jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/10/8 12Os96/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.Oktober 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Bernscherer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Viktor W*** wegen des versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Viktor W*** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17.Dezember 1986, GZ 6 b Vr 612/84-42, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, und des Verteidigers Dr. Schmidt, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlaß wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt 1 des Urteilssatzes (wegen §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG nF) und demzufolge auch im Strafausspruch nach dem SGG aufgehoben und im Umfange der Aufhebung gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Viktor W*** ist schuldig, er hat am 9.Dezember 1983 vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, und zwar etwa 900 Gramm Heroin, in einer solchen Menge aus Jugoslawien auszuführen und nach Österreich einzuführen versucht, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte.

Er hat hiedurch das Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SGG aF in der Erscheinungsform des Versuches nach § 15 StGB begangen und wird hiefür sowie für das ihm weiterhin zur Last liegende Vergehen nach § 16 Abs. 1 SGG nF (Punkt 2./ des Urteilssatzes) unter Bedachtnahme auf § 28 StGB gemäß § 12 Abs. 1 SGG aF zu einer Freiheitsstrafe von 5 (fünf) Jahren verurteilt.

Gemäß § 66 StGB wird die im Ausland verbüßte Strafe vom 9. Dezember 1983, 15 Uhr, bis 2.Juli 1986, 12 Uhr, auf die verhängten Strafen angerechnet.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Viktor W*** auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Viktor W*** des versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z

3 SGG nF (Punkt 1./ des Urteilssatzes) sowie des Vergehens nach § 16 Abs. 1 SGG (nF; Punkt 2./ des Urteilssatzes) und weiters des Finanzvergehens (des versuchten Schmuggels) nach §§ 13, 35 Abs. 1 FinStrG (Punkt 3./ des Urteilssatzes) schuldig erkannt. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Den erstangeführten Nichtigkeitsgrund erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung der von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Anträge (vgl. S 479 dA) auf Vernehmung der Zeugen N. B***, Milos C***, Prof. Dr. Joze L*** und Dr. Branimir C*** darüber, daß sich der Angeklagte bei Begehung der zu Punkt 1./ und 3./ bezeichneten Delikte (also am 9.Dezember 1983) in einem seine Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand befunden habe.

Der Angeklagte Viktor W*** hat aber weder anläßlich seiner von Beamten der Bundespolizeidirektion Wien, Sicherheitsbüro am 20. und 21. Dezember 1983 in Jugoslawien durchgeführten (vgl. hiezu S 91 dA) Einvernahme (siehe S 75 bis 89 dA) noch in der Hauptverhandlung (vgl. insbesondere S 477 dA) jemals behauptet, am 9.Dezember 1983, als er auf der Fahrt von Jugoslawien nach Österreich in der Nähe der österreichischen Grenze im Eisenbahnzug von Beamten der jugoslawischen Grenzpolizei mit dem in vier Päckchen verwahrten Heroin (in einer Gesamtmenge von etwa 900 Gramm) aufgegriffen worden war, sich infolge vorangegangenen Suchtgiftkonsums in einem seine Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befunden zu haben. Er hat sich vielmehr auch in der Hauptverhandlung - durchaus im Einklang mit seinen im Vorverfahren den Beamten des Sicherheitsbüros gemachten Angaben - ohne Einschränkung für schuldig bekannt (S 475 dA). Damit bestand jedoch für das Erstgericht zur Aufnahme der angebotenen Beweise keine Veranlassung. Durch die Abweisung dieser Anträge wurde der Angeklagte in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt.

Auch soweit sich der Beschwerdeführer in seiner Verfahrensrüge überdies durch die Unterlassung der Einvernahme der von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gleichfalls beantragten Zeugen Gabriele T***, Kurt P***, Alfred W*** und Dr. Marko S*** sowie der weiters beantragten Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens für beschwert erachtet (vgl. S 479 dA), geht die Rüge fehl. Nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls ist diesem Antrag in keiner Weise zu entnehmen, welche (entscheidungswesentlichen) Umstände durch die Anhörung der Zeugen und des Sachverständigen nachgewiesen hätten werden sollen; es ergibt sich dies auch nicht aus dem Zusammenhang. Die Geltendmachung des Verfahrensmangels scheidet daher aus prozessualen Gründen von vornherein aus (Mayerhofer/Rieder, StPO2, § 281 Abs. 1 Z 4, ENr. 16 und 18). Die nachträgliche Anführung eines Beweisthemas in der Nichtigkeitsbeschwerde ist unbeachtlich, kann doch der Überprüfung des bekämpften Zwischenerkenntnisses durch den Obersten Gerichtshof nur die für das Erstgericht gegeben gewesene Sachlage zugrunde gelegt werden.

Durch die weiteren, vom Verteidiger in der Hauptverhandlung beantragten Zeugen Ghassan Abdul W***, Abdul W***, Gabriele T*** und Kurt P*** und durch ein Sachverständigengutachten sollte der Nachweis erbracht werden, daß der Angeklagte am 9. Dezember 1983 (auf der Fahrt von Jugoslawien nach Österreich) weder Heroin noch eine andere suchtgifthältige Substanz transportiert habe und die bei ihm vorgefundenen und sichergestellten Päckchen eine harmlose Substanz enthalten hätten (S 479 dA). Auch durch die Unterlassung dieser Beweisaufnahme ist der Angeklagte aus folgenden Gründen in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt worden:

Zunächst findet das Thema der zuletzt angeführten Beweisanträge in der gesamten Verantwortung des Angeklagten nicht die geringste Deckung. Soweit nunmehr in der Verfahrensrüge die Möglichkeit in Betracht gezogen wird, bei dem von den jugoslawischen Behörden den Beamten der inländischen Suchtgifttruppe in Kärnten am 15. Dezember 1983 zum Zwecke der Untersuchung zur Verfügung gestellten 1 Gramm Heroin (vgl. S 57 dA), das sodann vom Institut für gerichtliche Medizin der Universität Wien geprüft und als Heroin minderer Qualität identifiziert wurde, könnte es sich um jene geringe Menge Heroin gehandelt haben, die der Angeklagte nach seiner Darstellung (vgl. S 89 dA) schon vor Antritt der Fahrt nach Jugoslawien in Wien erworben und nach Jugoslawien mitgenommen hatte, bewegt sich dieses Beschwerdevorbringen im Bereich reiner Spekulation. Denn in dem gegen den Angeklagten in Jugoslawien durchgeführten Strafverfahren sind die bei der Festnahme des Angeklagten vorgefundenen Substanzen in den vier Päckchen, aber auch der geringe, in einem Brief (im weißen Papier) verwahrte Vorrat im Laboratorium einer Untersuchung unterzogen worden, die ergab, daß alle Proben Heroin bzw. Diazetylmorphin enthielten (S 163 und 165 dA). Der abgesondert verfolgte Kurt P*** bestätigte ebenfalls, daß der Angeklagte Viktor W*** in Belgrad die - sodann in vier Päckchen abgefüllte - Ware bei der Übernahme in einem Hotelzimmer einem Test unterzogen hatte, der keine

Beanstandung ergab (S 127, 129 und 131 dA). Nach diesen Angaben des Kurt P*** handelte es sich bei der vom Angeklagten überprüften Ware mithin um Heroin. Schließlich hat aber auch der Angeklagte in der Hauptverhandlung ausdrücklich zugegeben, daß er das in Belgrad zum Weitertransport übernommene Heroin "probiert" (also getestet) hatte (vgl. S 476 dA) und daß er am 9.Dezember 1983 Heroin bei sich hatte, das er von Jugoslawien nach Österreich schmuggeln wollte (S 477 dA). Die Beschwerdebehauptung, daß der damals vom Angeklagten transportierte und sodann von Grenzbeamten in Jugoslawien beschlagnahmte Stoff mit Ausnahme des geringen, vom Angeklagten bereits in Wien erworbenen und nach Jugoslawien mitgenommenen Suchtgiftvorrates nach einer angeblich dem Angeklagten gemachten Mitteilung der jugoslawischen Behörden nicht Heroin gewesen sei, was ein Test ergeben habe, findet weder in der Verantwortung des Angeklagten noch sonst in der Aktenlage Deckung. Nur am Rande sei noch bemerkt, daß die zu dem vorerwähnten Beweisthema geführten Zeugen Gabriele T*** (vgl. S 113 dA) und Kurt P*** (vgl. S 127 dA), keinen Zweifel daran offen gelassen haben, daß es sich bei dem vom Angeklagten Viktor W*** in Belgrad übernommenen Stoff um Heroin gehandelt hatte. Dem Vorbringen des Verteidigers in der Hauptverhandlung anläßlich der Antragstellung auf Vernehmung dieser Zeugen läßt sich nicht entnehmen, welche Umstände in der Zwischenzeit eingetreten sein sollten, die die Annahme zuließen, daß die betreffenden Zeugen nunmehr das Gegenteil bekunden würden. Die weiters beantragte Vernehmung der Zeugen Ghassan Abdul W*** und Abdul W*** war mangels näherer Hinweise auf deren derzeitigen Aufenthalt nicht durchführbar; das gilt aber auch für das beantragte Sachverständigengutachten, weil nicht angenommen werden kann, daß das im Dezember 1983 beim Angeklagten beschlagnahmte Schmuggelgut derzeit noch für eine Untersuchung zur Verfügung steht. Das Erstgericht nahm auf Grund der geständigen Verantwortung des Angeklagten (vgl. S 475 ff) als erwiesen an, daß er rund 900 Gramm Heroin von Agram nach Österreich einzuführen versuchte (S 489). Soweit der Beschwerdeführer in seiner Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) in Zweifel zu ziehen sucht, ob die in Österreich untersuchte (und als Heroin identifizierte) Probe von jenen vier Päckchen stammt, die er am 9.Dezember 1983 von Jugoslawien nach Österreich einzuführen versuchte und es für fraglich hält, ob jene vier Päckchen, die bei ihm anläßlich seiner Festnahme von den jugoslawischen Grenzbeamten vorgefunden wurden, mit jenen identisch sind, die nunmehr seinem Schuldspruch zugrunde liegen, ergeht sich die Rüge in Spekulationen, ohne daß ein dem Ersturteil anhaftender Begründungsmangel in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird. Für den vom Angeklagten bekämpften Schuldspruch zu Punkt 1./ und 3./ des Urteilssatzes ist es auch völlig unerheblich, ob er zwei der insgesamt vier Päckchen mit Heroin bei seiner Festnahme am 9.Dezember 1983 in Jugoslawien im Hosenbund oder zwischen den Oberschenkeln versteckt hatte. Daß er bei seiner Festnahme vier Päckchen mit Heroin bei sich trug, wird nämlich vom Angeklagten gar nicht in Abrede gestellt (S 87 und 477 dA). Auch gab er an, daß er das Suchtgift gesehen und probiert hatte (S 476).

Unrichtig ist auch das weitere Beschwerdevorbringen, daß zum Schuldspruch wegen Vergehens nach § 16 Abs. 1 SGG (Punkt 2./) jede Begründung fehle: Die Urteilsfeststellung, daß der Angeklagte nach seiner letzten Verurteilung nach dem Suchtgiftgesetz (Ende August 1983) wieder mit dem Heroinkonsum begonnen (sohin Heroin für den eigenen Gebrauch erworben und besessen) hatte (vgl. S 488 dA), stützte das Erstgericht auf das Eingeständnis des Angeklagten vor der Polizei (S 77 dA) und in der Hauptverhandlung (S 475 und 476 dA). Von einem diesem Schuldspruch anhaftenden Begründungsmangel des Ersturteils kann somit keine Rede sein.

Der Anregung in der Nichtigkeitsbeschwerde, die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen der §§ 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3; 16 Abs. 1 SGG überprüfen zu lassen, ist schon mangels einer Antragslegitimation des Angeklagten nicht näher zu treten. Im übrigen ist eine vom Beschwerdeführer behauptete, aber nicht näher begründete Unvereinbarkeit dieser strafgesetzlichen Bestimmungen mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht erkennbar.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Viktor W*** war sohin ein Erfolg zu versagen.

Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch von Amts wegen gemäß§ 290 Abs. 1 StPO wahrzunehmen, daß das Ersturteil - diesbezüglich ungerügt - mit dem sich letztlich zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 StPO behaftet ist, soweit der vom Schuldspruch zu Punkt 1./ erfaßte Sachverhalt in rechtlicher Beziehung als versuchtes Verbrechen nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG nF beurteilt wurde.

Im Hinblick auf die Tatzeit (9.Dezember 1983) war nämlich (mangels einer Übergangsregelung in der mit 1.September

1985 in Kraft getretenen Suchtgiftgesetz-Novelle 1985) nach dem gemäß § 61 StGB gebotenen Günstigkeitsvergleich altes Recht anzuwenden, weil die Strafdrohung des § 12 Abs. 1 SGG aF eine Strafobergrenze von (bloß) 10 Jahren vorsieht, während die im Ersturteil vorgenommene Tatqualifikation nach § 12 Abs. 3 Z 3 SGG nF einer bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafdrohung unterliegt. Da im vorliegenden Fall im Rahmen des gebotenen Günstigkeitsvergleiches gerade dieser unterschiedlichen Strafdrohung entscheidende Bedeutung zukommt, erweist sich eine Tatbeurteilung nach § 12 Abs. 1 SGG aF für den Angeklagten Viktor W*** insgesamt als günstiger. Daß der Strafbemessung die Strafdrohung des § 12 Abs. 1 SGG aF zugrundegelegt, die tatsächlich verhängte Strafe somit nach der recte anzuwendenden (milderen) Strafbestimmung - wenngleich in unzulässiger Vermengung von altem und neuem Recht (vgl. ÖJZ-LSK 1975/3; 1975/102 zu § 61 StGB) - ausgemessen wurde, vermag den (in der unterschiedlichen Unrechtsfolge nach § 12 Abs. 1 SGG aF einerseits und § 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG nF gelegenen) Nachteil nicht zu beseitigen.

Bemerkt sei noch, daß nach den mit den Verfahrensergebnissen im Einklang stehenden Urteilsannahmen die vom Schuldspruch zu Punkt 1./ erfaßte Heroinmenge von rund 900 Gramm zur gewinnbringenden Weiterveräußerung im Inland vorgesehen war (S 488 dA). Darnach hat das Erstgericht ganz offensichtlich auch ein Handeln des Angeklagten mit dem zur Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes nach § 12 Abs. 1 SGG aF erforderlichen Gefährdungsvorsatz als erwiesen angenommen.

Bei der infolge der getroffenen Sachentscheidung notwendig gewordenen Neubemessung der vom Angeklagten verwirkten Strafe konnte der Oberste Gerichtshof im wesentlichen von den vom Erstgericht festgestellten Strafzumessungsgründen mit der Einschränkung ausgehen, daß die mindere Suchtgiftqualität als Milderungsgrund zu entfallen und an deren Stelledie eigene Süchtigkeit des Beschwerdeführers als weiterer Milderungsgrund zu treten hat. Die aus dem Spruch ersichtliche Freiheitsstrafe trägt den im § 32 StGB normierten allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung Rechnung und nimmt auch auf die - durch die offenbare Erfolglosigkeit der vorangegangenen Abstrafungen gekennzeichnete - Täterpersönlichkeit gebührend Bedacht.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E11918

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0120OS00096.87.1008.000

Dokumentnummer

JJT_19871008_OGH0002_0120OS00096_8700000_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