

# TE OGH 1986/5/15 130s66/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15.Mai 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Schneider, Dr. Lachner und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Jagschitz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann S\*\*\* und Maria G\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1, 2 und 3 Z. 3 SuchtgiftG. und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der beiden Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich beider Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 23.Dezember 1985, GZ. 6 d Vr 12831/85-24, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und die beiden Angeklagten hierauf verwiesen.

## Text

Gründe:

Der zuletzt keiner Beschäftigung nachgegangene Johann S\*\*\* und seine Schwester, die Serviererin Maria G\*\*\*, wurden des Verbrechens nach § 12 Abs. 1, 2 und 3 Z. 3 SuchtgiftG. (in der Fassung der mit 1.September 1985 in Kraft getretenen Suchtgiftgesetznovelle 1985, BGBl. Nr. 184: 1) und des Finanzvergehens nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. b FinStrG. (2) schuldig erkannt. Darnach haben sie in Wien und anderen Orten bzw. Ländern im August 1985 gemeinsam mit den abgesehen verfolgt Georg (richtig: Peter) N\*\*\*, Christine P\*\*\* und anderen, unbekannt gebliebenen Personen als Mitglieder einer Bande den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in einer solchen Menge, die das 25-fache einer großen Menge ausmacht, aus- und eingeführt sowie in Verkehr gesetzt, indem sie zumindest 23 kg Haschisch aus Marokko nach Österreich einführten und in Wien einem Unbekannten übergaben (1) und dadurch bandenmäßig eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen (2). Beide Angeklagten fechten die sie betreffenden Schuldsprüche mit Nichtigkeitsbeschwerden an, und zwar Johann S\*\*\* aus den Gründen des § 281 Abs. 1 Z. 4, 5, 8, 9 lit. a und 10 StPO., Maria G\*\*\* aus jenen des § 281 Abs. 1 Z. 4, 5 und 10 StPO.

## Rechtliche Beurteilung

Schon die Verfahrensrügen schlagen durch.

Der Verteidiger des Angeklagten S\*\*\* hat in der Hauptverhandlung unter anderem die Untersuchung der Angeklagten Maria G\*\*\* durch einen psychiatrischen Sachverständigen zur Prüfung der Frage beantragt, ob sie (sinngemäß

formuliert) mit Rücksicht auf ihre Ausbildung (Sonderschule) und ihre minderen Kenntnisse "von all den Dingen" in der Lage war, trotz ihrer verminderten Aufnahme- und Aussagefähigkeit alles, wie sie es vor der Polizei ausgesagt hat, festzustellen (S. 215). Diesem Antrag hat sich auch der Verteidiger der Angeklagten G\*\*\* angeschlossen (S. 215).

Das Schöffengericht hat diesen Antrag abgewiesen, ohne sein Zwischenerkenntnis sofort oder im Urteil zu begründen oder auch nur im entferntesten auf die die Antragstellung motivierende Problematik einzugehen (S. 216; 228, 229).

Die Bestimmung des § 238 Abs. 2 StPO., wonach die Entscheidungsgründe eines Zwischenerkenntnisses (§ 238 Abs. 1 StPO.) "jederzeit verkündet und im Protokoll ersichtlich gemacht werden" müssen, verfolgt u.a. den Zweck, der Rechtsmittelinstanz bei Anrufung des Nichtigkeitsgrunds des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO. alle jene Erwägungen zur Kenntnis zu bringen, von denen sich das Gericht bei der Ablehnung eines (Beweis-)Antrags leiten ließ (RZ. 1973/138 u. v.a.). Es ist insbesondere nicht die Aufgabe des Obersten Gerichtshofs, Mutmaßungen darüber anzustellen, was das Erstgericht zu seinem Vorgehen bewogen hat oder gar für das unbegründet gebliebene Zwischenerkenntnis eine sachgerechte Begründung zu finden und (an Stelle des Erstgerichts) zu geben (10 Os 173/79). Das Schöffengericht hat die entscheidungswesentlichen Feststellungen auf die "überwiegend übereinstimmenden Aussagen der Zeugen (!) Maria G\*\*\* und Christine P\*\*\* bei ihren Einvernahmen vor der Sicherheitsdirektion Niederösterreich am 12.11. bzw. 13.11.1985" gestützt (S. 228), obgleich beide dort nicht als Zeugen, sondern als Verdächtige, sohin ohne Verpflichtung zur Wahrheit (§ 50 AVG. 1950; siehe auch § 165 StPO.) vernommen worden waren (S. 55 bis 63 = S. 167 bis 175; S. 89 bis 99 = S. 177 bis 187). Aktenkundig ist ferner, daß Maria G\*\*\* acht Klassen einer Sonderschule besucht hat (S. 77, 204). Da sich im gegenständlichen Fall die Schuldsprüche nur auf Angaben vernommener Personen stützen können, weil sonstige Beweismittel für die Einfuhr und das Inverkehrsetzen des Suchtgifts (das insbesondere auch für die Behörde nie greifbar war) fehlen, kommt der Verlässlichkeit dieser Angaben erhöht entscheidende Bedeutung zu. Diese wieder hängt von der Fähigkeit der vernommenen Personen zur Wahrnehmung und getreuen Wiedergabe des Wahrgenommenen ab. Wenn nun die Verteidigung in dieser Richtung durch den Akteninhalt indizierte (der Angeklagte S\*\*\* spricht von "Auffassungsschwierigkeiten" seiner Schwester: S. 204; der mit dem Hinweis auf die Schwerfälligkeit der Angeklagten G\*\*\* motivierte Enthaltungsantrag führte zum Erfolg: S. 217, 218, 239) Bedenken hegt und diese zum Anlaß einer auf eine Beweisführung zur Klärung dieser Bedenken abzielenden Antragstellung nimmt, das Gericht einen solchen Antrag aber abweist, ohne in irgendeiner Form zu den der Antragstellung zugrunde liegenden Umständen Stellung zu nehmen, liegt es nahe, daß sich das Gericht mit denselben inhaltlich nicht befaßt hat. Unter solchen Umständen ist es aber jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, daß die Formverletzung auf die Entscheidung einen den Angeklagten nachteiligen Einfluß üben konnte (§ 281 Abs. 3 StPO.).

Es war daher, ohne daß es eines Eingehens auf das übrige Beschwerdevorbringen bedurfte, schon in nichtöffentlicher Beratung (§ 285 e StPO.) den diesen formellen Nichtigkeitsgrund (Z. 4) relevierenden Beschwerden der beiden Angeklagten Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und die Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

Im erneuerten Verfahren wird in Berücksichtigung eines Teils des übrigen Beschwerdevorbringens zu beachten sein, daß die Begehung von im § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. angeführten Handlungen als Mitglied einer Bande (§ 12 Abs. 2 SuchtgiftG.) voraussetzt, daß sich mindestens drei oder mehrere Personen zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl derartiger Taten verbinden; der Zusammenschluß zu einer einzigen Tat genügt dazu nicht (Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze,

2. Ergänzungsheft 1985, Seite 51 in Verbindung mit Leukauf-Steininger 2 § 278 StGB., RN. 2).

Das Schöffengericht ist ferner in Konstatierung der Suchtgiftmenge von den Angaben des (übrigens nicht als Zeugen vernommenen) Karl S\*\*\* ausgegangen (S. 33 und 229 unten) und hat bei der Suchtgiftqualität des Haschisch als Mindestwert für eine große Menge (§ 12 Abs. 1 SuchtgiftG.) eine solche von 154 Gramm zugrunde gelegt (S. 230, 231). Dementsprechend ist das Gericht zur Subsumtion unter § 12 Abs. 3 Z. 3 SuchtgiftG. gelangt. Es liegt nahe, daß es angesichts der Unmöglichkeit einer Qualitätsprüfung des nicht greifbaren Suchtgifts einen für die Angeklagten günstigsten Grenzwert annehmen wollte, in Wahrheit aber von dem für die Angeklagten ungünstigsten Grenzwert ausgegangen ist. Geht man von der für sie günstigsten Qualitätsvariante aus, so wäre die im § 12 Abs. 3 Z. 3 SuchtgiftG. genannte Menge keinesfalls erreicht (Foregger-Litzka, Suchtgiftgesetz 2 S. 30, 226).

Schließlich wird im Hinblick auf die Tatzeit vor dem Inkrafttreten der Suchtgiftgesetznovelle 1985 (1.September 1985) noch auf die Bestimmungen der §§ 1, 61 StGB. und des § 24 a SuchtgiftG. nachdrücklich hingewiesen.

**Anmerkung**

E08486

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0130OS00066.86.0515.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860515\_OGH0002\_0130OS00066\_8600000\_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)