

TE OGH 1985/7/10 90s62/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.07.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.Juli 1985 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Rechberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl Heinz A und andere wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Jürgen B, die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Berufungen der Angeklagten Karl Heinz A und Josef C gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 18.Dezember 1984, GZ 29 Vr 2092/84-102, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Hauptmann, des Angeklagten Josef C und der Verteidiger Dr. Anderle, Dr. Krebs und Dr. Kriftner, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Jürgen B und Karl Heinz A, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Jürgen B wird verworfen.

Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem den Angeklagten Jürgen B betreffenden Ausspruch über die Anordnung seiner Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher nach § 22 Abs 1 StGB aufgehoben.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Karl Heinz A, Josef C und Jürgen B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, den Angeklagten A und C jedoch nur insofern, als sie ihr Rechtsmittel betreffen, zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der 31-jährige Karl Heinz A, der 29-jährige Josef C und der 25-jährige Jürgen B (zu A/I) des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG, (zu A/II) des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z 2 dritter und vierter Fall SuchtgiftG, (zu B/I) des Vergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG und (zu B/II) des Vergehens der Abgabenehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG schuldig erkannt. Darnach haben sie A/I. vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, und zwar

1. am 13.Juli 1984 im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter 100 g Heroin aus Holland über die Bundesrepublik Deutschland nach Österreich (Linz) eingeführt;
2. Karl Heinz A überdies Mitte Juli 1984 von diesem Heroin eine Menge von 15 g durch Verkauf an Rudolf D und Helene D zum Zweck des Weiterverkaufs in Verkehr gesetzt;

II. unberechtigt Suchtgift erworben und besessen:

1. Karl Heinz A in Linz von Anfang April bis 10. Juli 1984 für den täglich mindestens einmaligen Konsum bestimmtes Heroin,
2. Josef C in Linz von Anfang April bis 10. Juli 1984 für den mindestens wöchentlich einmaligen Konsum bestimmtes Heroin,
3. Jürgen B in Wien und Linz von Anfang Juni bis 10. Juli 1984 für den wöchentlich mehrmaligen Konsum bestimmtes Heroin;

B/I. durch die zu A/I/1 angeführte Tat eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen;

II. durch die zu A/II angeführten Taten Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war, an sich gebracht. Die Angeklagten wurden hierfür gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG unter Anwendung des § 28 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Karl Heinz A zu 2 (zwei) Jahren und 4 (vier) Monaten, Josef C zu 20 (zwanzig) Monaten und Jürgen B zu 2 (zwei) Jahren und 6 (sechs) Monaten verurteilt. Weiters wurden über sie gemäß § 21 Abs 2, 35 Abs 4 und 37 Abs 2 FinStrG Geldstrafen verhängt, und zwar über Karl Heinz A 20.000 (zwanzigtausend) S, im Nichteinbringungsfall 20 (zwanzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, über Josef C 10.000 (zehntausend) S, im Nichteinbringungsfall 10 (zehn) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und über Jürgen B 30.000 (dreißigtausend) S, im Nichteinbringungsfall 30 (dreißig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe. überdies wurde die Unterbringung aller drei Angeklagten in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher nach § 22 Abs 1 StGB angeordnet. Schließlich wurde ein geringer Teil des eingeführten Suchtgifts (Punkt A/I/1 des Schuldspruchs) für verfallen erklärt (darüber hinaus jedoch der im § 12 Abs 4 SuchtgiftG vorgesehene Strafausspruch unterlassen). Der Angeklagte Jürgen B bekämpft den ihn betreffenden Schuldspruch wegen Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG und wegen Vergehens des Schmuggels mit einer auf Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft wendet sich in ihrer zugunsten des Angeklagten

B erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde aus der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO gegen dessen Einweisung in eine Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher.

Rechtliche Beurteilung

Darüber hinaus fechten alle drei Angeklagten und die Anklagebehörde die Strafaussprüche mit Berufungen an. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B kommt keine Berechtigung zu:

Soweit sich der Beschwerdeführer zunächst mit dem Vorwurf unvollständiger Begründung gegen die Annahme wendet, daß die Mittel für den Suchtgiftankauf in Holland aus seinem Vermögen gestammt haben, bezeichnet er keinen für die rechtliche Beurteilung der Tat oder die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgeblichen Umstand, weshalb das Vorbringen von vornherein keine entscheidende Tatsache in der Bedeutung des § 281 Abs 1 Z 5 StPO betrifft. Gleiches gilt für die Behauptung, daß der Beschwerdeführer ursprünglich an der Einfuhr des Heroins nach Österreich nicht teilnehmen, sondern in Augsburg 'aussteigen' wollte, jedoch dieses Vorhaben änderte, weil der Angeklagte A bestimmte Geldforderungen nicht erfüllte. Eine solche Modalität der Vorsatzbildung wäre für die Subsumtion der Tat ohne jede Bedeutung, weshalb in den erstgerichtlichen Entscheidungsgründen eine Erörterung der erwähnten Verantwortung des Angeklagten B ebenso entbehrlich war wie eine Befassung mit der Darstellung des Angeklagten C betreffend einen in Augsburg stattgefundenen Streit zwischen B und A.

Die Konstatierung, daß die Angeklagten eine Verbreitung der ihren Eigenbedarf übersteigenden eingeführten Heroinmenge im Wege des Suchtgifthandels geplant haben und ihnen klar war, auf diese Weise mehr als 50 Menschen mit Heroin auszustatten und der Sucht zuzuführen oder darin zu bestärken, ist dem Beschwerdevorbringen zuwider weder unvollständig noch widersprüchlich begründet. So trifft es keineswegs zu, daß das Erstgericht die Verfahrensergebnisse über die Heroinsucht der drei Angeklagten und deren eigenen Suchtgiftbedarf mit Stillschweigen übergangen hat, denn diese Umstände und ihr maßgeblicher Einfluß auf den Tatentschluß werden in den Entscheidungsgründen ohnehin ausdrücklich hervorgehoben (Band II/S 394 f., 397 ff., 401). Ein Gegensatz dieser Tatsachen zur weiteren Annahme, daß über die Befriedigung der Sucht der drei Angeklagten hinaus auch die entgeltliche Weitergabe von Heroin an einen letztlich nicht begrenzbaren Abnehmerkreis geplant war, ist nicht

ersichtlich, weshalb das Erstgericht darauf nicht näher eingehen mußte. Gleiches gilt für die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Beschwerdeführers B, den Eigenbedarf an Suchtgift aus seinem Arbeitseinkommen zu finanzieren, weil dadurch der Versuch einer Einnahmenerzielung mittels Suchtgifthandels nicht ausgeschlossen wird.

Auch die Verantwortung des Angeklagten A, der Suchtgiftabnehmer Rudolf D habe sich beim Erwerb der 15 g Heroin auf Eigenbedarf berufen, bedurfte bei Konstatierung des erwähnten Vorsatzes des Beschwerdeführers keiner weiteren speziellen Erörterung. Der Angeklagte B war an dieser Weitergabe von Heroin nicht beteiligt und kannte seiner Verantwortung gemäß den Suchtgiftabnehmer Rudolf D überhaupt nicht (Band II/S 373 f.), sodaß der Vorgang schon an sich für Rückschlüsse auf die von ihm anlässlich der Heroineinfuhr geplante Suchtgiftgebarung ungeeignet war. übrigen ist das Erstgericht ohnehin insoweit zur begründeten Überzeugung gelangt, daß der Angeklagte A - der zudem gar nicht behauptet hat, die Mitteilung des D geglaubt zu haben (Band II/S 353 f.) - dabei den Weiterverkauf eines Großteils der überlassenen Heroinmenge durch D in breiter Streuung in seinen Vorsatz aufgenommen hatte (Band II/S 403 f.).

Unter Anrufung der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO wendet sich der Angeklagte B gegen die Subsumtion der Tat als Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG und als Finanzvergehen des Schmuggels, wobei er die Beurteilung als Vergehen nach § 16 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG anstrebt. Zu einer gesetzmäßigen Reklamation der in diesem Zusammenhang behaupteten Feststellungsmängel bedürfte es vor allem der Darlegung, daß die vom Erstgericht getroffenen Konstatierungen zur verlässlichen rechtlichen Beurteilung nicht ausreichen und hierfür eine rechtsirrig unterbliebene weitere Sachverhaltsklärung notwendig sei. Einwände dieser Art werden jedoch vom Beschwerdeführer gar nicht erhoben, sondern bloß im Rahmen prozeßordnungswidriger Kritik an der Lösung der Tatfrage mehrere überwiegend bereits in der Mängelrüge herangezogene Beweisumstände bezeichnet und gefordert, daraus von der Würdigung des Schöffengerichtes abweichende, für den Angeklagten B günstigere Schlußfolgerungen zu ziehen. Solcherart wird jedoch der angerufene materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, weshalb auch der Rechtsrüge ein Erfolg versagt bleiben muß.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Jürgen B war somit zu verwerfen.

Als berechtigt erweist sich hingegen die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, welche zugunsten des Angeklagten B eine der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO (in Verbindung mit § 435 StPO) entsprechende Befugnisüberschreitung des Erstgerichtes durch Anordnung der Unterbringung des Genannten in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher nach § 22 Abs 1 StGB geltend macht. Von einer derartigen Unterbringung ist nämlich gemäß § 22 Abs 2 erster Fall StGB abzusehen, wenn der Rechtsbrecher mehr als zwei Jahre in Strafhafte zu verbüßen hat, wobei hier die im Zeitpunkt der Urteilsfällung verbleibende Strafvollzugszeit maßgebend ist. In Spekulationen darüber, ob dem Verurteilten nach Abschluß eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens noch ein zwei Jahre übersteigender Strafvollzug bevorstehen wird, hat sich das Gericht nicht einzulassen (EvBl 1984/126 = RZ 1984/62 = JBl 1984, 620). Da die vom Erstgericht über den Angeklagten B verhängte Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten auch unter Berücksichtigung der Entscheidung über die Anrechnung der Vorhaft im maßgeblichen Urteilszeitpunkt eine Strafvollzugszeit von mehr als zwei Jahren erwarten ließ, hätte unbeschadet der erfüllten Voraussetzungen des § 22 Abs 1 StGB die Unterbringungsanordnung nicht getroffen werden dürfen, sondern bloß in den Entscheidungsgründen darauf hingewiesen werden müssen, daß die Höhe der verhängten Strafe ein Einweisungshindernis bildet (§ 439 Abs 3 StPO !vgl auch § 68 a StVG).

Weil sich der unterlaufene Verstoß zum Nachteil des Angeklagten B auswirkt (EvBl 1985/4), war der - zugunsten des Genannten ergriffenen - Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge zu geben und das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Ausspruch über die Anordnung der Unterbringung des Jürgen B in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher nach § 22 Abs 1 StGB aufzuheben.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht (global, mithin sowohl hinsichtlich der Delikte nach dem SuchtgiftG als auch hinsichtlich der Finanzvergehen) bei allen drei Angeklagten als erschwerend die Vorstrafen, als mildernd hingegen das teilweise Geständnis und im übrigen 'das Tatsachengeständnis' sowie weiters die stark herabgesetzte Hemmschwelle durch die Heroinabhängigkeit. Bei der Ausmessung der verwirkten Strafen zog es des weiteren in Betracht, daß der Angeklagte B als Betreiber der gegenständlichen Suchtgiftschmuggelfahrt anzusehen ist und auch die finanziellen Mittel zum Suchtgiftankauf zur Verfügung gestellt hat, sodaß er als 'Haupttäter' gewertet werden muß.

Mit ihren Berufungen streben alle drei Angeklagten die Herabsetzung der über sie nach dem SuchtgiftG verhängten Freiheitsstrafe, C auch deren bedingte Nachsicht und A überdies auch die Herabsetzung der nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Geldstrafe an. Der öffentliche Ankläger begehrt dagegen hinsichtlich aller drei Angeklagten die Erhöhung der (nach dem SuchtgiftG) verhängten Freiheitsstrafen.

Den Berufungen kommt im Ergebnis keine Berechtigung zu. Die von den Angeklagten reklamierten Milderungsgründe wurden entweder vom Erstgericht ohnedies berücksichtigt, wie etwa das Geständnis bzw der Beitrag der Angeklagten zur Wahrheitsfindung, oder liegen nach der Aktenlage nicht vor. Das gilt insbesondere für die behauptete bloß untergeordnete Beteiligung der Angeklagten A und C, hat doch der Erstgenannte den Transport des Suchtgifts mit dem von ihm angemieteten PKW durchgeführt (S 396), während der Letztgenannte die Adresse eines Suchtgifthändlers kannte und dem Angeklagten B in Amsterdam beim Ankauf des Heroins behilflich war (abermals S 396). Der vom Angeklagten B ins Treffen geführte Umstand, er habe sich der Zufügung größeren Schadens enthalten, weil es ihm möglich gewesen wäre, weit mehr Heroin zu beschaffen, stellt im gegebenen Zusammenhang ebensowenig einen Milderungsgrund dar wie der Hinweis, daß die Menge des eingeführten Suchtgifts sowie der Abnehmerkreis gering gewesen seien. Schließlich kann auch von einem längeren Zurückliegen der Tat (im Sinn des § 34 Z 18 StGB) angesichts der Tatbegehung im Sommer 1984 keine Rede sein. Hingegen hat das Erstgericht die gegebenen Erschwerungsgründe nicht vollständig erfaßt, weil bei allen drei Angeklagten (hinsichtlich der für die Suchtgiftdelikte verwirkten Strafe) das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und (in Ansehung der Finanzvergehen) das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen (Schmuggel und Abgabehhehlerei) hinzukommt und überdies beim Angeklagten A die zweifache Begehungsart des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG ebenfalls als erschwerend zu werten gewesen wäre.

Ausgehend von den insoweit zu korrigierenden Strafzumessungsgründen und unter entsprechender Berücksichtigung der (einschlägigen) Vorstrafenbelastung sind aber die über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen durchaus tatschuldangemessen und ihrer Täterpersönlichkeit adäquat, sodaß eine Reduzierung dieser Strafen ebensowenig in Betracht kam wie die vom Angeklagten A angestrebte Herabsetzung der über ihn wegen der Finanzvergehen verhängten Geldstrafe.

Aber auch zu der von der Staatsanwaltschaft begehrten Erhöhung der Freiheitsstrafen sah sich der Oberste Gerichtshof im gegebenen Fall nicht veranlaßt, und zwar beim Angeklagten B auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß er relativ rasch nach seiner bedingten Entlassung neuerlich einschlägig straffällig geworden ist. Die von den Angeklagten eingeführte Suchtgiftmenge ist zwar keineswegs gering; sie ist aber andererseits auch nicht so groß, daß sie gesondert als erschwerend zu werten wäre. Berücksichtigt man schließlich, daß die Vorstrafen der Angeklagten A und C doch schon einige Jahre zurückliegen und es den Genannten gelungen war, sich einige Zeit aus der Suchtgiftszene herauszuhalten, so kann insgesamt davon ausgegangen werden, daß die vom Erstgericht gefundenen Freiheitsstrafen - die das Erstgericht der Schuld der einzelnen Angeklagten entsprechend abgestuft hat - noch als ausreichend angesehen werden können und den Strafzwecken hinreichend genügen.

Was letztlich das Begehren des Angeklagten C um Gewährung bedingter Strafnachsicht betrifft, so steht dem schon die einschlägige Vorstrafenbelastung des Genannten entgegen. Es war sohin insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E06062

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0090OS00062.85.0710.000

Dokumentnummer

JJT_19850710_OGH0002_0090OS00062_8500000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at