

TE OGH 1997/11/25 11Os25/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.11.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.November 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ebner, Dr.Schmucker, Dr.Habl und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Kunz als Schriftführer, in der Strafsache gegen Walter W***** und andere Angeklagte wegen des zum Teil in der Entwicklungsstufe des Versuchs verbliebenen Verbrechens nach § 12 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG und § 15 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Walter W*****, Hermann S***** und Friedrich B***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 29.November 1996, GZ 35 Vr 1761/96-173, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 25.November 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ebner, Dr.Schmucker, Dr.Habl und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Kunz als Schriftführer, in der Strafsache gegen Walter W***** und andere Angeklagte wegen des zum Teil in der Entwicklungsstufe des Versuchs verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG und Paragraph 15, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Walter W*****, Hermann S***** und Friedrich B***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 29.November 1996, GZ 35 römisch fünf r 1761/96-173, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B***** wird teilweise Folge gegeben und das Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem diesen Angeklagten, gemäß § 290 Abs 2 StPO aber auch den Angeklagten Hermann S***** betreffenden Ausspruch über die Begehung des Suchtgiftdeliktes in Beziehung auf eine Menge, die das Fünfundzwanzigfache der in § 12 Abs 1 SGG angeführten Menge ausmacht und in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung des Suchtgiftverbrechens auch nach § 12 Abs 3 Z 3 SGG sowie demgemäß auch der diese beiden Angeklagten betreffende Strafausspruch nach dem Suchtgiftgesetz aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B***** wird teilweise Folge gegeben und das Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem diesen Angeklagten, gemäß Paragraph 290, Absatz 2, StPO aber auch den Angeklagten Hermann S***** betreffenden Ausspruch über die Begehung des Suchtgiftdeliktes in Beziehung auf eine Menge, die das Fünfundzwanzigfache der in Paragraph 12, Absatz eins, SGG angeführten Menge ausmacht und in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung des Suchtgiftverbrechens auch nach Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG sowie demgemäß auch der diese beiden Angeklagten betreffende Strafausspruch nach dem Suchtgiftgesetz aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B***** sowie die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Walter W***** und Hermann S***** verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten S***** und B***** auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Walter W***** werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des (bisherigen) Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 17.Mai 1995, GZ 38 Vr 659/95-129 waren Walter W*****, Hermann S***** und Friedrich B***** des (auch als Bestimmungstäter begangenen) zum Teil in der Entwicklungsstufe des Versuchs verbliebenen Verbrechens nach §§ 12 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG (A I 1 und 2, II und III) und des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a, 11 (zweiter Fall)FinStrG (B I und II) sowie des Vergehens nach § 16 Abs 1 vierter und fünfter Fall SGG (C I und II) schuldig erkannt worden.Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 17.Mai 1995, GZ 38 römisch fünf r 659/95-129 waren Walter W*****, Hermann S***** und Friedrich B***** des (auch als Bestimmungstäter begangenen) zum Teil in der Entwicklungsstufe des Versuchs verbliebenen Verbrechens nach Paragraphen 12, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG (A römisch eins 1 und 2, römisch II und römisch III) und des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach Paragraph 35, Absatz eins,, 38 Absatz eins, Litera a,, 11 (zweiter Fall)FinStrG (B römisch eins und römisch II) sowie des Vergehens nach Paragraph 16, Absatz eins, vierter und fünfter Fall SGG (C römisch eins und römisch II) schuldig erkannt worden.

Im folgenden Rechtsmittelverfahren hob der Oberste Gerichtshof den Schulterspruch zu A II und die zu B I und II ergangenen Schultersprüche insoweit, als sie das zu A II angeführte Faktum betrafen, auf, des untrennbar zusammenhanges wegen aber auch den die Angeklagten S***** und B***** betreffenden Ausspruch über die Begehung des Suchtgiftdeliktes in Ansehung einer übergroßen Menge (11 Os 179/95 = ON 145). Die Aufhebung betraf den Vorwurf, im bewußten und gewollten Zusammenwirken im Frühjahr 1992 den Oswald P***** durch Übergabe von 85 000 S dazu bestimmt zu haben, ein Kilogramm Kokain von Südamerika nach Österreich einzuführen (A II) und unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen (B I hinsichtlich S***** und B*****; B II hinsichtlich W*****). Weil die die Angeklagten S***** und B***** angelastete übergroße Menge (§ 12 Abs 3 Z 3 SGG) sich jedoch nur unter Einbeziehung des von der Aufhebung erfaßten Kokains ergibt, wurde auch dieser Qualifikationsausspruch aufgehoben.Im folgenden Rechtsmittelverfahren hob der Oberste Gerichtshof den Schulterspruch zu A römisch II und die zu B römisch eins und römisch II ergangenen Schultersprüche insoweit, als sie das zu A römisch II angeführte Faktum betrafen, auf, des untrennbar zusammenhanges wegen aber auch den die Angeklagten S***** und B***** betreffenden Ausspruch über die Begehung des Suchtgiftdeliktes in Ansehung einer übergroßen Menge (11 Os 179/95 = ON 145). Die Aufhebung betraf den Vorwurf, im bewußten und gewollten Zusammenwirken im Frühjahr 1992 den Oswald P***** durch Übergabe von 85 000 S dazu bestimmt zu haben, ein Kilogramm Kokain von Südamerika nach Österreich einzuführen (A römisch II) und unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen (B römisch eins hinsichtlich S***** und B*****; B römisch II hinsichtlich W*****). Weil die die Angeklagten S***** und B***** angelastete übergroße Menge (Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG) sich jedoch nur unter Einbeziehung des von der Aufhebung erfaßten Kokains ergibt, wurde auch dieser Qualifikationsausspruch aufgehoben.

Ausschlaggebend für die Aufhebung waren mangelhaft begründete Feststellungen zur Frage der Übergabe von 85 000 S durch den Angeklagten S***** an Oswald P*****; der Beteiligung der beiden anderen Angeklagten daran und der daraus abgeleiteten Bestimmungsbzw Beitragstätterschaft der Angeklagten zu dem von P***** begangenen Kokainschmuggel.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten neuerlich im Sinne der Anklage der Bestimmung § 12 Abs 2 StGB) zur (gewerbsmäßigen) illegalen Einfuhr von einem Kilogramm Kokain (Punkt A des Schulterspruchs) - S***** und B***** demzufolge mit Rücksicht auf die bereits rechtskräftigen Schultersprüche auch der Qualifikation des § 12 Abs 3 Z 3 SGG - und zum (gewerbsmäßigen) Schmuggel (strafbestimmender Wertbetrag 254 995 S) nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a, 11 zweiter Fall FinStrG (B) schuldig gesprochen.Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wurden die

Angeklagten neuerlich im Sinne der Anklage der Bestimmung (Paragraph 12, Absatz 2, StGB) zur (gewerbsmäßigen) illegalen Einfuhr von einem Kilogramm Kokain (Punkt A des Schulterspruchs) - S***** und B***** demzufolge mit Rücksicht auf die bereits rechtskräftigen Schultersprüche auch der Qualifikation des Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG - und zum (gewerbsmäßigen) Schmuggel (strafbestimmender Wertbetrag 254 995 S) nach Paragraphen 35, Absatz eins, 38 Absatz eins, Litera a, 11 zweiter Fall FinStrG (B) schuldig gesprochen.

Diese Schultersprüche bekämpfen die Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die W***** auf die Gründe der Z 5 und 5a, S***** auf jene der Z 4, 5 und 5a und B***** auf die der Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO stützt. Diese Schultersprüche bekämpfen die Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die W***** auf die Gründe der Ziffer 5 und 5a, S***** auf jene der Ziffer 4, 5 und 5a und B***** auf die der Ziffer 5, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stützt.

Nur der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B***** kommt zum Teil Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Mit seiner eine Aktenwidrigkeit behauptenden Mängelrüge (Z 5) wendet sich dieser Angeklagte gegen die Annahme einer Suchtgiftmenge von einem Kilogramm Kokain deshalb, weil die alleinige Grundlage für diese Feststellung die Aussage P***** sei, dieser aber nur von "ca" 1 kg bzw von "nicht ganz einem Kilogramm" (S 369/I) gesprochen habe. Mit seiner eine Aktenwidrigkeit behauptenden Mängelrüge (Ziffer 5,) wendet sich dieser Angeklagte gegen die Annahme einer Suchtgiftmenge von einem Kilogramm Kokain deshalb, weil die alleinige Grundlage für diese Feststellung die Aussage P***** sei, dieser aber nur von "ca" 1 kg bzw von "nicht ganz einem Kilogramm" (S 369/I) gesprochen habe.

Dieser Einwand ist berechtigt, ihm kommt aber auch Relevanz zu, weil davon die Beurteilung abhängt, ob durch die Einbeziehung der bereits rechtskräftig festgestellten Suchtgiftteilmengen (von einem Kilogramm Kokain lt I 1 und von ca 500 Gramm Kokain lt I 2 des Vorurteils) die vom Schöffengericht angenommene übergroße Menge des § 12 Abs 3 Z 3 SGG erreicht wird. Dieser Einwand ist berechtigt, ihm kommt aber auch Relevanz zu, weil davon die Beurteilung abhängt, ob durch die Einbeziehung der bereits rechtskräftig festgestellten Suchtgiftteilmengen (von einem Kilogramm Kokain lt römisch eins 1 und von ca 500 Gramm Kokain lt römisch eins 2 des Vorurteils) die vom Schöffengericht angenommene übergroße Menge des Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG erreicht wird.

Schon die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage des Reinheitsgrades kann nicht einfach mit dem Verweis auf die bereits rechtskräftige Verurteilung zu diesem Faktum als unbeachtlich abgetan werden. Denn das Schöffengericht ist zwar im ersten Rechtsgang bei seinen Berechnungen ersichtlich von einem Reinheitsgehalt von 15,6 % ausgegangen (US 16), hat aber - insoweit widersprüchlich - den Angeklagten zu ihren Gunsten einen Reinheitsgrad von nur 15 % zugestanden (US 16), ein Wert, der im übrigen auch dem Schulterspruch des Christian G***** wegen der Mitwirkung an dieser Suchtgifteinfuhr zugrundegelegt wurde (S 289/I). Einer Menge von 1 500 Gramm Kokain entspricht bei einem Reinheitsgrad von 15,6 % eine Reinsubstanz von 234 Gramm, bei einer Konzentration von 15 % hingegen eine Reinsubstanz von nur 225 Gramm. Wurde der Reinheitsgrad, wie vorliegend, nicht präzise, sondern als Variable (hier alternativ mit 15 bzw 15,6 %) beziffert, dann ist von dem für den Angeklagten günstigeren Wert, somit von einer Reinsubstanz von 225 Gramm bezogen auf 1 500 Gramm Kokain auszugehen.

Es hat aber auch Beachtung zu finden, daß das den Gegenstand des Faktums I 2 des Vorurteils (Suchtgiftimport vom September 1990) bildende Kokain mit "ca 500 Gramm" festgestellt wurde, womit im Zweifel angenommen werden muß, daß der Wert von 500 Gramm zumindest geringfügig unterschritten wird. Ausgehend davon, daß solcherart dem Beschwerdeführer aus dem rechtskräftigen Vorurteil nur die Suchtgiftdelinquenz in bezug auf eine Menge von etwas weniger als 225 Gramm reinen Kokains zur Last gelegt werden kann, bedarf es aber angesichts des im nun angefochtenen Urteil festgestellten Reinheitsgrades von "15 - 16 %" für die Erreichung der insgesamt übergroßen Menge, die bei Kokain nach einhelliger Rechtssprechung 375 Gramm beträgt, einer zusätzlichen Menge von allenfalls mehr als einem Kilogramm Kokain, es sei denn, es wäre ein entsprechend höherer Reinheitsgehalt des Suchtgiftes feststellbar. Dem angefochtenen Urteil, welches sich auf die für die kritisierte Konstatierung allein zur Verfügung stehende Aussage des Oswald P***** stützt, ohne daß diese die getroffene Feststellung auch in vollem Umfang zu tragen vermag, haftet daher der relevierte Begründungsmangel an. Es hat aber auch Beachtung zu finden, daß das den Gegenstand des Faktums römisch eins 2 des Vorurteils (Suchtgiftimport vom September 1990) bildende Kokain mit "ca 500 Gramm" festgestellt wurde, womit im Zweifel angenommen werden muß, daß der Wert von 500 Gramm

zumindest geringfügig unterschritten wird. Ausgehend davon, daß solcherart dem Beschwerdeführer aus dem rechtskräftigen Vorurteil nur die Suchtgiftdelinquenz in bezug auf eine Menge von etwas weniger als 225 Gramm reinen Kokains zur Last gelegt werden kann, bedarf es aber angesichts des im nun angefochtenen Urteil festgestellten Reinheitsgrades von "15 - 16 %" für die Erreichung der insgesamt übergroßen Menge, die bei Kokain nach einhelliger Rechtssprechung 375 Gramm beträgt, einer zusätzlichen Menge von allenfalls mehr als einem Kilogramm Kokain, es sei denn, es wäre ein entsprechend höherer Reinheitsgehalt des Suchtgiftes feststellbar. Dem angefochtenen Urteil, welches sich auf die für die kritisierte Konstatierung allein zur Verfügung stehende Aussage des Oswald P***** stützt, ohne daß diese die getroffene Feststellung auch in vollem Umfang zu tragen vermag, haftet daher der relevierte Begründungsmangel an.

Weil dieser Mangel in gleicher Weise dem Angeklagten Hermann S***** zustattenkommt, dieser ihn aber nicht geltend gemacht hat, war dieser Nichtigkeitsgrund gemäß § 290 Abs 1 StPO zugunsten dieses Angeklagten von amtswegen wahrzunehmen. Weil dieser Mangel in gleicher Weise dem Angeklagten Hermann S***** zustattenkommt, dieser ihn aber nicht geltend gemacht hat, war dieser Nichtigkeitsgrund gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO zugunsten dieses Angeklagten von amtswegen wahrzunehmen.

Im übrigen aber kommt den Nichtigkeitsbeschwerden keine Berechtigung zu:

Zu den weiteren Beschwerdeausführungen des Angeklagten Friedrich B*****

Die sachverhaltsmäßige Grundlage für die Annahme der gewerbsmäßigen Tatbegehung hat das Erstgericht aus dem Zusammenhang der gegenständlichen Tat mit den diesem Angeklagten nach dem rechtskräftigen Teil des Schuldspruches im ersten Rechtsgang zur Last liegenden weiteren Tathandlungen abgeleitet, sodaß insoweit kein formeller Begründungsmangel (Z 5) vorliegt. Die sachverhaltsmäßige Grundlage für die Annahme der gewerbsmäßigen Tatbegehung hat das Erstgericht aus dem Zusammenhang der gegenständlichen Tat mit den diesem Angeklagten nach dem rechtskräftigen Teil des Schuldspruches im ersten Rechtsgang zur Last liegenden weiteren Tathandlungen abgeleitet, sodaß insoweit kein formeller Begründungsmangel (Ziffer 5,) vorliegt.

Der Beschwerdeführer ist aber auch insoweit nicht im Recht, als er behauptet, daß das Erstgericht den überdies nur auf Mutmaßungen gestützten belastenden Angaben des Zeugen Oswald P***** anhaftende erhebliche Widersprüche übergangen und auch unberücksichtigt gelassen habe, daß nach diesem Vorbringen ein Beitrag seiner Person zur Finanzierung der gegenständlichen Suchtgiftfahrt gar nicht indiziert wäre. Die damit auch relevierte Aktenwidrigkeit liegt insoweit schon deshalb nicht vor, weil dieser nur eine formale Vergleichung gestattende Nichtigkeitsgrund mit der bloßen Behauptung, daß zwischen den vom Gericht vorgenommenen Feststellungen und den diesen Feststellungen zugrundeliegenden Beweismaterial ein Widerspruch bestehe, nicht zur Darstellung gebracht wird, ist doch die Richtigkeit der auf freier Beweiswürdigung beruhenden Schlüsse unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit nicht anfechtbar (Mayerhofer aaO § 281 Z 5 E 191). Der Beschwerdeführer ist aber auch insoweit nicht im Recht, als er behauptet, daß das Erstgericht den überdies nur auf Mutmaßungen gestützten belastenden Angaben des Zeugen Oswald P***** anhaftende erhebliche Widersprüche übergangen und auch unberücksichtigt gelassen habe, daß nach diesem Vorbringen ein Beitrag seiner Person zur Finanzierung der gegenständlichen Suchtgiftfahrt gar nicht indiziert wäre. Die damit auch relevierte Aktenwidrigkeit liegt insoweit schon deshalb nicht vor, weil dieser nur eine formale Vergleichung gestattende Nichtigkeitsgrund mit der bloßen Behauptung, daß zwischen den vom Gericht vorgenommenen Feststellungen und den diesen Feststellungen zugrundeliegenden Beweismaterial ein Widerspruch bestehe, nicht zur Darstellung gebracht wird, ist doch die Richtigkeit der auf freier Beweiswürdigung beruhenden Schlüsse unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit nicht anfechtbar (Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 5, E 191).

Mit seinen diesbezüglichen Ausführungen übersieht der Angeklagte zudem, daß das Erstgericht nicht verhalten ist, schlechthin sämtliche Verfahrensergebnisse zu erörtern und sich von vornherein mit allen von der Beschwerde nachträglich ins Treffen geführten Gesichtspunkten zu befassen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO). Für den Beschwerdeführer ist daher mangels Signifikanz für das Aussageverhalten des Oswald P***** aus dem Umstand nichts zu gewinnen, daß dieser die vorliegende Straftat nicht schon bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung vom 20. Dezember 1993, sondern erst bei der darauffolgenden Abhörung durch das Amtsgericht Erding vom 21. Dezember 1993 aufdeckte, zumal er schon bei der erwähnten polizeilichen Befragung auch den Angeklagten B***** als in die betreffenden Suchtgiftdelikte involviert (S 27/I) und vor dem Amtsgericht Erding als einen der Initiatoren einschlägiger "Geschäfte" (S

37/I) bezeichnete. Zwar ließ P***** die Rolle des Beschwerdeführers bei der Folgevernehmung vom 22. Dezember 1993 unerörtert (S 41/I), jedoch holte er die entsprechende Schilderung bei seiner Befragung vom 4. Jänner 1994 insoferne nach, als er sich dabei zunächst auf die Information des Hermann S***** berief, auch für andere (die Tat mitfinanzierende) Personen tätig zu sein (S 369/I). Im Zuge dieser Vernehmung präzisierte P***** sein Vorbringen schließlich dahin, vom Mitangeklagten Walter W***** nachträglich in Kenntnis gesetzt worden zu sein, daß eine dieser Personen der Beschwerdeführer gewesen ist (S 371/I). Diese Depositionen sowie der Umstand, daß P***** im Rahmen der zuletzt erwähnten Vernehmung auch von Bestimmungshandlungen des Angeklagten Hermann S***** gesprochen hat, wird von der Beschwerde jedoch vernachlässigt. Da P***** die erwähnte Informationserteilung durch Walter W***** und Hermann S***** am 21. Februar 1994 bestätigte (S 79/II) und sein Vorbringen zum hier aktuellen Tatgeschehen auch in der Folge aufrecht hielt, liegen - der Beschwerde zuwider - die behaupteten widersprüchlichen Angaben des Genannten gar nicht vor. Demgemäß konnte das Schöffengericht aber - ohne zu einer detaillierten Befassung mit sämtlichen hier aufgezeigten Einzelheiten verpflichtet zu sein - das Vorbringen des Oswald P*****¹, der sich bezüglich des Tatbeitrages des Beschwerdeführers zudem auf beide Mitangeklagte als Gewährsleute berufen und (von der Geldübergabe abgesehen) das tatrelevante Geschehen sonst auch übereinstimmend mit Christian G***** geschildert hat, mängelfrei als glaubwürdig erachten und seiner Entscheidung zugrundelegen. Mit seinen diesbezüglichen Ausführungen übersieht der Angeklagte zudem, daß das Erstgericht nicht verhalten ist, schlechthin sämtliche Verfahrensergebnisse zu erörtern und sich von vornherein mit allen von der Beschwerde nachträglich ins Treffen geführten Gesichtspunkten zu befassen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO). Für den Beschwerdeführer ist daher mangels Signifikanz für das Aussageverhalten des Oswald P***** aus dem Umstand nichts zu gewinnen, daß dieser die vorliegende Straftat nicht schon bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung vom 20. Dezember 1993, sondern erst bei der darauffolgenden Abhörung durch das Amtsgericht Erding vom 21. Dezember 1993 aufdeckte, zumal er schon bei der erwähnten polizeilichen Befragung auch den Angeklagten B***** als in die betreffenden Suchtgiftdelikte involviert (S 27/I) und vor dem Amtsgericht Erding als einen der Initiatoren einschlägiger "Geschäfte" (S 37/I) bezeichnete. Zwar ließ P***** die Rolle des Beschwerdeführers bei der Folgevernehmung vom 22. Dezember 1993 unerörtert (S 41/I), jedoch holte er die entsprechende Schilderung bei seiner Befragung vom 4. Jänner 1994 insoferne nach, als er sich dabei zunächst auf die Information des Hermann S***** berief, auch für andere (die Tat mitfinanzierende) Personen tätig zu sein (S 369/I). Im Zuge dieser Vernehmung präzisierte P***** sein Vorbringen schließlich dahin, vom Mitangeklagten Walter W***** nachträglich in Kenntnis gesetzt worden zu sein, daß eine dieser Personen der Beschwerdeführer gewesen ist (S 371/I). Diese Depositionen sowie der Umstand, daß P***** im Rahmen der zuletzt erwähnten Vernehmung auch von Bestimmungshandlungen des Angeklagten Hermann S***** gesprochen hat, wird von der Beschwerde jedoch vernachlässigt. Da P***** die erwähnte Informationserteilung durch Walter W***** und Hermann S***** am 21. Februar 1994 bestätigte (S 79/II) und sein Vorbringen zum hier aktuellen Tatgeschehen auch in der Folge aufrecht hielt, liegen - der Beschwerde zuwider - die behaupteten widersprüchlichen Angaben des Genannten gar nicht vor. Demgemäß konnte das Schöffengericht aber - ohne zu einer detaillierten Befassung mit sämtlichen hier aufgezeigten Einzelheiten verpflichtet zu sein - das Vorbringen des Oswald P*****¹, der sich bezüglich des Tatbeitrages des Beschwerdeführers zudem auf beide Mitangeklagte als Gewährsleute berufen und (von der Geldübergabe abgesehen) das tatrelevante Geschehen sonst auch übereinstimmend mit Christian G***** geschildert hat, mängelfrei als glaubwürdig erachten und seiner Entscheidung zugrundelegen.

Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzustehen, daß aus der Aussage P***** nicht abgeleitet werden kann, daß dieser vom Angeklagten zur Reise nach Venezuela bestimmt worden ist. Diesem Umstand kommt aber deshalb keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil durch die formell mängelfrei festgestellte (Mit-) Finanzierung des Suchtgiftankaufs seine rechtlich gleichwertige Beitragstätterschaft zur Suchtgifttat Oswald P***** vom September 1990 erwiesen ist (siehe hiezu auch die kassatorische Entscheidung des Obersten Gerichtshofes im ersten Rechtsgang, US 24).

Auch der Rechtsrüge, mit der sich der Angeklagte gegen das angenommene eintägige Zusammentreffen des ihm angelasteten Verbrechens nach dem Suchtgiftgesetz mit dem Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels (nominell Z 9 lit a, sachlich Z 10) wendet, muß der Erfolg versagt bleiben. Auch der Rechtsrüge, mit der sich der Angeklagte gegen das angenommene eintägige Zusammentreffen des ihm angelasteten Verbrechens nach dem Suchtgiftgesetz mit dem Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels (nominell Ziffer 9, Litera a, sachlich Ziffer 10,) wendet, muß der Erfolg versagt bleiben.

Der Angeklagte unterstellt nämlich, aufgrund der Akzessorietät der - wie er vermeint - ihm zur Last liegenden Beitragstätterschaft zum Suchtgiftschmuggel des Oswald P***** (begangen von diesem als unmittelbarer Täter) nicht nach dem Finanzstrafgesetz zu haften, weil auch P***** wegen der schon für sich allein nach dem Suchtgiftgesetz strafbaren Suchtgifteinfuhr keine (einer Verpflichtung zur Selbstanzeige gleichkommenden) zollrechtlichen Stellungspflicht unterworfen gewesen wäre und sich insoweit daher auch er selbst nicht nach dem Finanzstrafgesetz strafbar gemacht hätte. Damit hält er jedoch nicht an den maßgeblichen Urteilskonstatierungen fest, nach denen (auch) ihm Bestimmungstätterschaft (§ 11 zweiter Fall FinStrG) am inkriminierten Finanzdelikt zur Last liegt (US 5), - der dieser gänzlich unbegründet gebliebenen Feststellung anhaftende Begründungsmangel (Z 5) blieb ungerügt und konnte von amtswegen nicht aufgegriffen werden - weshalb sich die Rüge als nicht gesetzmäßig ausgeführt erweist. Der Angeklagte unterstellt nämlich, aufgrund der Akzessorietät der - wie er vermeint - ihm zur Last liegenden Beitragstätterschaft zum Suchtgiftschmuggel des Oswald P***** (begangen von diesem als unmittelbarer Täter) nicht nach dem Finanzstrafgesetz zu haften, weil auch P***** wegen der schon für sich allein nach dem Suchtgiftgesetz strafbaren Suchtgifteinfuhr keine (einer Verpflichtung zur Selbstanzeige gleichkommenden) zollrechtlichen Stellungspflicht unterworfen gewesen wäre und sich insoweit daher auch er selbst nicht nach dem Finanzstrafgesetz strafbar gemacht hätte. Damit hält er jedoch nicht an den maßgeblichen Urteilskonstatierungen fest, nach denen (auch) ihm Bestimmungstätterschaft (Paragraph 11, zweiter Fall FinStrG) am inkriminierten Finanzdelikt zur Last liegt (US 5), - der dieser gänzlich unbegründet gebliebenen Feststellung anhaftende Begründungsmangel (Ziffer 5.) blieb ungerügt und konnte von amtswegen nicht aufgegriffen werden - weshalb sich die Rüge als nicht gesetzmäßig ausgeführt erweist.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei hiezu noch darauf hingewiesen, daß sich der Bestimmende auch einer Mittelperson zur Einwirkung auf den Willensentschluß desjenigen bedienen kann, der die Tat ausführen soll; Bestimmungstätterschaft setzt demnach nicht den Bestand einer direkten Verbindung zwischen den Bestimmenden und dem zur Tatausführung Bestimmten voraus (vgl Leukauf/Steininger Komm3 § 12 E 30). Zudem verkennt der Angeklagte, daß erst ab dem Wirksamwerden des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 nach Österreich illegal verbrachtes Suchtgift nicht mehr Gegenstand eines Finanzvergehens nach §§ 35 ff FinStrG sein kann, jedoch der nunmehrige Wegfall einer diesbezüglichen Abgabepflicht einen (wie hier) bereits vor dem 1. Jänner 1995 begangenen Suchtgiftschmuggel nicht straflos macht (vgl insb 13 Os 55/96); für solche Taten gilt - von den in § 24 a SGG vorgesehenen, aber hier nicht aktuellen Ausnahmen abgesehen - weiterhin Idealkonkurrenz des Finanzvergehens mit dem Suchtgiftdelikt. Lediglich der Vollständigkeit halber sei hiezu noch darauf hingewiesen, daß sich der Bestimmende auch einer Mittelperson zur Einwirkung auf den Willensentschluß desjenigen bedienen kann, der die Tat ausführen soll; Bestimmungstätterschaft setzt demnach nicht den Bestand einer direkten Verbindung zwischen den Bestimmenden und dem zur Tatausführung Bestimmten voraus vergleiche Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 12, E 30). Zudem verkennt der Angeklagte, daß erst ab dem Wirksamwerden des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 nach Österreich illegal verbrachtes Suchtgift nicht mehr Gegenstand eines Finanzvergehens nach Paragraphen 35, ff FinStrG sein kann, jedoch der nunmehrige Wegfall einer diesbezüglichen Abgabepflicht einen (wie hier) bereits vor dem 1. Jänner 1995 begangenen Suchtgiftschmuggel nicht straflos macht vergleiche insb 13 Os 55/96); für solche Taten gilt - von den in Paragraph 24, a SGG vorgesehenen, aber hier nicht aktuellen Ausnahmen abgesehen - weiterhin Idealkonkurrenz des Finanzvergehens mit dem Suchtgiftdelikt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Walter W*****:

Mit seiner Mängelrüge (Z 5) behauptet dieser Beschwerdeführer zwar einleitend, daß der Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Tatsachen undeutlich bzw unvollständig und mit sich in Widerspruch sei, beschränkt sich in der Folge aber auf den Vorwurf der Unvollständigkeit, welche er darin erblickt, daß das Schöffengericht Verfahrensergebnisse mit Stillschweigen übergangen und sich insbesondere mit widersprüchlichen Aussagen des Zeugen P***** gegenüber dem Zeugen Christian G***** sowie der Verantwortung der Angeklagten nicht ausreichend auseinandergesetzt habe. Mit seiner Mängelrüge (Ziffer 5.) behauptet dieser Beschwerdeführer zwar einleitend, daß der Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Tatsachen undeutlich bzw unvollständig und mit sich in Widerspruch sei, beschränkt sich in der Folge aber auf den Vorwurf der Unvollständigkeit, welche er darin erblickt, daß das Schöffengericht Verfahrensergebnisse mit Stillschweigen übergangen und sich insbesondere mit widersprüchlichen Aussagen des Zeugen P***** gegenüber dem Zeugen Christian G***** sowie der Verantwortung der Angeklagten nicht ausreichend auseinandergesetzt habe.

Dies trifft jedoch nicht zu.

Die vom Beschwerdeführer relevierten Divergenzen zwischen den Aussagen der Zeugen G***** und P***** hat das Schöffengericht ausführlich erörtert. Es hat aber auch die Verantwortung der Angeklagten in seine beweiswürdigenden Erwägungen mit einbezogen, ihnen allerdings keinen Glauben geschenkt. Im übrigen läßt der Beschwerdeführer außer acht, daß die Feststellung seiner Beteiligung an der Finanzierung des von P***** vorzunehmenden Suchtgiftgeschäftes auch darauf fußt, daß er selbst den Zeugen P***** in der Folge zu einer Schmuggelfahrt unter Umgehung des Angeklagten S***** veranlassen wollte (US 6, S 241 f/III). In Wahrheit unternimmt der Beschwerdeführer somit nur den in diesem Rahmen unzulässigen Versuch, die Beweiswürdigung der Tatrichter in Zweifel zu ziehen.

Soweit der Angeklagte sein Vorbringen zur Mängelrüge unter dem Gesichtspunkt der Tatsachenrüge (Z 5a) wiederholt, ist darauf hinzuweisen, daß eine Prüfung der maßgeblichen Sachverhaltsannahmen des Schöffengerichtes anhand der Verfahrensergebnisse und unter Berücksichtigung der dazu im Rechtsmittel erhobenen Einwände keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Tatsachenfeststellungen zu erwecken vermag. Dazu wäre es erforderlich gewesen, aktenkundige Umstände aufzuzeigen, die nach den Denkgesetzen oder nach der allgemeinen menschlichen Erfahrung, also intersubjektiv, erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der Beweiswürdigung in entscheidenden Fragen aufkommen lassen (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5a E 2, 4). Diesem Erfordernis werden die Beschwerdeausführungen, die sich darin erschöpfen, die Aussagen der Zeugen P***** und G***** durch spekulative Überlegungen anders zu interpretieren als die Tatrichter, nicht gerecht. Soweit der Angeklagte sein Vorbringen zur Mängelrüge unter dem Gesichtspunkt der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) wiederholt, ist darauf hinzuweisen, daß eine Prüfung der maßgeblichen Sachverhaltsannahmen des Schöffengerichtes anhand der Verfahrensergebnisse und unter Berücksichtigung der dazu im Rechtsmittel erhobenen Einwände keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Tatsachenfeststellungen zu erwecken vermag. Dazu wäre es erforderlich gewesen, aktenkundige Umstände aufzuzeigen, die nach den Denkgesetzen oder nach der allgemeinen menschlichen Erfahrung, also intersubjektiv, erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der Beweiswürdigung in entscheidenden Fragen aufkommen lassen (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5 a, E 2, 4). Diesem Erfordernis werden die Beschwerdeausführungen, die sich darin erschöpfen, die Aussagen der Zeugen P***** und G***** durch spekulative Überlegungen anders zu interpretieren als die Tatrichter, nicht gerecht.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Hermann S*****

Als Verfahrensmangel (Z 4) rügt dieser Angeklagte die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen Hermann Sch*****, der die Äußerung des Zeugen P***** bestätigen sollte, er werde erst (aus Kolumbien nach Österreich) zurückkehren, wenn "die Angelegenheit mit S***** und den anderen vorüber sei, da er wegen falscher Zeugenaussage verurteilt werden könnte", sowie, daß "S***** mit der ganzen Suchtgiftangelegenheit nichts zu tun habe und es sich hiebei um eine private Angelegenheit zwischen ihm, P***** und S***** handle". Hiedurch sollte dargetan werden, daß dem Belastungszeugen P***** keine Glaubwürdigkeit beizumessen sei. Als Verfahrensmangel (Ziffer 4,) rügt dieser Angeklagte die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen Hermann Sch*****, der die Äußerung des Zeugen P***** bestätigen sollte, er werde erst (aus Kolumbien nach Österreich) zurückkehren, wenn "die Angelegenheit mit S***** und den anderen vorüber sei, da er wegen falscher Zeugenaussage verurteilt werden könnte", sowie, daß "S***** mit der ganzen Suchtgiftangelegenheit nichts zu tun habe und es sich hiebei um eine private Angelegenheit zwischen ihm, P***** und S***** handle". Hiedurch sollte dargetan werden, daß dem Belastungszeugen P***** keine Glaubwürdigkeit beizumessen sei.

Zur Geltendmachung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes ist der Beschwerdeführer allerdings nicht legitimiert, weil der nur schriftlich gestellte Beweisantrag (ON 169) in der Hauptverhandlung nicht wiederholt wurde. Daß der Verteidiger in der Folge auf die Vernehmung des dennoch zur Hauptverhandlung geladenen, aber nicht erschienenen Zeugen, dessen Vernehmung vom Gericht aufgrund der Möglichkeit der unmittelbaren Befragung des Zeugen P***** schließlich für entbehrlich gehalten wurde, "nicht verzichtet" hat, vermag die erforderliche Stellung eines mündlichen Beweisantrages in der Hauptverhandlung nicht zu ersetzen (vgl Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 1, 4b). Zur Geltendmachung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes ist der Beschwerdeführer allerdings nicht legitimiert, weil der nur schriftlich gestellte Beweisantrag (ON 169) in der Hauptverhandlung nicht wiederholt wurde. Daß der Verteidiger in der Folge auf die Vernehmung des dennoch zur Hauptverhandlung geladenen, aber nicht erschienenen Zeugen, dessen Vernehmung vom Gericht aufgrund der Möglichkeit der unmittelbaren Befragung des Zeugen P***** schließlich für entbehrlich gehalten wurde, "nicht verzichtet" hat, vermag die erforderliche Stellung eines mündlichen

Beweisantrages in der Hauptverhandlung nicht zu ersetzen vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 1, 4b).

Mit seinem weiteren Vorbringen versucht der Beschwerdeführer lediglich, der Bewertung der Aussage des Zeugen P***** durch das Schöffengericht unter Hinweis auf angebliche Widersprüche seine eigene Interpretation entgegenzusetzen, womit er jedoch einen formellen Verfahrensmangel in der Bedeutung des relevierten Nichtigkeitsgrundes nicht aufzuzeigen vermag.

In seiner Mängelrüge (Z 5) kritisiert der Beschwerdeführer, daß sich das Erstgericht mit der Aussage P***** nicht auseinandergesetzt hätte, wonach dieser in der Hauptverhandlung entgegen seiner bisherigen Einlassung zugestanden habe, auch an eine andere Person (außer S*****), nämlich an Peter Z*****, Suchtgift, und zwar 20 Gramm Kokain abgegeben zu haben. Nach Ansicht des Beschwerdeführers fehle es insoweit am logischen Zusammenhang mit der Feststellung, er habe P***** zur Einfuhr von einem Kilogramm Kokain bestimmt, zumal, die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, P***** gar nicht in der Lage gewesen wäre, Z***** überhaupt irgendein Kokain auszufolgen. In seiner Mängelrüge (Ziffer 5,) kritisiert der Beschwerdeführer, daß sich das Erstgericht mit der Aussage P***** nicht auseinandergesetzt hätte, wonach dieser in der Hauptverhandlung entgegen seiner bisherigen Einlassung zugestanden habe, auch an eine andere Person (außer S*****), nämlich an Peter Z*****, Suchtgift, und zwar 20 Gramm Kokain abgegeben zu haben. Nach Ansicht des Beschwerdeführers fehle es insoweit am logischen Zusammenhang mit der Feststellung, er habe P***** zur Einfuhr von einem Kilogramm Kokain bestimmt, zumal, die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, P***** gar nicht in der Lage gewesen wäre, Z***** überhaupt irgendein Kokain auszufolgen.

Weder der Einwand der Unvollständigkeit noch jener der Widersprüchlichkeit hält stand.

Mit der Hervorhebung der aus dem Kontext gelösten Passage der Aussage P*****s übergeht der Beschwerdeführer den unmittelbar daran anschließenden Hinweis des Zeugen, daß er das in Rede stehende Kokain im Auftrag des Angeklagten S***** an Z***** ausgefolgt habe (S 244/III). Damit steht diese Aussage zum einen keineswegs in einem unlösbarer Widerspruch zu seinen Angaben vor dem Amtsgericht Landsberg/BRD, wonach er Kokain, das er nach Österreich gebracht habe, Dritten nicht angeboten habe, zum anderen wird dadurch der weiteren Beschwerdeargumentation der Boden entzogen, macht es doch keinen Unterschied, ob P***** das tatverfangene Suchtgift zur Gänze dem Beschwerdeführer ausgehändigt oder einen Teil davon in dessen Auftrag einem anderen überlassen hat.

Damit vermögen diese Einwendungen auch, soweit sie zum Gegenstand der Tatsachenrüge (Z 5a) gemacht werden, keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit des dem Schuldspruch zugrundeliegenden Tatsachensubstrats zu erwecken, wozu auch das übrige unter diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Beschwerdevorbringen nicht geeignet ist. Damit vermögen diese Einwendungen auch, soweit sie zum Gegenstand der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) gemacht werden, keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit des dem Schuldspruch zugrundeliegenden Tatsachensubstrats zu erwecken, wozu auch das übrige unter diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Beschwerdevorbringen nicht geeignet ist.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B***** war daher, soweit ihr nicht teilweise Folge zu geben war, ebenso wie jene der übrigen Angeklagten teils als offenbar unbegründet, teils als nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285 d StPO), woraus sich die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Walter W***** ergibt, während die beiden übrigen Angeklagten mit ihren Berufungen auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen waren. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Friedrich B***** war daher, soweit ihr nicht teilweise Folge zu geben war, ebenso wie jene der übrigen Angeklagten teils als offenbar unbegründet, teils als nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285, d StPO), woraus sich die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Walter W***** ergibt, während die beiden übrigen Angeklagten mit ihren Berufungen auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen waren.

Die Kostenentscheidung ist in § 390 a StPO begründetDie Kostenentscheidung ist in Paragraph 390, a StPO begründet.

Anmerkung

E48509 11D00257

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0110OS00025.97.1125.000

Dokumentnummer

JJT_19971125_OGH0002_0110OS00025_9700000_000

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

© 2026 JUSLINE

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