ansehung der zu beiden Schuldsprüchen ergangenen Strafaussprüche Nichtigkeit nach Z 11 des § 281 Abs 1 StPO geltend.

Zum Suchtgiftdelikt führt er aus, Bandenmäßigkeit setze bewußtes und gewolltes Zusammenwirken durch längere Zeit voraus; er habe sich niemals zur (derartigen) Tatbegehung nach dem Suchtgiftgesetz mit anderen Personen verbunden, sondern sei nur von Fall zu Fall in untergeordneter Weise tätig geworden und darum nicht als Bandenmitglied anzusehen.

Diese Rechtsansicht ist irrig.

Bei der Frage nach der Bandenmitgliedschaft kommt es weder auf die Vorgänge bei der Entstehung der Bande noch auf deren innere Organisation an, sondern nur auf die durch diese Verbindung gesicherte, allenfalls auch wechselnde Mitwirkung verlässlicher Komplizen bei der Ausführung von strafbaren Handlungen und auf den Rückhalt, den die Ausführenden durch ihre Zugehörigkeit zur Bande finden, so zum Beispiel auch nur in Beziehung auf die Sicherheit ihrer Person nach der jeweiligen Tatbegehung oder auf den Absatz der Beute (EvBl 1970/371, 1974/146 ua). Nicht erforderlich ist demnach eine Mitwirkung an der Gründung der Bande. Auch wer später zu der bereits gebildeten Bande stößt, um bei der Erreichung ihrer Ziele - wie immer - mitzuwirken sobald eine derartige Mitwirkung erforderlich wird, ist als Bandenmitglied anzusprechen. Vorliegend hat der Beschwerdeführer am Verbrechen nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG - wie schon dargetan - im Bewußtsein, dadurch zum Inverkehrsetzen von Suchtgift durch eine als Bande zu wertende (internationale) Organisation beizutragen, mitgewirkt, indem er vorsätzlich das Grundstück in Straßhof anderen Bandenmitgliedern zu verschiedenen Zeitpunkten mehrmals zur Entladung der Schmuggelfahrzeuge und zur zeitweiligen Lagerung des Rauschgiftes zur Verfügung stellte und dieses schließlich in Teilmengen an den Verteiler E überbrachte. Der auf diese Konstatierung gestützten Annahme des Erstgerichtes, er habe als Bandenmitglied gehandelt, haftet somit kein Rechtsirrtum an.

Nicht beigetreten werden kann weiters der sachlich aus demselben Nichtigkeitsgrund (und nicht aus dem angerufenen der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO) erhobenen Rechtsrüge gegen die strafsatzändernde Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit der Abgabehelerei nach § 38 Abs 1 lit. a FinStrG.

Den Beschwerdeausführungen zuwider ist es bedeutungslos, ob dem Angeklagten die vereinbarte Entlohnung bisher nicht oder zumindestens nicht zur Gänze ausbezahlt wurde, genügt es doch zur Bejahung gewerbsmäßiger Tatbegehung, wenn die Absicht des Täters, wie hier urteilsmäßig für den Beschwerdeführer bindend festgestellt, auf Tatwiederholung zur Erschließung einer dauernden oder doch länger fließenden Einnahmsquelle gerichtet ist; daß der Gewinn auch tatsächlich erzielt wurde, wird hingegen nicht gefordert. Es haftet somit dem Ausspruch, der Beschwerdeführer habe die Abgabehelerei gewerbsmäßig begangen und der darauf fußenden Unterstellung des diesbezüglichen Tatverhaltens unter die Bestimmungen der §§ 37 Abs 1 lit. a, 38 Abs 1

lit. a FinStrG, ebenfalls kein Rechtsirrtum an (vgl dazu zB auch SSt 46/16).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war somit zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG zu vier Jahren Freiheitsstrafe und nach §§ 22 Abs 1, 38 Abs 1 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 140.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe. Weiters wurde über ihn nach § 19 Abs 1 lit. a und Abs 4 FinStrG eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 286.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten, verhängt.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht bezüglich des Schuldspruchs nach dem Suchtgiftgesetz die große Menge des Haschisch und die Wiederholung der Tathandlungen als erschwerend, als mildernd hingegen das Geständnis, durch das der Angeklagte zur Aufklärung des gesamten Komplexes beigetragen hat, den Umstand, daß er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht, sowie seine untergeordnete Rolle. Hinsichtlich des Finanzvergehens nahm es keinen Umstand als erschwerend an; als Milderungsgründe erachtete es jedoch insoferne wiederum jene des § 34 Z 2 und 17 StGB für gegeben. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung sämtlicher Strafen, primär die Ahndung der Tat bloß mit einer gemäß § 43 StGB bedingt nachgesehenen einjährigen Freiheitsstrafe an. Auch die Berufung ist unbegründet.

Der vom Erstgericht angenommene Milderungsgrund einer nur untergeordneten Tätigkeit des Angeklagten ist in Wahrheit nicht gegeben, hat er doch durch das Zurverfügungstellen von Lagerplätzen für die beträchtlichen Suchtgiftmengen und seine teilweise Funktion als Suchtgifttransporteur einen sehr wesentlichen Beitrag zum bandenmäßigen Inverkehrsetzen geleistet. Wohl aber kommt dem Umstand, daß er nach der Aktenlage die Taten unter Einwirkung eines Dritten verübte (§ 34 Z 4 StGB), mildernde Wirkung zu. Im übrigen hat das Erstgericht die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig festgestellt und zutreffend gewürdigt. Die nach dem Suchtgiftgesetz verhängte Freiheitsstrafe ist angesichts der hohen Suchtgiftmenge und der besonderen Gefährlichkeit der Tat keineswegs als überhöht anzusehen, weshalb eine Herabsetzung nicht in Betracht kam.

Damit fehlt es jedoch gleichzeitig bereits an einer der Grundvoraussetzungen für die Gewährung der bedingten Strafnachsicht nach § 43 StGB

Die nach dem Finanzstrafgesetz zu verhängende Geldstrafe hätte nach § 38 Abs 1 FinStrG bis zum vierfachen Betrage, nach dem sich die Strafdrohung richtet, ausgemessen werden können. Angesichts eines strafbestimmenden Wertbetrages von nahezu 3 Millionen Schilling erscheint die Geldstrafe in der Höhe von 140.000 S (und auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Wochen) keineswegs überhöht; auch hier bestand somit kein Anlaß zu einer Herabsetzung.

Bezüglich des Wertersatzes hat das Erstgericht den Handelswert der nicht ergriffenen Haschischmenge mit 2,860.000 S errechnet und hievon dem Angeklagten ein Zehntel, nämlich 286.000 S auferlegt (die restlichen 90 % hingegen dem absondert verfolgten E und dessen Vor- und Nachmännern vorbehalten). Der Berufungswerber vermag gegen diese - allein mit dem Rechtsmittel der Berufung anfechtbare - Aufteilung nichts Stichhältiges vorzubringen (und ebensowenig gegen die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von drei Monaten). Da der Oberste Gerichtshof auch zu diesem Punkt des Strafausspruches keinen Anlaß zu einer Herabsetzung fand, war somit der zur Gänze unbegründeten Berufung gleichfalls ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E02109

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00056.79.0613.000

Dokumentnummer

JJT_19790613_OGH0002_0100OS00056_7900000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at