jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/3/10 12Os111/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.März 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Legradi als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Walter Ferdinand R*** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG aF und anderer Delikte über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Walter Ferdinand R***, Wolfgang Bernhard K*** und Peter Martin K*** gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 7. Mai 1987, GZ 35 Vr 464/86-41, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, der Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Peter Martin K***, und der Verteidiger Dr. Oberhofer und Dr. Hartung, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Wolfgang Bernhard K*** zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter Martin K*** wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil im Schuld- und im Strafausspruch dieses Angeklagten aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang dieser Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** werden verworfen.

III. Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird jedoch in Ansehung der Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch der genannten Angeklagten zu Punkt I./1./ des Urteilssatzes und des Angeklagten Walter Ferdinand R*** im Schuldspruch zu Punkt II./2./ des Urteilssatzes sowie in dem die beiden Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und es wird insoweit gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

1. Die Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** sind schuldig, sie haben im Juni 1985 im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter unberechtigt ein Suchtgift, nämlich ca. 300 Gramm Cannabisharz, in den Niederlanden erworben sowie in den Niederlanden und in Österreich besessen.

2. Der Angeklagte Walter Ferdinand R*** ist weiters schuldig, das versuchte Verbrechen nach§§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF (Punkt I./2./ des Urteilssatzes) auch in Ansehung von 2 Gramm Kokain begangen zu haben.

Die Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** haben zu 1. das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG aF begangen und werden hiefür sowie für die ihnen im übrigen zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich bei Walter Ferdinand R*** das Verbrechen nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF (Punkt I./2./ in Verbindung mit III./2./ dieser Entscheidung) sowie das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG aF (Punkt II./1./) und bei Wolfgang Bernhard K*** das Verbrechen nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF (Punkt I./2./), nach§§ 28 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar

Walter Ferdinand R*** zu einem Jahr und Wolfgang Bernhard K*** zu 8 Monaten.

Gemäß § 43 Abs. 1 StGB werden diese Strafen unter Bestimmung

einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

IV. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Walter Ferdinand R***, Wolfgang Bernhard K*** und Peter Martin K*** auf die zu I./ und III./ getroffenen Entscheidungen verwiesen.

V. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Walter Ferdinand R***, Wolfgang Bernhard K*** und Peter Martin K*** zu Punkt I./1./ des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG aF, zu Punkt I./2./ des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG nF in der Erscheinungsform des Versuches nach § 15 StGB und der Angeklagte Walter Ferdinand R*** überdies zu Punkt II./1./ des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG aF und zu Punkt II./2./ des Vergehens nach § 16 Abs. 1 SGG nF schuldig erkannt. Nach dem Inhalt dieser Schuldsprüche haben sie zu Punkt I./: im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (den bestehenden Vorschriften zuwider) Suchtgifte in einer (jeweils) großen Menge, und zwar

1./ im Juni 1985 rund 300 Gramm Cannabisharz aus den Niederlanden ausgeführt und über die Bundesrepublik Deutschland nach Österreich eingeführt;

2./ am 1.Jänner 1986 versucht, 945 Gramm Cannabisharz und 95 Gramm Cannabiskraut durch Schmuggel über die niederländisch-deutsche Grenze bei Dinxperlo, somit aus den Niederlanden auszuführen und in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen.

Außerdem hat der Angeklagte Walter Ferdinand R*** in der Zeit ab Februar 1985 bis Juni 1985 (den bestehenden Vorschriften zuwider) in Innsbruck Cannabisharz (Punkt II./1./) und in der Zeit ab dem 26. Dezember 1985 bis zum 1.Jänner 1986 in den Niederlanden 2 Gramm Kokain (Punkt II./2./) jeweils erworben und besessen. Hinsichtlich des weiteren, gegen den Angeklagten Wolfgang Bernhard K*** gerichteten Anklagevorwurfes, auch er habe das Vergehen nach § 16 Abs. 1 SGG durch wiederholten vorschriftswidrigen Erwerb und Besitz von Cannabisharz und Cannabiskraut in der Zeit von 1983 bis 1985 in Innsbruck begangen, erging ein unbekämpft gebliebener Freispruch gemäß § 259 Z 3 StPO.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur Maßnahme gemäß § 290 Abs. 1 StPO:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Berhard K*** war vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen gemäß § 290 Abs. 1 StPO wahrzunehmen, daß der Schuldspruch dieser Angeklagten zu Punkt I./1./ wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG aF mit dem sich zu ihrem Nachteil auswirkenden, von ihnen aber nicht geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet sind.

Die dem Schuldspruch zu Punkt I./1./ zugrundeliegende Tat wurde im Juni 1985, sohin noch vor der (erst) am 1.September 1985 in Kraft getretenen Suchtgiftgesetznovelle 1985 begangen. Nach der - mangels einer Übergangsregelung in der SGGNov. 1985

anzuwendenden - (allgemeinen) Bestimmungen des § 61 StGB sind die neuen strafgesetzlichen Bestimmungen auf früher begangene Taten dann anzuwenden, wenn die zur Zeit der Tatbegehung in Geltung gestandenen Gesetze für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger waren. Nach § 12 Abs. 1 SGG aF mußte sich der Vorsatz der Angeklagten bei der vorschriftswidrigen Ausfuhr der rund 300 Gramm Cannabisharz aus den Niederlanden und deren Einfuhr (über die Bundesrepublik Deutschland) nach Österreich auch auf die Herbeiführung einer abstrakten Gemeingefahr erstrecken. Eine solche setzte aber - neben einer entsprechenden Suchtgiftmenge, die schon objektiv geeignet sein mußte, einen größeren Personenkreis (von 30 bis 50 Menschen) der Sucht zuzuführen (Grenzmenge) - voraus, daß diese Suchtgiftmenge nach dem (zumindest vom bedingten Vorsatz erfaßten) Tätervorhaben einer breit gestreuten Verteilung zugeführt werde. Anders als nach der durch die SGGNov. 1985 geschaffenen neuen Rechtslage

(§ 12 Abs. 1 SGG nF), bei der eine tätergewollte breit gestreute Weitergabe der großen Suchtgiftmenge nicht erforderlich ist und der Tätervorsatz nur eine große Suchtgiftmenge erfassen muß, die im (bloß gedachten) Fall ihrer Weitergabe an sich geeignet wäre, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen zu lassen (ÖJZ-LSK 1986/84 zu § 12 SGG = 9 Os 53/86; ferner 11 Os 61/86, 12 Os 105/86 ua) kam es zur Verwirklichung der subjektiven Tatseite des § 12 Abs. 1 SGG aF auf den vom Täter wirklich beabsichtigten Verteilungsmodus, also auf eine vom Täter vorgesehene breite Suchtgiftstreuung an (vgl. Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze2, Nr. 37 bis 41 sowie Nr. 43 und 44 zu § 12 SGG aF).

Im Ersturteil wird zu dem vom Schuldspruch nach § 12 Abs. 1 SGG aF (Punkt I./1./) erfaßten Fall darauf verwiesen, daß eine Feststellung über eine (auch nur teilweise) Weitergabe der von den Angeklagten im Juni 1985 nach Österreich eingeführten Suchtgiftmenge von rund 300 Gramm Cannabisharz nicht getroffen werden konnte; desgleichen fehlt im Ersturteil eine Feststellung, daß der Vorsatz der Angeklagten bei der Ausund Einfuhr dieser Suchtgiftmenge auf eine (breit gestreute) Weitergabe gerichtet war (vgl. Ersturteil, S 318 dA). Eine solche Feststellung hätte nach den Verfahrensergebnissen nicht getroffen werden können, war doch nach der zur Sachverhaltsfeststellung herangezogenen Darstellung des Angeklagten R*** (vgl. S 56, 57 a, 134 und 305 dA) die gesamte, im Juni 1985 nach Österreich eingeführte Haschischmenge von 300 Gramm ausschließlich zur Abdeckung seines Eigenbedarfes bestimmt gewesen und in der Folge auch von ihm allein zur Gänze konsumiert worden. Damit fehlte es aber bei den Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** im Urteilsfaktum I./1./ an einem zur Herstellung des Verbrechenstatbestandes nach § 12 Abs. 1 SGG aF erforderlichen Handeln mit Gefährdungsvorsatz. Die Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** haben somit in diesem Fall nur den - zur Tatzeit geltenden - Vergehenstatbestand nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG aF durch unberechtigten Erwerb und Besitz dieses Suchtgifts verwirklicht.

Als verfehlt erweist sich aber auch die vom Erstgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung des dem Punkt II./2./ zugrundeliegenden Sachverhaltes als Vergehen nach § 16 Abs. 1 SGG nF. Nach den diesbezüglichen Urteilsfeststellungen hatte der Angeklagte Walter Ferdinand R*** am 1.Jänner 1986 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit den Mitangeklagten Wolfgang Bernhard K*** und Peter Martin K*** 945 Gramm Cannabisharz und 95 Gramm Cannabiskraut und darüber hinaus als Alleintäter 2 Gramm Kokain über die niederländisch-deutsche Grenze bei Dinxperlo zu schmuggeln versucht, wobei er unmittelbar an der Grenze (vgl. S 111 dA) von niederländischen Zollbeamten aufgegriffen worden war. Da es nach § 12 Abs. 1 SGG nF nur darauf ankommt, ob die einzelnen Suchtgifte, die der Angeklagte R*** damals von den Niederlanden auszuführen und in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen versucht hatte, insgesamt eine große Menge darstellten, und sich sein Vorsatz nur darauf erstrecken mußte, ist die vom Erstgericht vorgenommene Aufspaltung der im Zuge eines einheitlichen Tatgeschehens am 1.Jänner 1986 im Gewahrsam des Angeklagten R*** befindlichen Suchtgiftmengen einerseits in ein (versuchtes) Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SGG nF in Ansehung der 945 Gramm Cannabisharz und der 95 Gramm Cannabiskraut (Punkt I./2./) und andererseits in ein Vergehen nach § 16 Abs. 1 SGG nF, soweit es die zwei Gramm Kokain betrifft, die er damals gemeinsam mit dem vorerwähnten Cannabisharz und dem Cannabiskraut über die niederländisch-deutsche Grenze zu schmuggeln versucht hatte (Punkt II./2./), rechtsirrig vorgenommen worden. Bilden aber die einzelnen Suchtgifte, die der Angeklagte R*** am 1.Jänner 1986 über die niederländisch-deutsche Grenze bringen wollte, insgesamt eine - vom Erstgericht auch bejahte - große Menge im Sinne des § 12 Abs. 1 SGG nF, so verantwortet der Angeklagte R***, dem Art und Menge dieser (wenn auch unterschiedlichen) Suchtgifte bekannt waren, das (vorliegend: versuchte) Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SGG nF (in Verbindung mit § 15 StGB). Der vom Erstgericht gefällte Schuldspruch dieses Angeklagten wegen Vergehens nach § 16 Abs. 1 SGG nF in Ansehung der 2 Gramm Kokain (Punkt II./2./) neben dem Schuldspruch wegen versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF (Punkt I./2./) gereicht dem Angeklagten R*** im Ergebnis zum Nachteil, weil ihm solcherart zwei gerichtlich strafbare Handlungen (nämlich ein Verbrechen und ein Vergehen) angelastet werden. Dieser den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO bewirkende Subsumtionsirrtum des Erstgerichtes war sohin gleichfalls gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen aufzugreifen.

II./ Zu den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten

Walter Ferdinand R***, Wolfgang Bernhard K***

und Peter Martin K***:

Die Angeklagten Walter Ferdinand R***, Wolfgang Bernhard K*** und Peter Martin K*** bekämpfen mit ihren Nichtigkeitsbeschwerden, die von den Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Peter Martin K*** gemeinsam ausgeführt wurden, der Sache nach ihre im Ersturteil unter Punkt I./1./ und 2./ bezeichneten Schuldsprüche wegen des teils beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG. Der allein den Angeklagten R*** betreffende Schuldspruch zu II./1./ und 2./ wegen Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG aF bzw. § 16 Abs. 1 SGG nF wird von diesem Angeklagten nach dem Inhalt seiner Nichtigkeitsbeschwerde gleichfalls angefochten.

1.) Der Angeklagte Wolfgang Bernhard K*** rügt unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO die Abweisung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Einholung eines Gutachtens des holländischen Justizministeriums zum Beweis dafür, "daß es sich bei der festgestellten Menge (gemeint: im Urteilsfaktum I./2./) nicht um eine große Menge im Sinne des § 12 SGG handelt" (S 309 dA). Die Lösung dieser Rechtsfrage oblag aber allein dem erkennenden Gericht; auf die Ablehnung eines Beweisantrages, der nur der Klärung einer Rechtsfrage dienen soll, kann aber der Nichtigkeitsgrund nach der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO nicht mit Erfolg gestützt werden (ÖJZ-LSK 1984/52). Soweit hingegen der Angeklagte Wolfgang Bernhard K*** in seiner Verfahrensrüge nunmehr davon ausgeht, daß durch das beantragte Gutachten die Qualität der am 1.Jänner 1986 (beim Angeklagten R***) sichergestellten Suchtgiftmengen, insbesondere die THC-Konzentration des Cannabisharzes geklärt werden sollte, weicht er von dem in der Hauptverhandlung bekanntgegebenen Beweisthema ab und bringt solcherart die Verfahrensrüge nicht zur gesetzmäßigen Ausführung.

Es schlägt aber auch die Rechtsrüge dieses Angeklagten (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO) nicht durch, derzufolge er zum Urteilsfaktum I./2./ die Auffassung vertritt, daß ihm nicht die gesamte, dort aktuelle Suchtgiftmenge (von 945 Gramm Cannabisharz und 95 Gramm Cannabiskraut), die der Mitangeklagte R*** am 1. Jänner 1986 über die niederländisch-deutsche Grenze schmuggeln wollte, im Rahmen seines Schuldspruches wegen versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF, sondern davon nur jener Teil strafrechtlich angelastet werden dürfte, der seinem finanziellen Beitrag (von 700 holländischen Gulden) zum Ankauf dieses Suchtgifts (im Gesamtpreis von 5.250 holländischen Gulden) entspreche, zumal vorgesehen gewesen sei, dieses Suchtgift in Österreich unter den drei Angeklagten entsprechend ihrer Beitragsleistung beim Ankauf aufzuteilen. Sein Vorsatz habe demnach nur einen seiner Beitragsleistung entsprechenden (kleinen) Teil dieser Suchtgiftmengen und somit keine große Menge im Sinne des § 12 Abs. 1 SGG nF erfaßt, sodaß sein Schuldspruch im Urteilsfaktum I./2./ rechtsirrig sei. Er habe in diesem Faktum nur den Vergehenstatbestand nach § 16 Abs. 1 SGG nF verwirklicht. Bei diesem Einwand übersieht der Beschwerdeführer, daß ihm im Urteilsfaktum I./2./ der Sache nach Beitragstäterschaft zu dem vom Mitangeklagten R*** am 1.Jänner 1986 unternommenen Versuch der Ausfuhr von 945 Gramm Cannabisharz und 96 Gramm Cannabiskraut aus den Niederlanden und der Einfuhr dieser Suchtgiftmengen in die Bundesrepublik Deutschland angelastet wird. Der vom Beschwerdeführer geleistete Tatbeitrag bestand auch darin, daß er - ebenso wie der Mitangeklagte Peter Martin K*** - den vorgesehenen und zwischen ihnen vorher auch besprochenen Schmuggel dieser Suchtgiftmengen durch den Mitangeklagten R*** über die niederländisch-deutsche Grenze dadurch konkret unterstützte, daß er und der Mitangeklagte Peter Martin K*** vereinbarungsgemäß mit dem Fahrzeug des Mitangeklagten R***, der das Suchtgift zu Fuß über die "grüne Grenze" bringen sollte, auf deutschem Gebiet an einer vereinbarten Stelle warteten, um sodann mit ihm (und dem gesamten Suchtgift) die Fahrt mit dem PKW nach Österreich fortzusetzen (Ersturteil, S 319 und 320 dA). Der vom Beschwerdeführer geleistete Tatbeitrag erstreckte sich somit dem Vorsatz entsprechend auf die gesamte Suchtgiftmenge, die der Mitangeklagte R*** damals den bestehenden Vorschriften zuwider aus den Niederlanden ausführen und in die Bundesrepublik Deutschland einführen wollte, sodaß dem Erstgericht kein Rechtsirrtum unterlaufen ist, wenn es auch dem Beschwerdeführer im Urteilsfaktum I./2./ die gesamte dort angeführte Suchtgiftmenge anlastete.

2.) Der Angeklagte Walter Ferdinand R*** bekämpft das Urteil aus den Gründen der Z 3, 4, 9 lit. a und b des § 281 Abs. 1 StPO. Zur erfolgreichen Geltendmachung einer Verfahrensrüge (§ 281 Abs. 1 Z 4 StPO) fehlt es bei diesem Angeklagten schon an dem gesetzlichen Formerfordernis, weil weder von den Angeklagten noch von ihren Verteidigern in der Hauptverhandlung ein Antrag auf Erhebung des THC-Gehaltes der im Schuldspruch unter Punkt I./1./ und 2./ angeführten Haschischmengen gestellt wurde. Die Behauptung der Rüge, daß einer der Verteidiger das vorerwähnte Beweisthema betreffenden Beweisantrag in der Hauptverhandlung gestellt habe, trifft nicht zu (vgl. S 309 dA).

Soweit hingegen der Beschwerdeführer im Rahmen der Verfahrensrüge - der Sache nach unter dem Gesichtspunkt

einer Urteilsnichtigkeit nach der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO - einen Feststellungsmangel des Ersturteils über den THC-Gehalt der vom Schuldspruch zu Punkt I./1./ erfaßten Suchtgiftmengen geltend machen und damit zugleich die für einen Schuldspruch nach § 12 Abs. 1 SGG nF erforderliche große Suchtgiftmenge in Frage stellen, ist auf die Maßnahme gemäß § 290 Abs. 1 StPO zu verweisen. Dem weiteren Schuldspruch der beiden Beschwerdeführer zu Punkt I./2./ haftet indes der behauptete Feststellungsmangel nicht an. Das Gericht ging von der von dem Beschwerdeführer an sich unbekämpft gebliebenen Annahme aus, daß es sich hiebei um Haschisch durchschnittlicher Qualität gehandelt habe, und daß (weil die Grenzmenge bei Haschisch, das bei einer solchen Qualität 9 % THC enthält, 222 g beträgt, vgl. Foregger-Litzka, SSG2, Anm. IV zu § 12) die Menge gemäß § 12 Abs. 1 SGG nF damit auf jeden Fall vorliege (S 322 dA). Diese Annahme findet insoweit in der Verantwortung der Angeklagten Wolfgang Bernhard K*** und Peter Martin K*** Deckung, als sie beide in der Hauptverhandlung übereinstimmend erklärten, auch bei ihrem zweiten Aufenthalt in den Niederlanden (um die Jahreswende 1985/1986) Haschisch konsumiert (geraucht) zu haben (vgl. S 307, 308 und 309 dA), womit aber zwangsläufig auch eine Kontrolle der Qualität dieses Suchtgiftes verbunden war. Weder diese beiden Angeklagten noch der Mitangeklagte R***, der als Käufer auch der unter Punkt I./2./ angeführten Suchtgiftmengen in den Niederlanden aufgetreten ist, haben jemals behauptet, daß es sich hiebei um Haschisch minderer Qualität gehandelt habe. Soweit der Angeklagte Walter Ferdinand R*** in der Nichtigkeitsbeschwerde gleichfalls unter Bezugnahme auf die vorgesehene Aufteilung der unter Punkt I./2./ angeführten Suchtgiftmengen davon ausgeht, daß sich sein Vorsatz jeweils nur auf die ihm nach Aufteilung zukommende Teilmenge erstreckt haben konnte, genügt zur Vermeidung von Wiederholungen der Hinweis auf das zu dem gleichlautenden Einwand in der Nichtigkeitsbeschwerde des Mitangeklagten Wolfgang Bernhard K*** Gesagte.

Als unhaltbar erweist sich das weitere Beschwerdevorbringen, mit dem die Qualifikation von Haschisch als Suchtgift schlechtin in Frage gestellt wird. Denn angesichts der klaren und eindeutigen gesetzlichen Regelung (vgl. § 1 Abs. 1 Suchtgiftverordnung in Verbindung mit Anhang I dieser Verordnung) kann nicht der geringste Zweifel bestehen, daß Haschisch (Cannabisharz) unter den Begriff Suchtgift im Sinne des § 1 Abs. 1 SGG fällt (ÖJZ-LSK 1984/204 zu Abs. 1 SGG).

In der auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Rechtsrüge, mit welcher der Beschwerdeführer - im Hinblick auf die angeblich fehlenden räumlichen und zeitlichen Erfordernisse - die "Ausführungsnähe" bei dem unter Punkt I./2./ bezeichneten Versuch des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG nF vermißt und demgemäß das Vorliegen eines (strafbaren) Versuchs dieses Verbrechens verneint, übersieht er, daß ihm laut dem bekämpften erstgerichtlichen Schuldspruch zu Punkt I./2./ keineswegs der Versuch des vorerwähnten Verbrechens durch Einfuhr des Suchtgifts nach Österreich, sondern vielmehr Versuch in bezug auf die Suchtgiftausfuhr aus den Niederlanden und die Einfuhr in die Bundesrepublik Deutschland angelastet wird. Insoweit ist aber die "Ausführungsnähe" zu bejahen, wurde doch der Angeklagte R*** mit den dem Schuldspruch zu Punkt I./2./ zugrundeliegenden Suchtgiftmengen unmittelbar an der niederländisch-deutschen Grenze beim Versuch, sie mit diesem Suchtgift zu überschreiten, aufgegriffen (vgl. S 111 dA). Es schlägt aber auch die weitere Rechtsrüge nicht durch, mit welcher unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO (vgl. 13 Os 17/82, 13 Os 84/81, EvBl. 1982/30) geltend gemacht wird, daß die inländische Gerichtsbarkeit zur Verfolgung der von ihnen im Ausland (Niederlande, Bundesrepublik Deutschland) begangenen strafbaren Handlungen nach dem Suchtgiftgesetz fehle. Die Beschwerde übersieht in diesem Zusammenhang zunächst, daß nur die Zuständigkeitsvorschrift des § 64 Abs. 1 Z 4 StGB infolge der inhaltlichen Neugestaltung des § 12 SGG durch die Suchtgiftgesetznovelle 1985 auf Suchtgiftverbrechen nach § 12 Abs. 1 SGG nF (mangels einer entsprechenden Angleichung des Zitates "§ 6 Abs. 1 SGG 1951" im § 64 Abs. 1 Z 4 StGB) nicht mehr anwendbar ist

(12 Os 145/85 = JBl. 1986, 466; 13 Os 162/86 = EvBl. 1987/113; 10 Os

7, 61/86, 13 Os 45/86, verst. Senat = RZ 1986/77 ua). Sie irrt, wenn

sie meint, daß dies für § 64 StGB insgesamt gilt. Denn die übrigen Vorschriften dieser Gesetzesstelle, insbesondere § 64 Z 6 StGB sind entgegen der Auffassung der Beschwerde auch nach Inkrafttreten der Suchtgiftgesetznovelle 1985 weiterhin anzuwenden. Nach § 64 Z 6 StGB ist aber die inländische Zuständigkeit für die von dem Beschwerdeführer im Ausland verübten Straftaten nach dem Suchtgiftgesetz gegeben. Denn gemäß § 36 Abs. 2 lit. a Z IV der Einzigen Suchtgiftkonvention ist Österreich verpflichtet, schwere Verstöße gegen diese Konvention zu verfolgen, wenn der Täter, gleichgültig, ob er österreichischer Staatsbürger oder Ausländer ist, auf österreichischem Hoheitsgebiet betreten wird, sofern die Vertragspartei (hier: Österreich) aufgrund ihres Rechts das Auslieferungsersuchen ablehnt und der

Täter noch nicht verfolgt und verurteilt worden ist (Leukauf-Steininger, Nebengesetze2, 2. Ergänzungsheft 1985, S 55). Diese Voraussetzungen treffen hier auf die Angeklagten zu, kommt doch bei ihnen als österreichischen Staatsbürgern eine Auslieferung seitens Österreichs an einen ausländischen Staat nicht in Betracht (§ 12 Abs. 1 ARHG); sie sind aber auch wegen der hier in Rede stehenden strafbaren Handlung nach dem Suchtgiftgesetz im Ausland (in den Niederlanden oder in der Bundesrepublik Deutschland) nicht verurteilt worden. Somit war die Zuständigkeit des Erstgerichtes zur Aburteilung der Beschwerdeführer wegen des am 1.Jänner 1986 versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SGG nF nach der Z 6 des§ 64 StGB gegeben. Darnach ist aber ausschließlich österreichisches Recht unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes anzuwenden. Aus diesem Grund erübrigt sich eine weitere Prüfung, ob hier (auch) die Voraussetzungen des § 65 StGB zur strafgerichtlichen Verfolgung der Angeklagten im Inland gegeben sind. Nur am Rande sei noch bemerkt, daß die Annahme des Beschwerdeführers, er sei im Ausland (in den Niederlanden bzw. in der Bundesrepublik Deutschland) wegen der verfahrensgegenständlichen Straftat (Punkt I./2./) außer Verfolgung gesetzt worden, auf Spekulation beruht, die in der Aktenlage keine Deckung findet. Haben doch laut einer Mitteilung der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 23.April 1986 (an den Untersuchungsrichter) im vorliegenden Fall die niederländischen Behörden um Übernahme der Strafverfolgung ersucht (S 119 dA). Bildet aber § 64 Z 6 StGB die Rechtsgrundlage für die inländische Strafverfolgung des Beschwerdeführers, so braucht im Hinblick darauf, daß in diesem Fall ausschließlich nach den inländischen Strafgesetzen (also nach § 12 Abs. 1 SGG nF), unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes, zu bestrafen ist, entgegen der von dem Beschwerdeführer vertretenen Auffassung auch nicht eine nur für die Fälle des § 65 Abs. 1 Z 1 und Z 2 StGB vorgesehene Prüfung nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle vorgenommen und daher im vorliegenden Fall nicht weiter untersucht werden, ob die über den Beschwerdeführer verhängte Freiheitsstrafe vom Erstgericht so bemessen wurden, daß sie in der Gesamtauswirkung nicht ungünstiger sind als nach den Gesetzen des Tatortes. Im übrigen ist die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, es komme bei dieser Prüfung nach § 65 Abs. 2 StGB darauf an, welche (konkrete) Strafe er im Falle der Aburteilung in den Niederlanden bzw. in der Bundesrepublik Deutschland zu erwarten gehabt hätte, unrichtig. Denn durch § 65 Abs. 2 StGB wird der im konkreten Fall anzuwendende Strafsatz des österreichischen Rechts, mit dem die entsprechende ausländische Strafdrohung zur Vermeidung einer Benachteiligung des Täters bloß zu vergleichen ist, nicht etwa im Sinne einer den ausländischen Strafnormen angepaßten Verkürzung der Obergrenzen oder/und Herabsetzung der Untergrenzen verändert; das inländische Gericht ist vielmehr bei der Strafbemessung nur insoweit eingeschränkt, als es darnach gegebenenfalls einen höheren Strafrahmen des inländischen Rechts höchstens bis zur Obergrenze der ausländischen Strafdrohung nützen und eine höhere (inländische) Untergrenze auch ohne die sonst hiefür nach inländischem Recht erforderlichen Voraussetzungen bis zu der für das abgeurteilte Delikt nach dem Tatortstrafrecht aktuellen Untergrenze

unterschreiten darf (15 Os 68/87, SSt. 53/1 = EvBl. 1982/133;

EBRV 1971, 178 = Dok. S 114).

Schließlich hält aber auch das Beschwerdevorbringen des Angeklagten Walter Ferdinand R*** zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 3 (richtig: Z 5) StPO einer Überprüfung nicht stand. Denn die Behauptung, die ON 10 dA sei mangels Verlesung in der Hauptverhandlung vom Erstgericht unzulässigerweise (vgl. § 258 Abs. 1 StPO) zur Sachverhaltsfeststellung herangezogen worden, steht mit dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht im Einklang. Darnach wurden nämlich in der Hauptverhandlung am 7.Mai 1987 die (Erhebungs-)Ergebnisse ON 10 dA zur Verlesung gebracht (S 310 dA).

3. Hingegen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter Martin K*** Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die erste, für den 29.Jänner 1987 angesetzte Hauptverhandlung, zu welcher die beiden Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Peter Martin K*** mit dem gemeinschaftlich für diese beiden Angeklagten als Wahlverteidiger einschreitenden Innsbrucker Rechtsanwalt Dr. Andreas O*** (vgl. ON 25 dA) erschienen waren, über einen entsprechenden Antrag des öffentlichen Anklägers sofort vertagt und diesen beiden Angeklagten aufgetragen, binnen drei Wochen für eine abgesonderte Vertretung Vorsorge zu treffen. Dies deshalb, weil es - entgegen der Stellungnahme des Verteidigers Dr. O*** und der Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Peter Martin K*** (vgl. S 270 dA) - im Hinblick auf die insbesondere zum Urteilsfaktum I./1./ zum Teil widersprechenden Angaben dieser Angeklagten im Vorverfahren, die einander sogar gegenseitig belasteten, (vgl. S 109 und 134 dA) eine Interessenkollision des gemeinschaftlich für diese beiden Angeklagten einschreitenden Verteidigers für gegeben erachtete (S 270 und ON 29 dA). Da diesem gerichtlichen Auftrag auf abgesonderte Vertretung nicht entsprochen

wurde, hat das Erstgericht für den Angeklagten Peter Martin K*** die Beigebung eines Verteidigers gemäß § 41 Abs. 2 StPO für die Hauptverhandlung und das anschließende Rechtsmittelverfahren angeordnet. Vom Ausschuß der Rechtsanwaltskammer für Tirol wurde deshalb der Innsbrucker Rechtsanwalt Dr. Kurt N*** bestellt (ON 39 dA). Dieser ist auch in der am 7.Mai 1987 durchgeführten Hauptverhandlung für den Angeklagten Peter Martin K*** als Verteidiger eingeschritten, obgleich dieser Angeklagte zu Beginn der Hauptverhandlung erklärt hatte, eine Vertretung durch Dr. N***, der nicht der Verteidiger seines Vertrauens sei, abzulehnen, und gleichzeitig den Antrag gestellt hatte, Dr. O*** als den von ihm frei gewählten Verteidiger zuzulassen, der in dieser Hauptverhandlung am 7.Mai 1987 als (gewählter) Verteidiger für den Mitangeklagten Walter Ferdinand R*** aufgetreten ist (vgl. S 304 dA). Diesen Antrag hat das Erstgericht in der Hauptverhandlung mit Zwischenerkenntnis unter neuerlichem Hinweis auf die nach seiner Meinung für den Verteidiger Dr. O*** gegebene Interessenkollision abgewiesen (S 304 dA).

Mit Recht reklamiert der Angeklagte im Hinblick auf diese Vorgangsweise eine unrichtige Anwendung von Grundsätzen des Verfahrens, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden Verfahrens geboten waren (§ 281 Abs. 1 Z 4 StPO). Die Vorschrift des § 43 StPO - nach der das Gericht, wenn mehreren gleichzeitig Angeklagten ein gemeinschaftlicher Verteidiger beigegeben worden ist, (auch) von Amts wegen für die abgesonderte Vertretung jener Angeklagten Sorge zu tragen hat, bei denen sich ein Widerstreit der Interessen zeigt - gilt nicht für den Wahlverteidiger und kann auch nicht analog auf einen Fall der Wahlverteidigung angewendet werden. Denn die Novellierung der §§ 42, 43 StPO durch das VerfahrenshilfeG BGBl. 1973/359 zeigt, daß der Gesetzgeber § 43 StPO auf die vom Gericht beigegebenen Verteidiger beschränkt wissen wollte, was insbes. unter dem Aspekt des Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK durchaus sachgerecht erscheint. Daher kann die in der Entscheidung EvBl. 1973/291 zu § 42 Abs. 3 StPO aF unter Berufung auf S.Mayer (II, 168 Anm. 14 und 15) und Lohsing-Serini (193), jedoch ohne nähere Begründung und insbesondere ohne Erörterung der hievon abweichenden Ansicht von Glaser (Handbuch des Strafprozesses II, 239 f) vertretene gegenteilige Auffassung nicht aufrecht erhalten werden.

Geht man aber davon aus, daß die Bestimmung des § 43 StPO im vorliegenden Falle zu Unrecht angewendet wurde, mithin der Wahlverteidiger des Beschwerdeführers Peter Martin K*** zu Unrecht nicht als Verteidiger dieses Angeklagten zugelassen worden ist, so kann nach Lage des Falles nicht gesagt werden, es sei unzweifelhaft erkennbar, daß das Zwischenerkenntnis auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß üben konnte. Ein Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich garantierte Recht auf freie Verteidigerwahl ist vielmehr grundsätzlich geeignet, dem Angeklagten zum Nachteil zu gereichen.

Es war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter Martin K*** daher aus dem Grund der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO Folge zu geben.

Bei der Neubemessung der Strafen hinsichtlich der Angeklagten Walter Ferdinand R*** und Wolfgang Bernhard K*** war bei beiden Angeklagten erschwerend die Begehung von mehreren strafbaren Handlungen, bei R*** überdies der Umstand, daß er der Urheber der Straftaten zu Punkt I. des Urteilssatzes war, mildernd hingegen bei beiden, daß die Tat Punkt I./2./ des Urteilssatzes beim Versuch geblieben ist, das Geständnis im Vorverfahren sowie die Unbescholtenheit, bei Wolfgang Bernhard K*** weiters das Alter unter 21 Jahren und die Beteiligung in untergeordneter Weise. Die aus dem Spruch ersichtlichen Freiheitsstrafen tragen den im § 32 StGB normierten allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung Rechnung und nehmen auch auf den von der Schuld des Angeklagten erfaßten Unrechtsgehalt der Taten gebührend Bedacht.

Der Oberste Gerichtshof vermeint auch, daß im konkreten Falle angenommen werden kann, es werde die bloße Androhung des Strafvollzuges genügen, um die Angeklagten von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Dies vor allem im Hinblick auf das bisher straflose Vorleben der Angeklagten und ihrem ersichtlichen Bemühen, sich durch die Ausübung einer geregelten Beschäftigung sozial anzupassen, sowie darauf, daß sie durch eine (wenn auch geringe) Vorhaft das Strafübel verspürt haben. Generalpräventive Erwägungen stehen nach Lage des Falles der Gewährung bedingter chsicht nicht entgegen.

Anmerkung

E13894

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0120OS00111.87.0310.000

Dokumentnummer

JJT_19880310_OGH0002_0120OS00111_8700000_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