

TE OGH 1981/2/12 12Os154/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.02.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Februar 1981 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Steininger, Dr. Schneider und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärter Dr. Mayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ali A u.e.a. wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. u.a. strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Ali A gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 8. Mai 1980, GZ. 6 Vr 693/79-79a, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die von der Angeklagten Silvia Anna B erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Hasibeder und Dr. Plankensteiner sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlaß wird jedoch gemäß § 290 Abs 1 StPO. das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, I) in Ansehung des Angeklagten Ali A in den ihn betreffenden Punkten A/2. und 3. des Schuldspruchs wegen des (teils vollendeten, teils versuchten) Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG., § 15 StGB., sowie demgemäß auch in dem diesen Angeklagten wegen des bezeichneten Delikts betreffenden Strafausspruch (Freiheits- und Geldstrafe nach § 6 - nunmehr § 12 - Abs 1 SGG.) einschließlich der ihm (gemäß § 6 - nunmehr § 12 - Abs 4 SGG. und § 19 FinStrG.) auferlegten Verfalls-(Wert-) Ersatzstrafe und des ihn betreffenden Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft gemäß § 38 StGB., ferner II) in Ansehung der die Angeklagten Ali A und Silvia Anna B betreffenden, auf den Schuldsprüchen wegen der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG. (Punkt B) und der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG.

(Punkt C/1. bis 3.) beruhenden (gesonderten) Strafaussprüche (Geld- und Freiheitsstrafen) aufgehoben und im Umfang der Aufhebung 1) gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

a) Ali A wird für die ihm nach den unberührt gebliebenen Schuldsprüchen zu den Punkten B und C/1. des Urteilssatzes zur Last fallenden Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG. und der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. (mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von insgesamt 140.000 S) nach §§ 21, 22, 38 Abs 1 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 150.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt;

b) Silvia Anna B wird für das ihr nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zu den Punkten C/2. und 3.

des Urteilssatzes zur Last fallende Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. (strafbestimmender Wertbetrag: 20.050 S) nach § 37 Abs 2 FinStrG.

zu einer Geldstrafe von 10.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt;

2) die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im übrigen (A/2. und 3. sowie Strafausspruch nach § 6 - nunmehr § 12 - SGG. betreffend den Angeklagten Ali A) an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Ali A auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Berufung der Angeklagten Silvia Anna B wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen beiden Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 13. Februar 1952 geborene türkische Staatsangehörige Ali A, der zuletzt als Reiseleiter des Reisebüros 'G' -tätig war, des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1

SGG., § 15 StGB., sowie der Finanzvergehen des (gewerbsmäßigen) Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG. und der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG., ferner die am 12. März 1953 geborene italienische Staatsangehörige Silvia Anna B (eine aus Südtirol /Meran / stammende Studentin der Psychologie und Pädagogik an der Universität Innsbruck), des versuchten Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 15 StGB., § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. und des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG. schuldig erkannt, weil sie A) vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in solchen Mengen eingeführt und in Verkehr gesetzt (bzw. auszuführen oder in Verkehr zu setzen versucht) haben, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, und zwar Ali A 1.) am 22. Oktober 1978, indem er 550 Gramm Heroin (nach Österreich) einführte und hier in Verkehr setzte (richtig wohl: zum Großteil in die Bundesrepublik ausführte und dort an unbekannt gebliebene Abnehmer weiterverkaufte; vgl. Bd. II, S. 207 h verso);

2.) im Mai 1979 in Istanbul, indem er dem (österreichischen Staatsbürger) Franz C ein Kilogramm Kokain zu verkaufen und solcherart in Verkehr zu setzen versuchte;

3.) im Juni 1979 in Istanbul, indem er der Mitangeklagten Silvia Anna B ein Gramm Heroin schenkte;

4.) im Juni 1979 in Braunau am Inn, indem er 50 Gramm Heroin (nach Einfuhr in das Inland) dem Walter D zum Weiterverkauf übergab (und dadurch in Verkehr setzte);

5.) im Juli 1979 in Braunau am Inn, indem er 300 Gramm Heroin nach Österreich einführte und hier in Verkehr setzte;

6.) im Juli 1979 in Salzburg und München, indem er (weitere) 300 Gramm Heroin (nach Einfuhr in das Inland und teilweiser Ausfuhr in die Bundesrepublik Deutschland) dem Hans Dieter E verkaufte (und dadurch in Verkehr setzte);

Ali A und Silvia Anna B im Oktober 1979 in Braunau am Inn, 7.) indem sie im bewußten und gewollten Zusammenwirken (als Mittäter) 202 Gramm Heroin (nach Einfuhr durch den Angeklagten Ali A in das Inland) zu verkaufen versuchten (richtig wohl: aus Österreich nach Italien /Südtirol / auszuführen versuchten; vgl. Bd. II, S. 207 m); ferner B) Ali A in Österreich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich Heroin, (vorsätzlich) unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzog, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung (des Schmuggels) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar:

1.)

im Oktober 1978 550 Gramm Heroin;

2.)

im Juni 1979 50 Gramm Heroin;

3.)

anfangs Juli 1979 300 Gramm Heroin;

4.)

in der Zeit vom 9. bis 25.Juli 1979

300 Gramm Heroin;

5.) vor dem 24. Oktober 1979 200 Gramm Heroin;

C) Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war,

an sich brachten, und zwar 1.) Ali A am 24. Oktober 1979 in Salzburg zwei Gramm Heroin;

2.) Silvia Anna B a) am 24. Oktober 1979 in Salzburg und Braunau am Inn ein halbes Gramm Heroin;

b) am 25. Oktober 1979 in Braunau am Inn 200 Gramm Heroin. Der Angeklagte Ali A wurde hiefür unter Bedachtnahme auf § 28 StGB. und unter Anwendung der §§ 21, 22

FinStrG. nach dem zweiten Strafsatz (richtig: nach der zweiten Strafstufe des ersten Strafsatzes) des § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. zu sechs Jahren Freiheitsstrafe und zu einer Geldstrafe von 150.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe, ferner gemäß § 38 Abs 1 FinStrG. zu einer Geldstrafe von einer Million Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit fünf Monate Ersatzfreiheitsstrafe, und (neben dieser Geldstrafe zusätzlich) zu zwei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Schließlich wurde gemäß § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG. und § 19 Abs 1 FinStrG. auf eine Verfallsersatz-(Wertersatz-)Strafe von 1.500.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit acht Monate Ersatzfreiheitsstrafe, erkannt.

Die Angeklagte Silvia Anna B wurde für das (ihr angelastete) versuchte Verbrechen wider die Volksgesundheit nach § 15 StGB., § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG.

(Punkt A/7. des Urteilssatzes) nach dem ersten Strafsatz der zuletzt genannten Gesetzesstelle zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, ferner gemäß § 37 Abs 2 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 100.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe, und gemäß §§ 15 Abs 2, 37 Abs 2, zweiter Satz, FinStrG. (im Ersturteil wurde hier ersichtlich irrtümlich § 38 Abs 1 FinStrG.

zitiert) zusätzlich zu einem Monat Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG., § 19 Abs 1 FinStrG. wurde der Angeklagten B eine Verfallsersatz- (Wertersatz-)Strafe von 1.200 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zehn Tage Ersatzfreiheitsstrafe, auferlegt.

Gemäß § 6 (nunmehr § 12) Abs 3 SGG. wurde die (aus den Urteilsfakten A/7. bzw. B/5. und C/1. und 3. stammende) Heroinmenge von 200,5 Gramm für verfallen erklärt.

Von dem weiteren Anklagevorwurf, im August 1979 das Verbrechen wider die Volksgesundheit auch durch den Weiterverkauf von (weiteren) 70 Gramm Heroin in Salzburg und von 50 Gramm Heroin in Meran und Bozen sowie das Finanzvergehen des (gewerbsmäßigen) Schmuggels auch in Ansehung der weiteren (vorerwähnten) 50 Gramm und 80 Gramm Heroin begangen zu haben, wurde der Angeklagte Ali A gemäß § 259 Z. 3 StPO. (rechtskräftig) freigesprochen.

Dieses Urteil wird vom Angeklagten Ali A mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, von der Angeklagten Silvia Anna B (nach Rückziehung der von ihr angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde) lediglich mit Berufung bekämpft.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ali A:

Mit seiner - formell auf die Z. 10 des § 281 Abs 1

StPO. gestützten - Nichtigkeitsbeschwerde wendet sich der Angeklagte Ali A gegen die seiner Meinung nach rechtsirrige Annahme der 'Voraussetzungen für die Anwendung des zweiten Strafsatzes' des § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG durch das Erstgericht, indes zu Unrecht. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich bei seinem

- der Sache nach ersichtlich den Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO. behauptenden - Vorbringen, daß § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. zunächst einen gleitenden Strafsatz mit beweglicher Obergrenze enthält, der zwei Strafstufen aufweist: Die erste Strafstufe lautet auf Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren. Hingegen ist die zweite, eine Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe umfassende Strafstufe (ganz allgemein) bei Vorliegen erschwerender Umstände heranzuziehen. Der außerdem im § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG.

statuierte zweite Strafsatz (mit der gleichen Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe) greift hingegen nur in dem - hier nicht in Betracht kommenden -

Fall einer Tatbegehung als Mitglied einer Bande Platz (vgl. 9 Os 129/79 = ÖJZ-LSK 1980/95; ferner 12 Os 106/79, 13 Os 42/78; EvBl 1972/16; St 39/37, 21/65 u.a.).

Das Erstgericht hat demnach entgegen dem ersichtlich auf einem Versehen beruhenden Zitat des zweiten Strafsatzes des § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. im Ersturteil (vgl. Bd. II, S. 207 b verso und 207 rr) die über den Beschwerdeführer wegen des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG., § 15 StGB.

verhängte Freiheitsstrafe von sechs Jahren in Wahrheit unter Anwendung der zweiten Strafstufe des ersten, im § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. enthaltenen Strafsatzes ausgemessen, aber nicht angenommen, daß der Beschwerdeführer das vorerwähnte Verbrechen als Mitglied einer Bande begangen hat.

Davon ausgehend hat aber das Erstgericht, welches die Freiheitsstrafe (ersichtlich) nach der zweiten Strafstufe des ersten Strafsatzes des § 6 (nunmehr § 12) Abs 1

SGG. ausgemessen hat (vgl. Bd. II, S. 207 pp und verso bis 207 rr), die Grenzen seiner Strafbefugnis jedenfalls nicht überschritten und auch keine mit Nichtigkeit bedrohte gesetzwidrige Strafbemessung vorgenommen. Der Beschwerdeführer rollt vielmehr unter dem Aspekt einer angeblichen Nichtigkeit ausschließlich Ermessensfragen auf, die lediglich mit der außerdem (gegen das Urteil) ergriffenen Berufung zum Tragen gebracht werden können.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Zu den Maßnahmen gemäß § 290 Abs 1 StPO.:

I) Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch von Amts wegen

durch den Obersten Gerichtshof zunächst wahrzunehmen, daß das Urteil in den unter den Punkten A/2. und 3. des Urteilssatzes bezeichneten Schuldsprüchen des Angeklagten Ali A wegen des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG., § 15 StGB. mit dem sich zum Nachteil dieses Angeklagten auswirkenden (von ihm aber ungerügt gebliebenen) Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO. behaftet ist.

Bei den Urteilsfakten A/2. und 3. ließ das Erstgericht nämlich unberücksichtigt, daß die dort bezeichneten Tathandlungen jeweils von einem Ausländer (der Angeklagte Ali A ist türkischer Staatsbürger) im Ausland (Istanbul) begangen wurden. Ob in einem solchen Fall der Täter (als Ausländer) in Österreich strafgerichtlich verfolgt und abgeurteilt werden darf, ist ausschließlich anhand der Bestimmungen der §§ 62 bis 65 StGB. zu prüfen (vgl. Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze, Anmerkung 64 zu § 6 SGG. und die dort zitierte Judikatur). Keine der hier in diesem Zusammenhang näher zu prüfenden Bestimmungen der §§ 64 Abs 1 Z. 4 und Z. 6 sowie 65 Abs 1 Z. 2 StGB. kommt aber nach der Aktenlage derzeit als rechtliche Grundlage für die Annahme der inländischen Strafgewalt zur Verfolgung und Aburteilung des Angeklagten Ali A wegen der unter den Punkten A/2. und 3. des Urteilssatzes bezeichneten Taten in Betracht. Auf § 65 Abs 1 Z. 2 StGB. kann insoweit die inländische Strafgewalt schon deshalb nicht gestützt werden, weil die Auslieferungsfähigkeit des türkischen Staatsbürgers Ali A an seinen Heimatstaat (wo er die Straftat jeweils verübt hatte) nicht zweifelhaft sein kann, nach der Aktenlage aber derzeit nicht feststeht, daß der ausländische Staat (hier die Türkei) seine Auslieferung zwecks strafgerichtlicher Verfolgung dieser Fakten nicht begeht (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2, RN. 5 bis 7 zu § 65 StGB.; ferner Liebscher, Wiener Kommentar zum StGB., RZ 16 zu § 65 StGB.).

Hingegen ermöglicht § 64 Abs 1 Z. 6 StGB. eine strafgerichtliche Ahndung von (sonstigen) im Ausland begangenen strafbaren Handlungen im Inland (nach österreichischem Recht, unabhängig von den am Tatort geltenden Strafgesetzen) nur, soweit Österreich zu deren Verfolgung verpflichtet ist. Nach der (in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden) Bestimmung des Artikels 36 Abs 2 lit a Punkt IV) der Einzigen Suchtgiftkonvention 1961, BGBI. Nr. 531/1978, trifft Österreich zwar die Verpflichtung zur Verfolgung von schweren Verstößen der im Abs 1 des bezeichneten Artikels angeführten Art (zu denen u.a. das den Urteilsfakten A/2. und 3. zugrundeliegende Anbieten und Feilhalten bzw. das - gleichgültig unter welchen Bedingungen erfolgte - Liefern von Suchtgiften, somit auch das schenkungsweise überlassen, gehören), gleichviel, ob diese schweren Verstöße von Staatsangehörigen (hier gemeint: Österreichern) oder von Ausländern begangen werden, im Falle der Tatbegehung im Ausland aber nur, wenn der (ausländische) Täter im (inländischen) Hoheitsgebiet betroffen wird und seine Auslieferung von der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet er betroffen wird (im vorliegenden Fall somit von Österreich), auf Grund ihres Rechtes abgelehnt und der Täter (deshalb) noch nicht (im Ausland) verfolgt und verurteilt worden ist. Danach kommt also dem Tatorstaat der primäre Strafanspruch zu. Wird daher der Täter (so wie hier der türkische Staatsangehörige Ali A) in einem

anderen Staat (vorliegend in Österreich) ergriffen, so ist zufolge der vorerwähnten Bestimmung der Einzigsten Suchtgiftkonvention 1961 wegen der ihm im Ausland (Türkei) begangenen (schweren) Verstöße im Zusammenhang mit Suchtgiften im Sinne des Artikels 36

Abs 1 der vorzitierten Konvention seine Bestrafung durch den Aufenthaltsstaat (hier Österreich) nur zulässig, wenn nach inländischem Recht seine Auslieferung (an die Türkei) nicht möglich wäre. Dies ist aber nach der Aktenlage bei dem Angeklagten A nicht der Fall, zumal angesichts der im Verhältnis zur Türkei anwendbaren Bestimmung des Artikels 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, BGBl. Nr. 320/1969 (vgl. hiezu auch JABI., Jahrgang 1980, Stück 6, S. 49/50 und S. 76) die Auslieferungsfähigkeit der unter Punkt A/2. und 3. des Urteilssatzes angeführten Taten nicht zweifelhaft sein kann. Es kann derzeit auch nicht gesagt werden, daß die Auslieferung des Angeklagten Ali A von der Türkei nicht begehrte wird, setzt dies doch voraus, daß Österreich der Türkei dessen Auslieferung (erfolglos) angeboten hat. Derartiges ist aber nach der Aktenlage bisher nicht geschehen. Somit kann die inländische Strafgerichtsbarkeit in Ansehung der Urteilsfakten A/2. und 3. auch nicht auf § 64 Abs 1 Z. 6 StGB. gestützt werden.

Sie kann aber auch aus der Bestimmung der Z. 4 der vorzitierten Gesetzesstelle nicht abgeleitet werden. Nach dieser ist u.a. eine im Ausland begangene Tat, die eine nach dem § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. strafbare Handlung darstellt, nach den österreichischen Strafgesetzen unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes zu bestrafen, wenn durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind oder der Täter nicht ausgeliefert wird. Die zuletzt angeführte Alternativvoraussetzung ist angesichts der nach dem Vorgesagten zu bejahenden Auslieferungsfähigkeit des Angeklagten Ali A derzeit zu verneinen. Dies gilt in Ansehung des Urteilsfakts A/3. auch für die im § 64 Abs 1 Z. 4 StGB. alternativ (zur Frage der Auslieferbarkeit) normierte Voraussetzung, daß durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind; geht es doch bei dieser vom Angeklagten Ali A in Istanbul verübten und im Ersturteil als Verbrechen nach dem § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. beurteilten Tat um das schenkungsweise überlassen von einem Gramm Heroin an die Mitangeklagte Silvia Anna B, eine italienische Staatsbürgerin, somit um eine Auslandstat eines Ausländer ohne irgendeinen Österreich berührenden Bezugspunkt, der die Verletzung österreichischer Interessen auch nur in den Bereich der Möglichkeit rücken könnte. Aber auch beim Urteilsfaktum A/2. kann eine Verletzung österreichischer Interessen nicht bejaht werden. In diesem Fall hatte der Angeklagte Ali A nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen Franz C und dessen damaligem Begleiter N. F (beide nach der Aktenlage österreichische Staatsbürger) in Istanbul ein Kilogramm Kokain zum Kauf angeboten. Dieses Geschäft kam aber deshalb nicht zustande, weil C und F weder Interesse noch Geld zum Ankauf des ihnen angebotenen Suchtgiftes hatten (Bd. II, S. 207 i). § 64 Abs 1 Z. 4 StGB. erfordert aber, daß durch die Tat tatsächlich und in concreto österreichische Interessen verletzt worden sind (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB.2, RN. 14 zu § 64 StGB., ferner Liebscher im Wiener Kommentar zum StGB., RZ 16 zu § 64

StGB.). In der Regel wird zwar von einer Verletzung österreichischer Interessen schon bei jedem Bezug der Tat auf Österreich gesprochen werden können (vgl. Erben-Kodek-Pipal, Kommentar zur Suchtgiftgesetzgebung, S. 37), so etwa auch schon dann, wenn von einem Ausländer im Ausland einem österreichischen Staatsbürger eine größere, zur Herbeiführung der im § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG.

umschriebenen (abstrakten) Gemeingefahr objektiv geeignete Suchtgiftmenge - auch nach dem bezüglichen Vorsatz des ausländischen Täters - zum Zwecke der Einfuhr nach Österreich (nach der Ausfuhr aus dem Hoheitsgebiet des Staates, in dem der Tatort gelegen ist) tatsächlich überlassen wird, weil unter diesen Umständen bereits ein entsprechender Bezugspunkt zwischen der Tat und Österreich hergestellt wird, der die Annahme einer tatsächlichen, auch in concreto eingetretenen Verletzung österreichischer Interessen rechtfertigt (vgl. 9 Os 73/80). Anders verhält es sich hingegen, wenn es - so wie im vorliegenden Fall - zu der (vom ausländischen Täter bloß angebotenen) Veräußerung des Suchtgifts an die (präsumtiven) österreichischen Geschäftspartner gar nicht kommt, weil diese zur Entgegennahme des Suchtgifts weder willens noch (finanziell) in der Lage sind. In einem solchen Fall fehlt es an einem ausreichenden, bereits in concreto die Verletzung inländischer Interessen bewirkenden Bezug der Tat auf Österreich; die sich hier eröffnende, bloß abstrakte Möglichkeit, daß im Falle des Zustandekommens dieses Suchtgiftgeschäftes im Hinblick auf die dann allenfalls in Betracht kommende Einfuhr dieser einem Österreicher überlassenen Suchtgiftmenge in das Inland österreichische Interessen hätten beeinträchtigt werden können, reicht indessen nicht aus. Allein aus der Tatsache, daß diejenigen Personen, denen im Ausland von einem Ausländer Suchtgift zum Ankauf (erfolglos)

angeboten wurde, österreichische Staatsbürger sind, kann eine bereits in concreto eingetretene Verletzung österreichischer Interessen noch nicht abgeleitet werden, wenn - so wie vorliegend - ein Ankauf des Suchtgifts durch die Österreicher aus den genannten Gründen von vornehmesten nicht in Betracht kam.

Die den Angeklagten Ali A betreffenden Urteilsfakten A/2. und 3. sind demnach mit dem von Amts wegen wahrzunehmenden und sich zum Nachteil dieses Angeklagten auswirkenden materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO. behaftet (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer, Das österreichische Strafverfahrensrecht, III/2, E.Nr. 10 c zu § 281 Abs 1 Z. 9 lit b StPO., ferner 9 Os 73/80). Da insoweit eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst noch nicht möglich ist, weil hinsichtlich dieser Auslandsfakten (A/2. und 3.) die zur Annahme der inländischen Strafgewalt nach § 64 Abs 1 Z. 4 StGB. (alternativ) erforderliche Voraussetzung, daß der Angeklagte Ali A nicht ausgeliefert wird, noch einer Klärung bedarf, war das Ersturteil im Schulterspruch zu diesen Fakten aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die teilweise Urteilsaufhebung bedingt überdies sowohl die Aufhebung des Angeklagten A betreffenden, auf § 6

(nunmehr § 12) Abs 1 SGG. gestützten Strafausspruches, als auch der ihm gemäß § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG., § 19 Abs 1 FinStrG. auferlegten Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe.

Der Ausspruch über die Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe läßt zudem die zur Bestimmung ihrer Höhe erforderlichen (Tatsachen-)Feststellungen zur Gänze vermissen, sodaß nicht zu erkennen ist, welche Urteilsannahmen tatsächlicher Natur zur Verhängung einer Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe über den Angeklagten Ali A im Ausmaß von 1.500.000 S führten. Der Hinweis im Ersturteil, daß es bei der Bestimmung (der Höhe) der über den Angeklagten Ali A verhängten Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe von den in den 'eingangs angeführten Beweismitteln' erwähnten Werten ausgehe (vgl. Bd. II, S. 207 rr verso), vermag die für die Bemessung des Verfalls-(Wert-)Ersatzes erforderlichen Feststellungen schon deshalb nicht zu ersetzen, weil im Ersturteil widersprechende Beträge über den 'handelsüblichen Kaufpreis' für ein Gramm Heroin aufscheinen. Dieser wird nämlich zunächst mit durchschnittlich 250 DM bis 300 DM beziffert (Bd. II, S. 207 g); an anderer Stelle des Ersturteils (Bd. II, S. 207 jj) wird hingegen ausgeführt, daß ein Gramm Heroin bis zu 3.000 S kostet. Gemäß § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG. ist jedoch anstelle der nicht mehr greifbaren Suchtgiftmenge oder des dafür erzielten, nicht mehr greifbaren Erlöses (ersatzweise) auf eine Geldstrafe zu erkennen, die der Höhe des tatsächlich erzielten (nicht bloß geschätzten) Erlöses entspricht. Nur wenn dieser Erlös nicht mehr feststellbar ist oder - weil bei der Weitergabe Momente der Schenkung im Vordergrund standen - offenbar nicht dem wahren Wert des überlassenen Suchtgifts entspricht, ist die Höhe dieser Ersatzstrafe nach dem gemeinen Wert der in Betracht kommenden Suchtgiftmenge zu bestimmen (ÖJZ-LSK

1977/338; 1977/106). Da das Gesetz dem Gericht insoweit bei der Bestimmung der Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe keinen Ermessensspielraum einräumt (ÖJZ-LSK 1975/108), sind schon deshalb im Urteil entsprechende Feststellungen über die vorgenannten für die Festsetzung der Höhe dieser Ersatzstrafe in tatsächlicher Hinsicht maßgeblichen Kriterien erforderlich. Aus dem Ersturteil ist hingegen nicht erkennbar, ob und in welchem Umfang bei der dem Angeklagten Ali A auferlegten Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe wirklich erzielte Erlöse für die nicht mehr greifbaren Suchtgiftmengen (oder Erlöse) oder (zur Gänze oder bloß teilweise) der gemeine Wert derselben zugrundegelegt wurde, ganz abgesehen davon, daß dieser Wert nach dem Vorgesagten im Ersturteil gar nicht eindeutig festgestellt ist. Wohl kann - wie dies im Ersturteil auch geschehen ist - die Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe auf mehrere Rechtstitel - hier auf § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG. und § 19 Abs 1 FinStrG. - gestützt werden, wobei aber das Ausmaß der (insgesamt) verhängten Verfallsersatzstrafe im Hinblick darauf, daß sie nur den (nicht vollziehbaren) Verfall substituiert (ÖJZ-LSK 1979/28), die höchstzulässige Grenze nicht übersteigen darf, weil auch bei einem auf mehrere Rechtstitel gegründeten Verfall dieser begrifflich nur einmal vollzogen werden kann (ÖJZ-LSK 1978/101).

Auch gemäß § 19 Abs 3 FinStrG. ist die Höhe des Wertersatzes (zwingend) nach dem gemeinen Wert des vom Verfall betroffenen Gegenstandes zu bestimmen, den dieser im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens oder, sofern dieser Zeitpunkt nicht mehr feststellbar ist, bei Aufdeckung des Finanzvergehens hatte. Auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes darf nach der vorzitierten Gesetzesstelle nur dann erkannt werden, soweit der Wert nicht ermittelt werden kann.

Im Zusammenhang mit der Angeklagten Silvia Anna B auferlegten Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe in der Höhe von 1.200 S war die Zitierung (auch) des § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG. neben § 19 FinStrG. verfehlt, weil diese Ersatzstrafe laut Ersturteil (vgl. Bd. II, S. 207 tt verso) nur anstelle der ihrem Schulterspruch wegen des Finanzvergehens der

Abgabenhehlerei nach dem § 37 Abs 1 lit a FinStrG. im Urteilsfaktum C/2. zugrundeliegenden, nicht mehr greifbaren Suchtgiftmenge von einem halben Gramm Heroin ausgesprochen wurde, in Ansehung dieser Suchtgiftmenge ist aber ein Schuldspruch der Angeklagten B (auch) nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. gar nicht erfolgt. Zudem bestimmt § 19 Abs 4

FinStrG., daß der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG.) anteilmäßig aufzuerlegen ist. Die Anwendung dieser Vorschrift über die anteilmäßige Aufteilung des Wertersatzes zwischen den Angeklagten Ali A und Silvia Anna B ist aber bei den den Urteilsfakten C/1. und C/2. zugrundeliegenden Heroinmengen aktuell, weil nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen das den Gegenstand des Schuldspruchs der Angeklagten B wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei bildende halbe Gramm Heroin, das sie vom Angeklagten Ali A geschenkt erhielt, aus jenen zwei Gramm Heroin, die der Angeklagte Ali A vorher von zwei anderen Türken erhalten hatte und die zu seinem unter Punkt C/1. bezeichneten Schuldspruch wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei führten (Bd. II, S. 207 I verso) stammte. Insgesamt darf daher der in den beiden Urteilsfakten C/1. und C/2. den beiden Angeklagten (anteilmäßig) auferlegte Wertersatz jedenfalls den gemeinen Wert der zu Punkt C/1. angeführten Heroinmenge von zwei Gramm, soweit davon nichts mehr sichergestellt werden konnte (vgl. hiezu die Urteilsfeststellungen Bd. II, S. 207 m) nicht übersteigen. Die aufgezeigten, den Aussprüchen über die den Angeklagten Ali A und Silvia Anna B auferlegten Verfalls- (Wert-)Ersatzstrafen anhaftenden, an sich in diesem Belang Urteilsnichtigkeit nach der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO. begründenden Feststellungsmängel wirkten sich aber im Ergebnis (soweit es die Höhe der verhängten Verfallsersatzstrafen anlangt) ersichtlich nicht zu ihrem Nachteil aus, sodaß insoweit in Ansehung der Mitangeklagten Silvia Anna B zu einem Vorgehen gemäß § 290 Abs 1 StPO.

kein Anlaß bestand.

Im zweiten Rechtsgang wird bei der dem Angeklagten Ali A erneut aufzuerlegenden Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe - die vom Erstgericht rechtsrichtig sowohl auf die Sanktionsnorm des § 6 (nunmehr § 12) Abs 4 SGG. als auch auf jene des § 19 FinStrG. gestützt wurde (vgl. SSt 43/37, ÖJZ-LSK 1978/101 u.a.) - das Verbot der reformatio in peius (§ 293 Abs 3 StPO.) zu beachten sein.

II) Das Erstgericht ist in Ansehung der den Angeklagten Ali A und Silvia Anna B angelasteten Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und der Abgabenhehlerei bei A sowie des letztgenannten Finanzvergehens bei B von strafbestimmenden Wertbeträgen in der Höhe von 740.000 S (bei A, S. 207 rr/II) und 97.000 S (bei B, S. 207 tt verso/II) ausgegangen. Diese (ersichtlich) dem Urteil zugrundeliegenden, auf den Erhebungen des Zollamtes Linz im geschlossenen Akt, Straflisten-Nr.

151-154/80, basierenden strafbestimmenden Wertbeträge setzen sich einerseits aus dem auf das geschmuggelte Suchtgift entfallenden Zoll (153.000 S bei A und 20.100 S bei B), andererseits aus der hiefür ermittelten Einfuhrumsatzsteuer und dem Außenhandelsförderungsbeitrag zusammen (vgl. S. 3 verso und 6 verso im zitierten Akt des Zollamtes Linz), woraus sich die eingangs angeführten Beträge in Ansehung der beiden Angeklagten ergeben, ohne daß hierüber rechtskräftige Abgabenbescheide ergangen sind. Rechtsrichtig wäre jedoch der strafbestimmende Wertbetrag bei A unter weiterer Berücksichtigung des Teilstreispruches betreffend 130 g Heroin mit (nur) 140.000 S und bei B (ausgehend von den dem Schuldspruch zugrundeliegenden 200

und einem halben Gramm Heroin) mit (nur) 20.050 S anzunehmen gewesen.

Denn wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22.April

1980, 9 Os 129/79 (= ÖJZ-LSK 1980/93), mit ausführlicher

Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen

wird, ausgesprochen hat, ist durch das Inkrafttreten der

9. Zolltarifgesetznovelle (BGBl. 1976/669) die Entscheidung des

verstärkten Senats vom 25.Juni 1976, 12 Os 38, 39/76 (= ÖJZ-LSK

1976/257 =

RZ 1976/89 = EvBl 1976/229), nur in Ansehung des Zolls überholt,

nicht jedoch in Ansehung der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrags; nach der derzeit geltenden Rechtslage ist daher die Erhebung sowohl der Einfuhrumsatzsteuer als auch des Außenhandelsförderungsbeitrags für geschmuggeltes Suchtgif (weiterhin) - aus den in der Entscheidung vom 22. April 1980, 9 Os 129/79, dargelegten Gründen - abgabenrechtlich unzulässig (so auch Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Anm. 14 zu § 35). Demzufolge durfte bei der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge nur der Zoll, nicht aber die Einfuhrumsatzsteuer und der Außenhandelsförderungsbeitrag zugrunde gelegt werden (vgl. in diesem Sinne auch 12 Os 100/80, 9 Os 73/80).

Rechtsrichtig beträgt daher der strafbestimmende Wertbetrag beim Angeklagten A 140.000 S und bei der Angeklagten B 20.050 S. Bei dem dem Angeklagten Ali A angelasteten Finanzvergehen des Schmuggels hat das Schöffengericht gewerbsmäßige Tatbegehung angenommen, sodaß hinsichtlich dieses Angeklagten das Gericht gemäß § 53 Abs 1 lit a FinStrG.

(im Hinblick auf § 38 FinStrG.) zur Ahndung der Finanzvergehen, unabhängig vom strafbestimmenden Wertbetrag, zuständig ist. Die Angeklagte Silvia Anna B hat hingegen nicht gewerbsmäßig gehandelt; hinsichtlich des ihr angelasteten Finanzvergehens ergibt sich aber - unbeschadet des Umstands, daß der strafbestimmende Wertbetrag 200.000 S nicht übersteigt - die gerichtliche Zuständigkeit aus § 53 Abs 4 FinStrG. Daß daher die strafbestimmenden Wertbeträge bei beiden Angeklagten - rechtsrichtig beurteilt - 200.000 S nicht übersteigen, ist somit für die Zuständigkeit zur Ahndung der ihnen angelasteten Finanzvergehen ohne Einfluß.

Der strafbestimmende Wertbetrag ist aber sowohl nach § 38 Abs 1 FinStrG. als auch nach § 37 Abs 2 FinStrG. für die anzuwendende Strafdrohung maßgebend, weil in beiden Fällen die Strafobergrenze durch ein Mehrfaches des strafbestimmenden Wertbetrages bestimmt wird. Wird bei der Ermittlung der maßgebenden Strafdrohung - wie vorliegend - rechtsirrig ein zu hoher strafbestimmender Wertbetrag (und damit eine zu hohe Strafgrenze) zugrundegelegt, so ist, mag auch die tatsächlich verhängte Strafe unterhalb der richtig anzuwendenden Strafobergrenze liegen, der Strafausspruch nichtig im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. (vgl. SSt 30/10, 31/65; EvBl 1967/411, 1969/28, 1977/63; ÖJZ-LSK 1977/357 u.a.).

Es war daher in amtsweiger Wahrnehmung auch dieses, dem Erstgericht in Ansehung beider Angeklagten unterlaufenen Rechtsirrtums spruchgemäß zu erkennen.

Bei der hiedurch erforderlichen Neubemessung der von den Angeklagten wegen der ihnen angelasteten Finanzvergehen verwirkten Strafen wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend beim Angeklagten A das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen, bei der Angeklagten B keinen Umstand, als mildernd hingegen bei beiden Angeklagten das Teilgeständnis und die Unbescholtenheit (in finanzstrafrechtlicher Hinsicht).

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen sind die aus dem Spruch ersichtlichen Geldstrafen schuld- und tatangemessen. Die zusätzliche Verhängung von Freiheitsstrafen (§ 15 Abs 2 FinStrG.) erschien nach Lage des Falles nicht erforderlich.

Soweit sich der Angeklagte Ali A mit seiner Berufung auch gegen die über ihn wegen der bezeichneten Finanzvergehen verhängten Strafen wendet, war er auf die getroffene Entscheidung zu verweisen.

Zur Berufung der Angeklagten Silvia Anna B:

Bei der Bemessung der über die Angeklagte Silvia Anna B nach § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. verhängten Strafe wertete das Schöffengericht als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art sowie eine einschlägige Vorstrafe (nach dem Suchtgifgesetz), als mildernd hingegen den Umstand, daß sie das Verbrechen wider die Volksgesundheit unter Einwirkung des Angeklagten Ali A verübt hat und daß es insoweit beim Versuch geblieben ist.

Die Angeklagte strebt mit ihrer Berufung (ausschließlich) die Herabsetzung der gemäß § 6 (nunmehr § 12) Abs 1 SGG. über sie verhängten Freiheitsstrafe an.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Die Angeklagte ist zwar im Recht, soweit sie sich gegen das vom Erstgericht als Erschwerungsgrund herangezogene Zusammentreffen von strafbaren Handlungen verschiedener Art wendet; denn insoweit gilt es zu beachten, daß über

sie für das ihr (überdies) angelastete Finanzvergehen (der Abgabenhehlerei) gesondert eine Strafe verhängt wurde (§ 22 Abs 1 FinStrG.). Demgegenüber wäre jedoch vom Schöffengericht der rasche Rückfall als (weiterer) Erschwerungsgrund zu berücksichtigen gewesen, weil die Angeklagte die in Rede stehende Straftat wenige Monate nach der im April 1979 erfolgten Verurteilung wegen § 9 (nunmehr § 16) Abs 1 Z. 1 und Z. 2 SGG. verübt hat. Die eigene Süchtigkeit der Angeklagte stellt, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, keinen Milderungsgrund dar (vgl. Leukauf-Steininger2, RN. 29 zu § 34 StGB. und die dort zitierte Judikatur).

Ausgehend von den nunmehr berichtigen Strafzumessungsgründen erscheint die vom Erstgericht bestimmte zweijährige Freiheitsstrafe angesichts des Unrechtsgehalts der Straftat wie der bedeutenden Schuld der einschlägig vorbestrafen und rasch rückfällig gewordenen Berufswerberin keineswegs überhöht; und dies umso weniger als vorliegend wegen der nicht unbeträchtlichen Menge Heroins (ca. 200 g), also eines äußerst gefährlichen Suchtgifts, welche nach dem Tatplan in Verkehr gesetzt werden sollte, auch Gründe der Generalprävention entschieden gegen eine Minderung dieser Strafe sprechen.

Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03044

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00154.8.0212.000

Dokumentnummer

JJT_19810212_OGH0002_0120OS00154_8000000_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