

# TE OGH 1982/12/2 130s133/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2.Dezember 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Mangi als Schriftführers in der Strafsache gegen Walter A und andere wegen des versuchten Verbrechens nach § 15 StGB, § 12 Abs. 1

SuchtgiftG. und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Johann B und Ernst C gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengerichts vom 4.Juni 1982, GZ. 35 Vr 1387/82- 29, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, über die Berufung des Angeklagten Ernst C sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft bezüglich der Angeklagten Walter A und Ernst C nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Haszler und Dr. Strigl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Ersten Generalanwalts Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagten Walter A und Ernst C sowie der Berufung des Angeklagten Ernst C wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Johann B und Ernst C die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 3.Oktober 1955 geborene Walter A, der am 17.März 1958 geborene Johann B und der am 8.Jänner 1956 geborene Ernst C des versuchten Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 15 StGB, § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. und der Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 2 SuchtgiftG. sowie nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. schuldig erkannt. Sie haben I. am 13.April 1982 in Innsbruck im bewußten und gewollten gemeinsamen Zusammenwirken als Mittäter versucht, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus eine Gefahr für die Gesundheit und das Leben von Menschen in größerer Ausdehnung entstehen kann, in Verkehr zu setzen, indem sie 233 Gramm Haschisch zwei bisher unbekanntem Suchtgifthändlern zu verkaufen und zu übergeben im Begriff waren;

II. unberechtigt Suchtgift erworben und besessen, und zwar A. Walter

A von Ende 1980 bis 13.April 1982

mehrfach unbekannte Mengen Haschisch sowie 25 Tabletten Captagon, B. Johann B von 1976 bis 13. April 1982 etwa 20 Gramm Haschisch, C. Ernst C vom 25. Oktober 1981 bis 13. April 1982 unbekannte Mengen Haschisch;

III. vorsätzlich Sachen, hinsichtlich welcher bisher unbekannte Personen einen Schmuggel begangen haben, an sich gebracht bzw. verhandelt, und zwar A. Walter A, Johann B und Ernst C durch die unter I angeführten Handlungen, wobei sie 380 Gramm Haschisch zum Zweck des Verkaufs nach Innsbruck mitnahmen bzw. einen Teil in der Wohnung des Ernst C verwahrten, 380 Gramm Haschisch ausländischer Herkunft, auf das Eingangsabgaben von 10.743 S entfielen;

B. Johann B durch die unter II B angeführte Handlung 20 Gramm Haschisch ausländischer Herkunft, auf das Eingangsabgaben von 560 S entfielen.

Johann B macht die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z. 4, 5, 9 lit. a und 10 StPO, Ernst C jenen nach Z. 5 derselben Gesetzesstelle geltend.

Zur Beschwerde des Angeklagten B:

### **Rechtliche Beurteilung**

Eine Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte (§ 281 Abs. 1 Z. 4 StPO) erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung (S. 267) seines in der Hauptverhandlung gestellten Protokollberichtigungsantrags (S. 263). Diesem Vorbringen ist lediglich zu erwidern, daß Rechtsmittel gegen die Entscheidung über einen Protokollberichtigungsantrag den Verfahrensgesetzen fremd sind (Foregger-Serini, StPO3, Erl. VII zu § 271; Mayerhofer-Rieder, StPO, Nr. 41-43 zu § 271). Diese Rechtslage kann mit Hilfe der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO nicht umgangen werden.

Zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO, hilfsweise auf Z. 10 dieser Gesetzesstelle gestützt, bringt der Beschwerdeführer vor, sein Vorsatz sei nicht auf den Absatz der ihm gar nicht genau bekannten Haschischmenge von 380 Gramm gerichtet gewesen, die Walter A bei sich gehabt hätte. Die Annahme, es habe sich bei dieser Quantität um Haschisch ausländischer Provenienz gehandelt, worauf die Verurteilung nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. basiere, entbehre jeder Grundlage. Die ca. 20 Gramm Haschisch, die beim Beschwerdeführer sichergestellt worden seien (und die Grundlage des Schuldspruches zu II B und III B darstellen), würden auch im polizeilichen Sicherstellungsprotokoll als 'Marihuana bzw. einheimischer Hanf' bezeichnet; da somit Anhaltspunkte für eine ausländische Herkunft des Suchtgifts und einen damit verbundenen Schmuggel fehlen, entspreche die Verurteilung nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. nicht dem Gesetz. übrigen werde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, die 20 Gramm Haschisch 1976 erworben zu haben; es müsse deshalb im Zeitpunkt des Urteils bereits Verjährung vorgelegen sein.

Diesem letzten Einwand, mit dem sachlich der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO geltend gemacht wird, ist zu entgegnen, daß die Abgabenhehlerei ein Dauerdelikt darstellt, Verjährung folglich nicht eintreten kann, solange die Hehlerei andauert. Im Zusammenhang hat der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt, bis etwa eine Woche vor dem 14. April 1982 Haschisch besessen ('20 Gramm mitgeraucht und ca. 10 Gramm selbst angekauft') zu haben (S. 149/151).

Im übrigen hat der Beschwerdeführer zugegeben, daß er das Haschisch von Erwin D erworben hat, der wenige Tage vor der Übergabe des Rauschgifts aus Genua gekommen war, wo er Dienste als Schiffskoch verrichtet hatte (S. 47, 285, 295, 297). Die hieraus gezogene Schlußfolgerung auf die ausländische Herkunft des Haschisch, dessen Schmuggel nach Österreich und damit die vom Angeklagten begangene Abgabenhehlerei ist logisch einwandfrei;

dem Schuldspruch nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. haftet, soweit er sich auf die 380 Gramm Haschisch bezieht (III A), kein Mangel an. Aber auch hinsichtlich der 20 Gramm Haschisch, die den Gegenstand der den Angeklagten B betreffenden Schuldsprüche II B und III B bilden, sind keine Hinweise auf eine Herkunft des Suchtgifts aus dem Inland hervorgekommen; derartiges hat der Beschwerdeführer im Verfahren auch nicht behauptet. Mangels anderer Anhaltspunkte aus den Akten ist das Schöffengericht zulässig davon ausgegangen, daß es sich hierbei um Haschisch handelte, das aus dem Ausland nach Österreich gekommen, also geschmuggelt worden war, und daß der Beschwerdeführer dadurch, daß er diese geschmuggelte Ware an sich brachte, das Vergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. begangen hat.

Der Beschwerdeeinwand, daß das sichergestellte Haschisch in den Protokollen der Sicherheitsbehörde als 'Marihuana bzw. einheimischer Hanf' (S. 95) bezeichnet wird, besagt für den Rechtsmittelwerber überhaupt nichts, weil dieses so beschriebene Suchtgift nicht bei ihm, sondern in den von Ernst A benützten Räumen sichergestellt wurde (S. 95) und

offenbar dessen früherer Freundin Stefanie E gehörte. über die Qualität und die mögliche Herkunft der 20 Gramm Haschisch, deren Besitz dem Angeklagten B unter II B und III B zur Last liegt, wird damit nichts ausgesagt. Letztlich ist auch die für die verwirklichten Tatbestände erforderliche Schuldform des Vorsatzes in den Entscheidungsgründen mit ausreichender Deutlichkeit (§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO) als erwiesen angenommen (S. 287, 293, 295, 297). Daß der Angeklagte B in seiner Beschwerde den Vorsatz, das Rauschgift abzusetzen, schlicht in Abrede stellt, ist sonach nichts als eine unverhüllte Anfechtung der Beweiswürdigung. Unter § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO wird ausgeführt, das festgestellte Verhalten sei noch keine ausführungsnaher Versuchshandlung in der Richtung des § 12 Abs. 1

SuchtgiftG., sondern eine straflose Vorbereitungshandlung; die unbekannt gebliebenen, präsuntiven Käufer des Suchtgifts seien geflüchtet, daher habe ein Verkauf und Ankauf des Haschisch nicht stattgefunden. Darauf ist dem Beschwerdeführer zu erwidern, daß seiner eigenen Verantwortung nach zwar namentlich nicht bekannte, aber doch bereits präsenste Abnehmer vorhanden waren und die Übergabe des Suchtgifts unmittelbar bevorstand. Ein solches Verhalten, das nach dem Vorsatz des oder der Täter ohne weitere Zwischenstufen zur Vollendung des Delikts führen sollte, ist keine Vorbereitungshandlung mehr, sondern stellt sich als strafbarer Versuch dar (LSK. 1982/22, 1978/195, 1975/65, 133 zu § 15 StGB; LSK. 1981/33 zu § 12 SuchtgiftG.). Auf die erst in der Rechtsmittelschrift aufgestellte Behauptung des Beschwerdeführers, es habe sich bei den in Aussicht genommenen Käufern um Lockspitzel gehandelt, braucht nicht eingegangen zu werden, weil die prozeßordnungsgemäße Darstellung des angerufenen materiellen Nichtigkeitsgrunds den Vergleich der Tatsachenfeststellungen im Urteil mit dem Gesetz zum Nachweis eines dabei unterlaufenen Rechtsirrtums voraussetzt.

Insoweit der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO schließlich (ohne jedwedes Zitat) ausführt, die vom Erstgericht festgestellte Menge von 233 Gramm Haschisch liege nach der neuesten Rechtsprechung im Bereich der Grenzmenge, in der Literatur werde auch schon die Ansicht vertreten, Haschisch solle überhaupt nicht mehr dem Suchtgiftgesetz unterstellt werden, irrt er. Die sogenannte Grenzmenge bei Haschisch beträgt 100 Gramm (vgl. dazu u.a. Erben-Kodek-Pipal, Komm. zur Suchtgiftgesetzgebung S. 40; Foregger-Litzka, Suchtgiftgesetz S. 18 und die dort jeweils zitierte Literatur und Judikatur). Dieser Wert wurde hier nicht nur erreicht, sondern sogar beträchtlich überschritten.

Da § 1 Abs. 4 SuchtgiftG. die Cannabispflanze den Beschränkungen des § 1 Abs. 1 SuchtgiftG. unterwirft, verbietet es sich, de lege lata auf Überlegungen einzugehen, die dem Haschisch (das den Wirkstoff der Cannabispflanze enthält) die Suchtgifteigenschaft absprechen.

Zur Beschwerde des Angeklagten C:

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5

StPO bringt dieser Beschwerdeführer, sich (nur) gegen den Schuldspruch wegen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG. wendend, vor, aus dem Akteninhalt ergäbe sich kein Anhaltspunkt dafür, daß das Haschisch aus dem Ausland nach Österreich geschmuggelt worden sei. Es komme immer häufiger vor, daß Haschisch im Inland erzeugt werde.

Auch die das Suchtgift betreffende Wertfeststellung sei unzuverlässig. Das Erstgericht habe ein Faktum der Anklage ausgeschieden, um eine Erhebung der kriminaltechnischen Untersuchungsstelle über den Wert abzuwarten. Dieser Wertfeststellung hätte es aber auch für den Schuldspruch wegen Abgabenhehlerei bedurft, zumal der den Zollwert betreffende Aktenvermerk des Zollamtes Innsbruck vom 4. Juni 1982 (Beilage zum Hauptverhandlungsprotokoll) nicht unmittelbar während des Verfahrens als Beweis angeboten und aufgenommen worden sei. Diesem Vorbringen ist zunächst hinsichtlich der ausländischen Herkunft des Suchtgifts dasselbe zu erwidern wie den gleichartigen Einwendungen des Mitangeklagten B. Zum übrigen kommt beim Beschwerdeführer noch hinzu, daß es sich bei ihm um einen in der Suchtgiftszene erfahrenen Dealer handelt, der bereits dreimal von der Finanzbehörde wegen Abgabenhehlerei und zweimal wegen Schmuggels, wobei alle Strafen vollstreckt wurden, bestraft worden ist (S. 189). Hiedurch ist übrigens erst die gerichtliche Zuständigkeit zur Ahndung der Finanzvergehen aller drei Angeklagten entstanden (§ 53 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 FinStrG.).

Das Abwarten des Ergebnisses der Untersuchung des Suchtmittels (Wertfeststellung) durch die Kriminaltechnische Zentralstelle wurde nicht beantragt, sodaß die formalen Voraussetzungen zur (allfälligen) Geltendmachung des Nichtigkeitsgrunds des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO fehlen.

Als Begründungsmangel - wie hier - kann aber eine Unvollständigkeit der Erhebungen nicht gerügt werden. übriges ist die für die Berechnung des Verkürzungsbetrags (§ 37 Abs. 2 FinStrG.) und des gemeinen Werts (§ 19 Abs. 3 FinStrG.) maßgebende Anzeige des Zollamts Innsbruck (ON. 10) in der Hauptverhandlung vorgelesen worden (S. 266).

Zu den Berufungen:

Das Schöffengericht verhängte - neben unangefochten gebliebenen

Geldstrafen (§ 37 Abs. 2 FinStrG.) -

nach dem ersten Strafsatz des § 12 Abs. 1 SuchtgifG. über Walter A eine Freiheitsstrafe von vierzehn Monaten und über Ernst C eine solche von achtzehn Monaten.

Bei der Strafbemessung wertete es bei A und C (in den Urteilsgründen, S. 301, offenbar mit dem Angeklagten B verwechselt) die auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Vorstrafen, das Zusammentreffen von zwei Suchtgiftdelikten und die Wiederholung der Tathandlungen als erschwerend, hingegen das Geständnis und die Tatsachen, daß das Suchtgiftverbrechen nur bis ins Versuchsstadium gedieh und es sich bei den Suchtgiftdelikten (abgesehen von 25 Tabletten Captagon laut Schuldspruch II A in Ansehung A' ) 'nur um das minder gefährliche Suchtgift Haschisch gehandelt hat' (S. 301), als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte C unter Hinweis auf den zuletzt angenommenen Milderungsgrund und den Umstand, daß die dem Schuldspruch II C zugrundeliegende Haschischmenge unbekannt geblieben und nicht als groß festzustellen gewesen sei, die Herabsetzung der Freiheitsstrafe an. Die Staatsanwaltschaft hingegen zielt mit ihrer Berufung auf die Erhöhung der über die Angeklagten A und C verhängten Freiheitsstrafen ab, deren abschreckende Wirkung sie bezweifelt.

Den Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Zwar irren das Erstgericht, der Berufungswerber C und der Angeklagte A (in seinen Gegen Ausführungen), wenn sie meinen, der Umstand, daß den Gegenstand des Schuldspruchs (fast ausschließlich) Haschisch bildet, sei als mildernd zu berücksichtigen. Haschisch ist eine gefährliche Einstiegsdroge. Die Verniedlichung dieses Rauschgifts ist unter dem Gesichtspunkt des uneingeschränkt geltenden Suchtgiftgesetzes fehl am Platz !

Bezöge sich der Schuldspruch etwa auf Heroin gleichen Gewichts, wäre dieser Umstand als erschwerend zu werten, weil es sich bei diesem Rauschgift um ein solches handelt, das schon in kleinster Menge zur Herbeiführung der von § 12 SuchtgifG. pönalisierten Gemeingefahr genügt.

Daß in einem (im Verhältnis zum gesamten Schuldspruch unwesentlichen) Faktum die verbotenerweise erworbene und besessene Suchtgiftmenge nicht genau festgestellt werden konnte, fällt bei der Strafbemessung nicht ins Gewicht. Der Oberste Gerichtshof vermeint aber auch, daß die vom Schöffengericht über die Angeklagten A und C verhängten Freiheitsstrafen die erforderliche generalpräventive Wirkung noch auszuüben vermögen.

Es war daher der Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagten A und C und demselben Rechtsmittel des Letztgenannten ein Erfolg zu versagen.

über die Berufungen des Angeklagten Johann B und der Staatsanwaltschaft, soweit sie sich auf diesen bezieht, ist nicht entschieden worden, weil diesem Angeklagten die Ladung zum Gerichtstag nicht zugestellt werden konnte und der Oberste Gerichtshof deshalb hinsichtlich Johann B die Verhandlung und Entscheidung auf dessen Nichtigkeitsbeschwerde eingeschränkt hat. In die Kosten des Rechtsmittelverfahrens waren gemäß § 390 a StPO nur die Angeklagten B und C zu verfallen, nicht aber der Angeklagte A, weil bezüglich seiner Person lediglich ein ganz erfolglos gebliebenes Rechtsmittel des Gegners vorlag.

#### **Anmerkung**

E03980

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00133.82.1202.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19821202\_OGH0002\_0130OS00133\_8200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)