jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1992/1/16 15Os154/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.01.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Jänner 1992 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Dr. Kuch und Dr. Hager als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wolfgang R***** wegen des Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19.September 1991, GZ 6 e Vr 2077/91-23, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Wasserbauer, und des Verteidigers Dr. Bixner jun., jedocc in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen gegen den Strafausspruch wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft gegen die (zwar nicht im Urteilsspruch, jedoch in den Entscheidungsgründen ausgesprochene) Abweisung des Antrages, gemäß § 13 Abs. 3 SGG das Fahrzeug VW Golf mit dem polizeilichen Kennzeichen W ***** für verfallen zu erklären, Folge gegeben, dieser Ausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

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

Text

Gründe:

Der österreichische Staatsangehörige Wolfgang R***** wurde mit dem angefochtenen Urteil des (in der Entwicklungsstufe des Versuchs gebliebenen) Verbrechens nach § 15 StGB, § 12 Abs. 1 SGG schuldig erkannt, weil er am 30.August 1990 im Raum von Arnheim (Arnhem) den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, nämlich 1 kg Haschisch, aus den Niederlanden nach Deutschland einzuführen suchte.

Der niederländische Staatssekretär der Justiz hatte um Übernahme der Strafverfolgung des Angeklagten durch die österreichischen Strafverfolgungsbehörden ersucht (S 5).

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen kaufte der Angeklagte in Amsterdam 1 kg Haschisch zum Preis von 25.000 S, das er über Deutschland nach Österreich einführen und hier gewinnbringend in Verkehr setzen wollte. Als er auf seiner Rückreise nach Österreich den von ihm benutzten PKW auf einem in der Gemeinde Duiven gelegenen (grenznahen) Parkplatz der zur Grenze führenden Autobahn A 12 angehalten hatte, wurde er von niederländischen Grenzorganen kontrolliert, die das Suchtgift auffanden und sicherstellten.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den Schuldspruch erhobenen, auf § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 5 a und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Soweit der Angeklagte - zu I A b der Rechtsmittelschrift - in seiner Verfahrensrüge (Z 4) die Abweisung seines Antrages auf Untersuchung des Suchtgiftes moniert, den er in der Hauptverhandlung zum Beweis dafür gestellt hatte, daß nur eine 2 %-ige THC-Konzentration vorgelegen sei (S 149), ist vorerst darauf zu verweisen, daß die begehrte Beweisaufnahme zum Zeitpunkt der Antragstellung am 19.September 1991 nach der Aktenlage bereits undurchführbar war. Der niederländische Staatssekretär der Justiz hatte nämlich am 6.Februar 1991 mitgeteilt, das Suchtgift werde vernichtet, falls es nicht innerhalb von drei Monaten von den österreichischen Strafverfolgungsbehörden angefordert werde (S 5). Eine solche Anforderung ist nach dem Inhalt der Akten nicht erfolgt; aus den Akten ergeben sich aber auch keine Anhaltspunkte für die Annahme, das Suchtgift sei (entgegen dieser Ankündigung) nach Ablauf der erwähnten Frist (weiterhin) von den niederländischen Behörden aufbewahrt worden. Bei dieser Sachlage wäre es somit geboten gewesen, im Beweisantrag darzutun, aus welchen Gründen dennoch davon ausgegangen werden kann, daß das Suchtgift noch vorhanden ist; dies ist jedoch nicht geschehen.

Im übrigen hatte das Schöffengericht für die - ohnedies zugunsten des Angeklagten getroffene - Feststellung, daß zwar in Amsterdam Haschisch ausgezeichneter Qualität gehandelt werde, dennoch aber als Tatgegenstand nur solches durchschnittlicher Qualität mit 6-8 % THC-Gehalt angenommen werde (US 6), im Untersuchungsbericht des Gerichtslaboratoriums des niederländischen Ministeriums der Justiz (S 69), wonach es sich bei dem sichergestellten Gift um eine normale feste Mischung aus Hanfharz und pflanzlichen Bestandteilen von Hanf handelte, eine hinreichende Grundlage. Angesichts dieser Urteilskonstatierung kommt aber jenen (abschließenden) Ausführungen in den Urteilsgründen, daß selbst bei einer 2-prozentigen THC-Konzentration eine große Menge iS § 12 Abs. 1 SGG anzunehmen sei (US 8), ersichtlich bloß illustrative Bedeutung zu, weshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

In dem undifferenziert auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 5 a und 9 lit a des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Beschwerdevorbringen zu I B der Rechtsmittelschrift wendet sich der Angeklagte zunächst dagegen, daß das Erstgericht seiner nunmehrigen Verantwortung, wonach er sich nach Aufgabe seiner "Schmuggelabsicht" des Suchtgiftes entledigen wollte, trotz fehlender gegenteiliger Verfahrensergebnisse keinen Glauben schenkte.

Mit diesen Einwänden werden indes (lediglich) die Beweiswürdigungserwägungen des Schöffengerichtes in Zweifel gezogen; formelle Begründungsmängel (Z 5) des angefochtenen Urteils vermag die Beschwerde damit nicht aufzuzeigen. Die vermißten Gründe für die Ablehnung der, eine (versuchte) Suchtgiftaus- und -einfuhr bestreitenden Verantwortung des Beschwerdeführers sind im Urteil denkfolgerichtig und mängelfrei dargelegt (US 5 ff). Mit Recht konnte sich das Erstgericht hiebei darauf beziehen, daß der Angeklagte zunächst den Besitz von Suchtgift geleugnet hatte (S 57), nach dessen Entdeckung aber seine Absicht erklärt hatte, daß er nach dem Verstecken eines Pakets des Suchtgiftes unter der Mittelkonsole des Fahrzeuges die zwei weiteren Pakete erst verstecken wollte, als er kontrolliert wurde (S 77). Aus diesen Umständen konnte das Schöffengericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze in einem Wahrscheinlichkeitsschluß die Feststellung ableiten, daß der Angeklagte das Suchtgift über Deutschland nach Österreich verbringen wollte (Mayerhofer-Rieder StPO3 E 26 ff zu § 258).

Die Beschwerdeausführungen vermögen aber auch keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden - vom Erstgericht durchaus im Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung angenommenen - Tatsachen zu erwecken.

Soweit der Beschwerdeführer - ersichtlich in Ausführung einer Rechtsrüge (Z 9 lit b) - unter Rückgriff auf seine als unglaubwürdig abgelehnte nunmehrige Verantwortung einen strafaufhebenden Rücktritt vom Versuch (§ 16 Abs. 1 StGB) für sich reklamiert, bringt er die Rüge nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung, weil er nicht, wie es hiefür erforderlich wäre, am konstatierten Sachverhalt festhält, sondern diesen durch einen anderen, ihm genehmeren ersetzt.

Soweit er aber - ebenfalls ersichtlich als Rechtsrüge (Z 9 lit a) - einwendet, sein Verhalten sei nicht als Versuch, sondern als (noch) straflose Vorbereitungshandlung zu beurteilen, ist er nicht im Recht.

Die Tat ist versucht, wenn das Täterverhalten bereits den Beginn der Ausführung der geplanten Straftat darstellt oder doch zumindest nach seiner aktionsmäßigen und zeitlichen Beziehung zur Ausführung im nahen Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung liegt (Leukauf-Steininger Komm2 RN 6 ff; Mayerhofer-Rieder StGB3 Anm 5, ENr 1, 2 und 2 a;

Foregger-Serini StGB4, Erl V jeweils zu § 15).

Als ausführungsnahe Versuchsakte kommen demnach auch Handlungen in Betracht, die dem Beginn der Tatausführung unmittelbar vorgelagert und von der Tatbestandsverwirklichung nicht durch wesentliche zeitliche, örtliche oder manipulative Zwischenetappen getrennt, sondern auf diese direkt ausgerichtet sind und nach den zielgewollten Vorstellungen des Täters in unmittelbarer Folge in die Ausführung übergehen sollen (vgl EvBl 1975/283 ua); ob dies zutrifft, ist spezifisch tatbildbezogen zu prüfen (SSt 46/37 ua).

Bei Anwendung dieser Kriterien stellt das Mitführen von Suchtgift in einem PKW "knapp vor" der niederländisch-deutschen Grenze (US 7), um es von den Niederlanden aus- und nach Deutschland einzuführen, ein im unmittelbaren Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung der Aus- und Einfuhr von Suchtgift liegendes Verhalten dar. Dieses hat wegen seiner örtlichen und zeitlichen Nähe zum tatbestandsmäßigen Unrecht (Überschreiten der - wenige Autominuten entfernten - Grenze) bereits jene die Strafbarkeit begründende ausführungsnahe Entwicklungsstufe des Versuchs erreicht, die nach der zielgewollten Vorstellung des Angeklagten, der in subjektiver Beziehung die entscheidende Hemmstufe bereits eindeutig überschritten hatte, in unmittelbarer Folge in die Tatausführung übergehen sollte.

Da diese örtliche und zeitliche Nahebeziehung zur Tatbestandsverwirklichung nach Lage des Falles nicht zweifelhaft ist, konnte das Erstgericht auch den Antrag des Beschwerdeführers auf Erhebung der "exakten" Entfernung des in der (unweit der Grenze befindlichen) Gemeinde Duiven gelegenen Parkplatzes zur niederländisch-deutschen Grenze (S 148) ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten abweisen. Seine insoweit erhobene Verfahrensrüge (I A a der Rechtsmittelschrift) scheitert demnach.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 12 Abs. 1 SGG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten, die es gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah.

Es wertete bei der Strafbemessung keinen Umstand als erschwerend, dagegen den bisher untadeligen Wandel des Angeklagten, den Umstand, daß die Tat beim Versuch blieb, und die Sicherstellung des Suchtgiftes als mildernd.

Die bedingte Strafnachsicht hielt es im Hinblick darauf für angebracht, daß der Angeklagte erstmalig straffällig geworden war.

Der Angeklagte begehrt in seiner Berufung die Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheitsstrafe, die Staatsanwaltschaft strebt dagegen in ihrer Berufung gegen den Strafausspruch die Erhöhung des Strafmaßes und die Ausschaltung des Ausspruches über die bedingte Nachsicht an.

Beiden Strafberufungen kommt keine Berechtigung zu.

Der Meinung des Angeklagten zuwider kann weder von einem Geständnis die Rede sein, noch von einer als mildernd ins Gewicht fallenden Einwirkung eines Dritten, einer Unbesonnenheit und einer besonders verlockenden Gelegenheit. Denn der Angeklagte bestreitet nach wie vor, daß er das Suchtgift über die Grenze bringen wollte, und selbst nach seiner Verantwortung lag zwischen dem Anbot zum Suchtgiftkauf und dem Abschluß dieses Handels ein nicht unerheblicher Zeitraum (S 144), der hinreichend Gelegenheit zur Besinnung und zur Rückkehr in die Legalität bot. Zugute zu halten ist dem Angeklagten allerdings, daß er durch seine Angaben am Zollposten Arnhem (vgl S 77) immerhin einen Beitrag zur Wahrheitsfindung geleistet hat; auch wenn dies berücksichtigt wird, so rechtfertigt dieser (zusätzliche) mildernde Umstand keine Reduzierung des in erster Instanz gefundenen Strafmaßes.

Der Berufung der Anklagebehörde ist zwar zuzugeben, daß der Beweggrund der Gewinnsucht bei der Strafbemessung zu beachten gewesen wäre. Unzutreffend ist jedoch die Ansicht, daß mangelnde Reue und Schuldeinsicht ein besonderer Erschwerungsgrund sei; der Angeklagte begibt sich damit nur des Milderungsgrundes des § 34 Z 17 StGB.

Auch unter Berücksichtigung des gewinnsüchtigen Handelns des Angeklagten und der von der Staatsanwaltschaft ins Treffen geführten Generalprävention - auf die im übrigen nur unter strikter Beachtung der strafbegrenzenden Funktion der (Strafzumessungs-)Schuld Bedacht genommen werden darf (vgl Leukauf-Steininger Komm2 § 32 RN 10) - ist aber das vom Schöffengericht gefundene Strafmaß noch schuldangemessen, tätergerecht und dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechend.

Zu dessen Änderung bestand daher in keiner Richtung Anlaß.

Angesichts des bisher untadeligen Wandels des Angeklagten und des Umstandes, daß es sich ersichtlich um eine einmalige Verfehlung gehandelt haben dürfte, kann angenommen werden, daß die bloße Androhung der Vollziehung der Freiheitsstrafe genügen werde, um den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Den Erwägungen des Erstgerichtes zur bedingten Strafnachsicht, gegen die die Staatsanwaltschaft im übrigen in ihrer Berufung überhaupt nichts vorbringt, sondern sich insoweit bloß auf die Anfechtungserklärung und einen Anfechtungsantrag beschränkt, ist daher beizupflichten.

Das Schöffengericht wies außerdem - wenngleich nicht im Urteilsspruch, so doch explizit in den Entscheidungsgründen (US 9) - den Antrag der Staatsanwaltschaft (S 111) ab, das zur Beförderung des Suchtgiftes verwendete Fahrzeug Marke VW Golf mit dem Kennzeichen W ***** gemäß § 13 Abs. 3 SGG für verfallen zu erklären.

Begründet wurde dies damit, daß es sich um ein "Firmenfahrzeug" der I***** HandelsgesmbH handle, deren Mehrheitseigentümer - zu 75 % - und Geschäftsführer der Angeklagte ist (US 3 und 9); das Fahrzeug sei ein Leasingfahrzeug im Zeitwert von ungefähr 200.000 S; es bestehe ein auffallendes Mißverhältnis zwischen dem Fahrzeugwert und der inkriminierten Suchtgiftmenge unter Berücksichtigung des Ankaufspreises des Giftes von 25.000 S (US 9).

Der gegen die Abweisung des Verfallsantrages gerichteten Berufung der Staatsanwaltschaft kommt Berechtigung zu.

Nicht ersichtlich ist, worauf das Erstgericht seine Urteilsannahme stützt, es handle sich bei dem PKW VW Golf Baujahr 1990 um ein Modell "GTI", also dem teuersten der Golf-Reihe. Dies läßt sich weder aus den Eintragungen im Kfz-Zentralregister des Bundesministeriums für Inneres (S 99), noch aus der Verantwortung des Angeklagten (S 106 f, 146) entnehmen. Ebenso ist die Annahme eines Zeitwertes von rund 200.000 S ohne jede aktenmäßige Grundlage. Damit bleibt aber bereits die Feststellung einer der beiden vom Erstgericht für die Beurteilung eines auffallenden Mißverhältnisses iSd § 13 Abs. 3 letzter Satz SGG herangezogenen Komponenten ohne hinreichende Begründung.

Es ist demnach erforderlich, den Wert des ohnedies gemäß§ 143 StPO beschlagnahmten Fahrzeuges (s S 3 verso) - dem Akt läßt sich allerdings nicht entnehmen, ob über die Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses hinaus auch die i n § 143 Abs. 1 StPO vorgesehene gerichtliche Verwahrung oder gerichtliche Obhut vorgenommen wurde - unter Beiziehung eines Sachkundigen festzustellen, wobei auf den Wert zum Tatzeitpunkt abzustellen sein wird (vgl die eine ähnliche Materie regelnde Bestimmung des § 19 Abs. 3 erster Satz FinStrG). Erst dann wird ein verläßlicher Vergleich zur Bedeutung der Tat möglich sein, die - wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt - sich nicht nur im Ankaufspreis des Suchtgiftes manifestiert.

Daß es sich bei dem Fahrzeug um ein Leasing-Fahrzeug handelt (US 4), stünde - wie der Vollständigkeit halber angemerkt sei - einem Verfallsausspruch nicht entgegen (Foregger-Litzka SGG2 Erl IV zu § 13).

Aus den angeführten Gründen war daher der Berufung der Staatsanwaltschaft gegen die Abweisung des Verfallsantrages Folge zu geben, der bekämpfte Ausspruch zu kassieren und insoweit die Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Anmerkung

E27893

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0150OS00154.91.0116.000

Dokumentnummer

JJT_19920116_OGH0002_0150OS00154_9100000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at