

TE OGH 1984/7/3 9Os34/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Juli 1984 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr. Reisenleitner, Dr. Felzmann und Hon.Prof.Dr.Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Lurz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gordana A und andere wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1

SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Werner Emanuel B gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 11. Jänner 1984, GZ 11 Vr 1286/82-85, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Werner Emanuel B wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, 1. in Ansehung dieses Angeklagten, zum Teil auch gemäß § 290 Abs. 1

StPO, im Schulterspruch zu den Punkten A/V (wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG), C/II (wegen § 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG) und D/II (wegen § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG), weiters 2. gemäß § 290 Abs. 1 StPO a) in Ansehung der Angeklagten Gordana A im Schulterspruch zu den Punkten A/III/4 und 7 (wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG), C/I und C/III (wegen § 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG) und D/I (wegen § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG) und b) in Ansehung des Angeklagten Alfred C im Schulterspruch zu den Punkten A/IV (wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG), C/III (wegen § 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG) und D/III (wegen § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG), sowie demgemäß auch in sämtlichen die Angeklagten A, B und C betreffenden Strafaussprüchen sowohl nach dem Suchtgiftgesetz als auch nach dem Finanzstrafgesetz (einschließlich des auf § 19 FinStrG gestützten Ausspruchs über die Verhängung von Wertersatzstrafen) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie sich gegen die von der Urteilsaufhebung betroffenen Teile des angefochtenen Urteils richtet und ihr nicht ohnedies Folge gegeben wurde, sowie mit seiner Berufung wird der Angeklagte Werner Emanuel B auf die getroffene kassatorische Entscheidung verwiesen; im übrigen wird seine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

III. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten B auch die Kosten des Verfahrens über seine Rechtsmittel zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die 20-jährige Gordana A, der 24-jährige Werner Emanuel B und der 26-jährige Alfred C (zu A) des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG, (zu B) des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 dritter und vierter Fall SuchtgiftG, (zu C) des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit.

a FinStrG, B als Beteiligter gemäß § 11 FinStrG, und (zu D) des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt.

Darnach haben sie (A) in Wels und Linz sowie teils über die Zollämter Brenner-Bahnhof und Rosenbach vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgifft, nämlich Heroin, in solchen Mengen teils nach Österreich eingeführt, teils hier in Verkehr gesetzt bzw. teils in Verkehr zu setzen gesucht, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, wobei die Tat unter erschwerenden Umständen, nämlich gewerbsmäßig begangen worden ist, indem (I.) Gordana A und Werner Emanuel B Mitte Jänner 1982 nach Istanbul fuhren, Werner Emanuel B zum Preis von 25.000 S ca. 42 Gramm Heroin zum Schmuggel nach Österreich erwarb, Gordana A nach Entgegennahme des Rauschgiftes von Werner Emanuel B diese 42 Gramm Heroin beim Zollamt Rosenbach in der Toilette des Zuges versteckt nach Österreich einschmuggelte und in Wels noch im Jänner 1982 (1.) dem Werner Emanuel B ca. 35 Gramm Heroin zum gewinnbringenden Verkauf übergab, wobei der gewinnbringende Verkauf zufolge des Umstandes, daß B das Versteck mit den 35 Gramm Heroin nicht mehr vorfinden konnte, beim Versuch geblieben ist; (2.) Werner Emanuel B an Christiane D und Gabriele E ebenfalls zwischen Jänner und März 1982 in Wels ein Briefchen Heroin zum Preis von 500 S verkaufte; (II.) Gordana A und Alfred C anfangs Februar 1982 nach Mailand fuhren, Alfred C zum Preise von 12.000 S 6 Gramm Heroin von einem Unbekannten erwarb, Gordana A und Alfred C in der Folge ca. 4 Gramm dieses Suchtgiftes beim Zollamt BrennerBahnhof unentdeckt nach Österreich einschmuggelten, nach Wels verbrachten, wo Alfred C ca. 3,5 Gramm Heroin zum gewinnbringenden Verkauf in Linz übernahm und an bislang unbekannte Abnehmer veräußerte; (III.) Gordana A (1.) in der Zeit von November 1981 bis März 1982 in Wels und Linz einem bislang Unbekannten in wiederholten Malen insgesamt ca. ein halbes Gramm Heroin, reichend für 4 bis 5 Injektionen, unentgeltlich überließ, (2.) in der Zeit von November 1981 bis März 1982 in Wels und Linz dem abgesondert verfolgten Günter F zu wiederholten Malen jeweils Heroin, reichend für eine Injektion, unentgeltlich überließ und ihm anfangs März 1982 in Wels ein Briefchen Heroin zum Preis von 300 S verkaufte, (3.) um Weihnachten 1981 in Wels Harald G zu wiederholten Malen Heroin in der Gesamtmenge von ca. einem halben Gramm für den Eigenbedarf überließ und einem weiteren Unbekannten eine vermutlich geringe Menge Heroin überließ, (4.) in der Zeit von November 1981 bis vermutlich März 1982 in Linz und Wels Werner Emanuel B zu wiederholten Malen jeweils Heroin, insgesamt ca. 2,5 Gramm, überließ, (5.) Mitte Februar 1982 bis Ende Februar 1982 in Wels und vermutlich auch Linz dem abgesondert verfolgten Wilhelm H zu wiederholten Malen jeweils Heroin, insgesamt ca. 3,5 Gramm, vorwiegend zum Konsum, in einem Fall Heroin, reichend für eine Injektion, zum Verkauf zum Preis von 300 S an Christiane D überließ,

(6.) um den 20. März 1982 in Wels dem Franz I einen Teil einer Injektionsspritzenfüllung von Heroin zum Injizieren überließ, (7.) in der Zeit von November 1981 bis März 1982 in Linz und Wels Alfred C zu wiederholten Malen jeweils Heroin, insgesamt ca. 2 Gramm, zum Konsum überließ und (8.) in der Zeit vom 23. März bis 14. Juli 1982 in Rotterdam dem Konrad J zu wiederholten Malen unbekannte Mengen Heroin zum Konsum überließ und um den 23. März 1982 in Rotterdam Franz I Heroin im Wert von 1.500 S ausfolgte; (IV.) Alfred C in der Zeit von November 1981

bis März 1982 in Linz und Wels der am 11. Jänner 1963 geborenen Gordana A bei ca. 5 Teilverkäufen insgesamt ca. 4 Gramm Heroin, die er von Unbekannten erworben hatte, zum Gesamtpreis von ca. 20.000 S überließ; (V.) Werner Emanuel B in der Zeit von November 1981 bis vermutlich März 1982

in wiederholten Zugriffen in Wels und Linz zum Preise von 20.000 S insgesamt ca. 5 Gramm Heroin erwarb und Gordana A überließ; (B) Gordana A, Alfred C und Werner Emanuel B ausgenommen die zu Punkt A angeführten Suchtgiftmengen durch den weiteren Erwerb und Besitz von Haschisch oder Heroin unberechtigt ein Suchtgifft erworben und besessen und zwar (I.) Gordana A (1.) im September 1981 in Wels unbekannte Mengen Haschisch zum Konsum durch den wiederholten Erwerb von Unbekannten, (2.) um Weihnachten 1981 in Wels ca. ein halbes Gramm Heroin zum Konsum durch Erwerb von Harald G, (3.) in der Zeit von November 1981 bis März 1982 in Linz und Wels insgesamt 2 Gramm Heroin durch Erwerb von Alfred C bei fünf Teilkäufen zum Eigenkonsum, (4.) anfangs Februar 1982

in Mailand gemeinsam mit Alfred C ca. 1-2 Gramm Heroin zum Konsum durch den Erwerb von Unbekannten, (5.) Mitte Februar 1982 bis Ende Februar 1982 in Wels 3 1/2 Gramm Heroin zum Eigenbedarf durch Übernahme von Wilhelm H, (6.) um den 20. März 1982 in Wels gemeinsam mit Kurt J insgesamt 6

Briefchen (insgesamt ca. 1 Gramm) Heroin im Wert von 2.500 S bis 3.000 S durch den Erwerb von einem Unbekannten in zwei Teilkäufen,

(7.) in der Zeit vom 23. März bis 14. Juni 1982 in Rotterdam unbekannte Mengen Heroin im Wert von 1.000

bis 1.500 Gulden zrm Eigenkonsum durch den wiederholten Ankauf von Unbekannten und (8.) in der Zeit von November 1981 bis vermutlich März 1982 in Wels und Linz in wiederholten Zugriffen insgesamt 2,5 Gramm Heroin zum Konsum durch den Erwerb von Werner Emanuel B; (II.) Alfred C (1.) anfangs Februar 1982 in Mailand gemeinsam mit Gordana A ca. 1 bis 2 Gramm Heroin zum Konsum durch den Erwerb von Unbekannten, (2.) Ende Juli, anfangs August 1982

in Linz mindestens 5 Briefchen Heroin zum Eigenbedarf durch Erwerb von Unbekannten und (3.) Ende Juni 1982 in Linz gemeinsam mit Erich C vier Briefchen Heroin durch Erwerb zum Preis von 1.750 S von Kurt K; (III.) Werner Emanuel B am 15. Mai 1983 in Linz durch den Erwerb und Besitz von drei Briefchen Heroin im Wert von 1.500 S; (C) Gordana A und Alfred C als unmittelbare Täter, Werner Emanuel B als Beitragsträger eingangsabgabepflichtige Waren ausländischer Herkunft, nämlich Heroin, unter vorsätzlicher Verletzung der im § 48 ZollG 1955 normierten Stellungspflicht durch Nichterklärung dem Zollverfahren entzogen, wobei es ihnen dabei angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar (I.) Gordana A Mitte bis Ende Jänner 1982 durch den zu Punkt A/I beschriebenen Schmuggel 42 Gramm Heroin; (II.) Werner Emanuel B Mitte Jänner 1982 dadurch, daß er 42 Gramm Heroin zum Preis von 25.000 S in Istanbul zum späteren Schmuggel nach Wels erwarb, den Schmuggel mit Gordana A absprach und ihr riet, daß nicht er, sondern sie die unerlaubte Einfuhr dieses Heroins durchführen solle, weil sie unauffälliger als er wirken würde, zur Ausführung des von Gordana A zu Punkt C/I begangenen Schmuggels beigetragen; (III.) Gordana A und Alfred C in Gesellschaft als Beteiligte anfangs Februar 1982 durch den zu Punkt A/II beschriebenen Schmuggel ca. 4 Gramm Heroin;

(D) Gordana A, Werner Emanuel B und Alfred C eingangsabgabepflichtige Waren ausländischer Herkunft, hinsichtlich welcher 'wegen des bestehenden Einfuhrverbotes' das Finanzvergehen des Schmuggels im Sinne des § 35 Abs. 1 FinStrG begangen worden sei, an sich gebracht und verheimlicht, und zwar (I.) Gordana A durch die zu Punkt B/I/3 und A/III/7 beschriebenen Tathandlungen 4 Gramm Heroin, durch die zu Punkt B/I/8

und A/III/4 beschriebenen Tathandlungen 5 Gramm Heroin, durch die zu Punkt B/I/5 und A/III/5 beschriebenen Tathandlungen 7 Gramm Heroin und durch die zu Punkt B/I/6 beschriebene Tathandlung ca. 1 Gramm Heroin, insgesamt demnach '17,5 Gramm' Heroin; (II.) Werner Emanuel B durch die zu Punkt A/V und B/III beschriebene Tathandlung mindestens 5 Gramm Heroin und (III.) Alfred C durch die zu Punkt A/IV und Punkt B/II/2 und 3 beschriebenen Tathandlungen ca. 6 Gramm Heroin.

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagten A, B und C hiefür nach § 12 Abs. 1 höherer Strafsatz SuchtGiftG zu Freiheitsstrafen, die bei A und C bedingt nachgesehen wurden, sowie weiters nach § 21, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG zu Geldstrafen und gemäß § 19 FinStrG zu Wertersatzstrafen.

Während dieses Urteil in Ansehung der Angeklagten Gordana A und Alfred C - mangels Anfechtung - in Rechtskraft erwachsen ist, wird es vom Angeklagten Werner Emanuel B mit einer nominell auf die Gründe der Z 5 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde sowie im Strafausspruch mit Berufung angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt teilweise Berechtigung zu.

1. Dies trifft zunächst auf den im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) der Sache nach aufgezeigten, die im Urteilsfaktum A/V angeführte Heroinmenge von (ca.) 5

Gramm berührenden Widerspruch zwischen den Urteilsgründen und dem Urteilsspruch zu, wobei die vom Angeklagten B in diesem Zusammenhang geltend gemachten Gründe auch den Mitangeklagten Gordana A und Alfred C in den Urteilsfakten A/III/4 und 7 (bezüglich A) und im Urteilsfaktum A/IV (bezüglich C) zustatten kommen und darüber hinaus aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde eine dem Schulterspruch zu den Punkten A/III/4

und 7, sowie den Punkten A/IV und A/V anhaftende materiellrechtliche Nichtigkeit (nach der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO) von Amts wegen wahrzunehmen war, sodaß insoweit auch gemäß § 290 Abs. 1 StPO (mit einer kassatorischen Entscheidung gemäß § 285 e StPO) vorzugehen war:

Nach den bezüglichen Feststellungen im Ersturteil (vgl. S 562 d.A) verschafften die Angeklagten B und C der Angeklagten A in der Zeit ab November 1981 bis März 1982 in jeweils mehreren, von der Angeklagten A finanzierten Teillieferungen Heroin, und zwar der Angeklagte B insgesamt 5 Gramm und der Angeklagte C insgesamt 4 Gramm, wobei aber B und C jeweils etwa die Hälfte des von ihnen beschafften Heroins von A als Gegenleistung für die Besorgung des Suchtgifts wieder zurückhielten (S 546, 547 und 562 d.A). Das Erstgericht nahm laut Urteilsgründen bei den Angeklagten B und C in bezug auf die ihnen jeweils verbleibende Hälfte des für A besorgten Heroins (also beim Angeklagten B hinsichtlich rd 2,5 Gramm Heroin und beim Angeklagten C hinsichtlich rd 2 Gramm Heroin) nur den Vergehenstatbestand nach § 16 Abs. 1 Z 2 dritter und vierter Fall SuchtgiftG (begangen durch den unberechtigten Erwerb und Besitz dieser Suchtgiftmenge) als erwiesen an (vgl. S 562 d.A: "... in diesem letzteren Umfang ..."). Dieser Urteilsannahme wurde allerdings im Urteilssatz nicht durch einen - die vorerwähnten Heroinmengen von rd 2,5 Gramm bzw. rd 2 Gramm betreffenden - Schulterspruch der Angeklagten B und C nach § 16 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG Rechnung getragen (vgl. Punkte B/II und III des Urteilsspruches). Nach den weiteren Ausführungen in den Urteilsgründen wird in diesem Zusammenhang bei den Angeklagten B und C ausdrücklich nur bezüglich der anderen (der Angeklagten A verbleibenden) Hälfte des von ihnen auf Rechnung der Angeklagten A angekauften Heroins (also beim Angeklagten B bezüglich einer Heroinmenge von etwa 2,5 Gramm und beim Angeklagten C bezüglich einer Heroinmenge von etwa 2 Gramm) das Delikt nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG als verwirklicht angenommen (S 562 d.A). Im offensichtlichen Widerspruch hierzu umfaßt aber der bezügliche Schulterspruch des Angeklagten C wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (vgl. Punkt A/IV des Urteilssatzes) die gesamte (von C der Mitangeklagten A in der Zeit von November 1981 bis März 1982 zum Gesamtpreis von etwa 20.000 S verschaffte) Heroinmenge von etwa 4 Gramm, desgleichen erstreckt sich der bezügliche Schulterspruch des Angeklagten B wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt A/V des Urteilssatzes) auf die gesamte (von B der Angeklagten A in der Zeit ab November 1981 bis März 1982 zum Gesamtpreis von 20.000 S besorgte) Heroinmenge von etwa 5 Gramm. Gleichzeitig urteilte aber das Erstgericht (laut Urteilsspruch) die der Angeklagten A aus den vorerwähnten, ihr durch die Angeklagten B und C verschafften und ihr letztlich jeweils verbliebenen Restmengen von etwa 2

Gramm bzw. 2,5 Gramm Heroin auch in Ansehung der Angeklagten A insgesamt nur als Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z 2 dritter und vierter Fall SuchtgiftG, begangen durch den unberechtigten Erwerb und Besitz von rd 2 Gramm Heroin (von C) sowie von rd 2,5 Gramm Heroin (von B) jeweils zum Zwecke des Eigenkonsums durch die Angeklagte A (vgl. Urteilsspruch, Punkte B/I/3 und 8). Bezüglich des von A den Mitangeklagten B und C (aus den von diesen beiden Angeklagten in der Zeit zwischen November 1981 bis März 1982 besorgten Heroinmengen von insgesamt etwa 5 bzw. 4 Gramm) als Gegenleistung für die Besorgung dieses Suchtgiftes überlassenen Heroins von etwa 2,5 Gramm (B) und von etwa 2 Gramm (C) fällte hingegen das Erstgericht bei der Angeklagten A jeweils einen Schulterspruch wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (vgl. Punkte A/III/4 und 7 des Urteilssatzes). Dies zunächst ersichtlich aus der Erwägung, daß diese den Mitangeklagten B und C überlassenen Heroinmengen von etwa 2,5 Gramm bzw. 2 Gramm nach dem bezüglichen Vorsatz der Angeklagten A von diesen beiden Mitangeklagten (zumindest zum Teil) anderen Suchtgiftkonsumenten weitergegeben werden sollten (vgl. Urteilsgründe, S 547 d.A). Andererseits brachte aber das Erstgericht im Widerspruch hierzu zumindest hinsichtlich des Mitangeklagten C schon im Urteilsspruch (vgl. Punkt A/III/7) und im übrigen in den Entscheidungsgründen seine Überzeugung zum Ausdruck, daß die von der Angeklagten A den beiden Mitangeklagten B und C überlassenen Heroinmengen von etwa 2,5 Gramm bzw. 2 Gramm ersichtlich nur zum Eigenkonsum (durch C und B) bestimmt waren (S 562 d.A). Somit besteht zunächst in den Urteilsfakten A/IV und A/V ein - vom Angeklagten B in seiner Nichtigkeitsbeschwerde in Ansehung des ihn berührenden Urteilsfaktums A/V auch geltend gemachter - Widerspruch zwischen Urteilsspruch und Urteilsgründen, soweit es die den Angeklagten C und B zu den Punkten A/IV und A/V als Verbrechen nach dem § 12 Abs. 1 SuchtgiftG angelasteten Heroinmengen anlangt (vgl. S 533 und 562 d.A). Darüber hinaus läßt sich den Urteilsgründen (S 562 d.A) in Verbindung mit dem Urteilsspruch (vgl. Punkte A/III/4 und 7 sowie B/I/3 und 8 des Urteilssatzes, S 532, 533 und 534 d.A) entnehmen, daß das Erstgericht bezüglich der zu den Punkten A/IV und A/V angeführten (von A finanzierten) Heroinmengen von insgesamt etwa 4 und 5 Gramm, die von den Mitangeklagten B und C für die Angeklagte A angekauft worden waren und von denen ihnen als Gegenleistung für die Besorgung des Rauschgiftes (vgl. S 546 und 547 d.A) jeweils etwa die Hälfte von A wieder überlassen worden war, davon ausging, daß nicht nur die von der Angeklagten A behaltene Heroinmenge (von etwa 2,5 Gramm bzw. 2 Gramm) zu ihrem Eigenkonsum bestimmt war (vgl. den Schulterspruch der

Angeklagten A in Ansehung dieser Heroinmengen wegen § 16 Abs. 1 Z 2, dritter und vierter Fall, SuchtgiftG zu Punkt B/I/3 und 8), sondern auch der den Angeklagten B und C von der Angeklagten A überlassene Teil dieses Heroins (im Ausmaß von etwa 2,5 Gramm bzw. 2

Gramm) für den Eigenkonsum durch die - ebenso wie A - rauschgiftsüchtigen Angeklagten B und C vorgesehen war (vgl. S 562 d. A, ferner den Urteilsspruch zu Punkt A/III/7, S 532 d.A). Unter diesem Aspekt findet aber der Schulterspruch der Angeklagten A,

B und C wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG in den Urteilsfakten A/III/4 und 7 sowie A/IV und A/V mangels urteilmäßiger Feststellung eines auch insoweit bei den Angeklagten A, B und C vorgelegenen, zur Verwirklichung des vorerwähnten Verbrechenstatbestandes erforderlichen Gefährdungsvorsatzes, der sich auf die Möglichkeit zur Herbeiführung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in größerer Ausdehnung, also auf die Herbeiführung einer abstrakten Gemeingefahr durch unkontrollierbare Weitergabe des Suchtgiftes an andere Personen erstrecken muß, keine ausreichende Deckung. In diesem Umfang ist demnach das Ersturteil der Sache nach zur subjektiven Tatseite (Gefährdungsvorsatz) des auch hier als verwirklicht angenommenen Deliktes nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG mit einem Urteilsnichtigkeit nach der Z 10 des Par 281 Abs. 1 StPO bewirkenden Feststellungsmangel behaftet, der aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B von Amts wegen gemäß § 290 Abs. 1 StPO wahrzunehmen war. Es war daher der Schulterspruch der Angeklagten A, B und C wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG in den Urteilsfakten A/III/4 und 7 sowie A/IV und A/V sowie demgemäß auch der die genannten Angeklagten betreffende Strafausspruch nach dem Suchtgiftgesetz aufzuheben und die Erneuerung des Verfahrens im bezeichneten Umfang anzurufen.

2. Als begründet erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B aber auch, soweit er damit in Bekämpfung des ihn betreffenden Urteilsfaktums C/II (formell in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 11

des § 281 Abs. 1 StPO) der Sache nach die Voraussetzungen für die Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung des ihm angelasteten Finanzvergehens des Schmuggels (als Beteiligter gemäß § 11 FinStrG) bestreitet. Bei Entfall gewerbsmäßiger Tatbegehung wäre im Ergebnis der gerichtlichen Zuständigkeit zur Ahndung der Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei die Grundlage entzogen, sodaß mit dem bezüglichen Beschwerdevorbringen in Ansehung der dem Angeklagten B angelasteten Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei letztlich der Nichtigkeitsgrund nach der Z 9 lit. a des Par 281 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird, und zwar zu Recht:

Nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen wurden von der Angeklagten A unter Beteiligung des Angeklagten B (als Beitragsträger gemäß § 11 FinStrG) im Jänner 1982 aus der Türkei (Istanbul) 42 Gramm Heroin und weiters von den Angeklagten A und C gemeinsam im Februar 1982 aus Italien (Mailand) etwa 4 Gramm Heroin zum Zwecke des Weiterverkaufes dieser Suchtgiftmengen nach Österreich geschmuggelt (vgl. die bezüglichen Schultersprüche Punkt A/I/1 und 2, II sowie C/I, II und III des Urteilssatzes).

In diesen beiden Fällen nahm das Erstgericht bei den Angeklagten A, B und C jeweils eine gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels an, die auf der Feststellung beruht, daß die drei Angeklagten jeweils die Absicht hatten, sich durch den Verkauf des geschmuggelten Suchtgiftes in Österreich über eine längere Zeit eine ständige Einnahmequelle zu verschaffen, um teilweise davon ihren Lebensunterhalt zu finanzieren, ihren Eigenbedarf an Heroin zu bestreiten und überdies die von der Angeklagten A widerrechtlich vom Sparbuch ihres Vaters abgehobenen Geldbeträge wieder zu ersetzen (S 552 d.A). Die Feststellung einer (im Zeitpunkte der Begehung des jeweiligen Schmuggels) bei den drei Angeklagten vorgelegene Absicht, sich (bloß) durch den Verkauf des geschmuggelten Suchtgiftes in Österreich über einen längeren Zeitraum eine ständige Einnahmequelle zu verschaffen, ist aber für die Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht tragfähig, muß es doch darnach den Tätern darauf ankommen, sich durch die wiederkehrende Begehung eines Schmuggels (und nicht durch den nachfolgenden, sich allenfalls über einen größeren Zeitraum erstreckenden Verkauf des geschmuggelten Suchtgiftes in kleinen Teilmengen; vgl. hiezu auch die Urteilsannahmen, S 559 d.A) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Da sich vorliegend die Zuständigkeit des Erstgerichtes zur Ahndung der von den Angeklagten A, B und C verübten Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei allein auf die Bestimmung des § 53 Abs. 1

lit. a FinStrG in Verbindung mit § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels) gründet, nach dem Vorgesagten aber die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zur Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung nicht ausreichen, war auf Grund der - im Ergebnis diesen Umstand aufgreifenden - Nichtigkeitsbeschwerde des

Angeklagten B in Ansehung dieses Angeklagten und aus Anlaß seiner Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 290 Abs. 1 StPO außerdem in Ansehung der (bereits rechtskräftig abgeurteilten) Mitangeklagten A und C das Ersturteil auch in dem unter den Punkten C/I, II und III sowie D/I, II und III angeführten Schulterspruch der Angeklagten A, B und C wegen der Finanzvergehen des (gewerbsmäßigen) Schmuggels und der Abgabenhehlerei samt den daran geknüpften, die Angeklagten A, B und C betreffenden Strafaussprüchen nach dem Finanzstrafgesetz und dem auf § 19 FinStrG gestützten Ausspruch über die Verhängung von Wertersatzstrafen aufzuheben (§ 285 e StPO).

Soweit der Angeklagte B mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen (zu den geltend gemachten Nichtigkeitsgründen nach der Z 5 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO) die von dieser Urteilsaufhebung betroffenen Teile seines Schulterspruches bekämpft, war er mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde auf diese (kassatorische) Entscheidung zu verweisen. Im übrigen erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde hin gegen als teilweise offenbar unbegründet und teilweise nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt:

Soweit der Angeklagte B in Ansehung des Schulterspruches zu den Punkten A/I/1 und 2 unter dem Gesichtspunkt der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO Begründungsmängel behauptet und meint, entgegen den Annahmen des Erstgerichtes sei nicht auszuschließen, daß die ihm von der Mitangeklagten A übergebenen 35 Gramm Heroin letztlich doch seinem und der A Eigenbedarf dienen sollten, bekämpft er ebenso wie mit dem Einwand, daß die Gründe des Erstgerichtes, aus denen es den Zeuginnen D und E die Glaubwürdigkeit versagte, nicht stichhaltig seien, in Wahrheit bloß in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO), ohne in Ansehung der bezüglichen Aussprüche formale Mängel aufzeigen zu können. Widersprüche in den Angaben der Angeklagten A, auf deren Bekundungen das Schöffengericht im wesentlichen seine Konstatierungen über die Täterschaft des Beschwerdeführers stützte, wurden im Urteil - entgegen der Meinung der Beschwerde - ohnedies berücksichtigt (S 556 d.A); im übrigen war das Gericht nicht gehalten, in den Entscheidungsgründen auf alle Details in den Angaben dieser Mitangeklagten einzugehen und diese zu erörtern, hatte es doch gemäß der Vorschrift des Par 270 Abs. 2 Z 5 StPO die Entscheidungsgründe in gedrängter Darstellung abzufassen. Jene Erwägungen aber, die den Tatrictern die Überzeugung von der Richtigkeit der (belastenden) Bekundungen der Angeklagten A verschafften, sind im Urteil ohnedies ausführlich angegeben (S 554 ff d.A).

Die Mängelrüge erweist sich daher im aufgezeigten Umfang als offenbar unbegründet.

Wenn die Beschwerde letztlich zu den Urteilsfakten A/I/1 und 2 meint, die betreffenden Tathandlungen könnten nicht 'mit Sicherheit' dem § 12 Abs. 1

SuchtgiftG unterstellt werden, weil der subjektive Tatbestand dieses Verbrechens nicht gegeben sei, so führt sie die insoweit erhobene Rechtsrüge, mit der ersichtlich die Beurteilung dieser Fakten nach § 16 Abs. 1 Z 2

SuchtgiftG angestrebt wird, nicht dem Gesetz gemäß aus, weil sie die gegenteiligen Urteilskonstatierungen (S 546, 547, 549, 561 d.A) negiert und somit nicht den Urteilssachverhalt mit dem hierauf angewendeten Gesetz vergleicht.

Diesbezüglich war somit die Nichtigkeitsbeschwerde als teils offenbar unbegründet nach § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt nach § 285 d Abs. 1 Z 1, 285 a Z 2 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte B auf die auch den Strafausspruch erfassende cassatorische Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle (vgl. RZ 1971, 102; 9 Os 54/79 u.a.).

Anmerkung

E04729

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00034.84.0703.000

Dokumentnummer

JJT_19840703_OGH0002_0090OS00034_8400000_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