

# TE OGH 1982/11/16 90s139/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. November 1982 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mangi als Schriftführer in der Strafsache gegen Ernst Rüdiger A und einen anderen wegen des Verbrechens nach § 12 SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Ernst Rüdiger A und Diethard Heinz A gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 4. Mai 1982, GZ 29 Vr 1247/81-47, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen beider Angeklagter nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, den Ausführungen der Verteidiger Dr. Engelhardt und Dr. Maurer, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Erster Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Verfallsausspruch gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG insoweit aufgehoben, als darin auch der zum Transport des Suchtgiftes verwendete braune Reisekoffer für verfallen erklärt worden ist, und dieser Ausspruch aus dem Urteil ausgeschaltet. Den Berufungen wird Folge gegeben und die über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen herabgesetzt, und zwar bei Ernst Rüdiger A auf viereinhalb Jahre und bei Diethard Heinz A auf fünf Jahre. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 3. November 1955 geborene Ernst Rüdiger A und sein am 27. August 1952 geborener Bruder Diethard Heinz A des Verbrechens nach § 12 Abs. 1, 'zweiter und vierter Fall' SuchtgiftG (gemeint: begangen durch Einführen und Inverkehrsetzen), sowie der Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG, des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG und der (gewerbsmässig begangenen) Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit a, 38

Abs. 1 lit a FinStrG schuldig erkannt; ihnen liegt (laut Pkt A des Urteilsspruchs) zur Last, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Heroin, in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, I. eingeführt zu haben, und zwar Ernst A und Diethard Heinz A um den 23. Juni 1981 in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter 114 Gramm Heroin aus der Türkei nach Österreich, und zwar nach Leonding;

II./ in Leonding und in Linz in Verkehr gesetzt zu haben, und zwar:

1.) Ernst A von Anfang Februar bis 20. April 1981 ca 30 Gramm Heroin mittlerer Qualität durch Verkauf an Christian B in Teilmengen von 1 bis 3 Gramm;

2.) Diethard Heinz A von Anfang Februar bis Mitte April 1981 ca 90 Gramm Heroin mittlerer Qualität durch Überlassung von insgesamt ca 30 Gramm an Ernst A und Verkauf der restlichen Menge an zahlreiche Unbekannte in Teilmengen von 0,5 bis 5 Gramm;

III./ unberechtigt Suchtgift, nämlich Heroin, erworben und besessen zu haben, und zwar:

1.) Ernst A von Anfang Februar 1981 bis 28. Juni 1981, ausgenommen die nachfolgend genannten Zeiträume, in Leonding und Linz, vom 23. April 1981 bis zum 6. Mai 1981

an unbekanntem Orten in Kenia und vom 2. Juni 1981 bis um den 23. Juni 1981 an unbekanntem Orten in der Türkei für den fast täglichen Konsum bestimmtes Heroin;

2.) Diethard Heinz A von Anfang Februar bis 28. Juni 1981, ausgenommen die nachfolgend genannten Zeiträume, in Leonding und Linz, vom 23. April 1981 bis zum 6. Mai 1981 an unbekanntem Orten in Kenia und vom 2. Juni 1981 bis um den 23. Juni 1981 an unbekanntem Orten in der Türkei für den fast täglichen Konsum bestimmtes Heroin; außerdem lastete das Gericht den Angeklagten Ernst Rüdiger und Diethard Heinz A an (Pkt B des Urteiles), I./ durch die zu A/ I./ angeführte Tat eine eingangsabgabenpflichtige Ware vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen zu haben;

II./ durch die zu A/II./ und A/III./ - soweit die Tatorte in Österreich liegen - angeführten Taten vorsätzlich Sachen an sich gebracht bzw verhandelt zu haben, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war, wobei es ihnen (bei den Finanzstraftaten) zu A/II./ darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung (der Abgabenhehlerei) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Von weiteren Anklagevorwürfen nach dem Suchtgiftgesetz, dem Finanzstrafgesetz und wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls nach § 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 und 2 StGB wurden die Brüder A hingegen rechtskräftig freigesprochen.

Beide Angeklagte bekämpfen das Urteil mit Nichtigkeitsbeschwerden,

in denen sie Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 5

StPO, Ernst Rüdiger A auch nach § 281 Abs. 1 Z 10

StPO, geltend machen. Diethard Heinz A hat im Gerichtstag seine Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 11 StPO zurückgezogen.

### **Rechtliche Beurteilung**

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ernst Rüdiger

A:

Soweit dieser Angeklagte den Schuldspruch zu A)I./

des Urteils (Einfuhr von 114 Gramm Heroin aus der Türkei nach Österreich) als unzureichend begründet bemängelt und in diesem Zusammenhang meint, das Schöffengericht habe hiezu auf Seite 15 des Urteils (= S 381 d.A) ausgeführt, es bestünden erhebliche Zweifel an der Existenz des ägypters Said - von dem der Beschwerdeführer 114 Gramm Heroin zum kommissionsweisen Verkauf erhalten haben will - dabei aber nicht berücksichtigt, daß gewichtige Hinweise für die Existenz dieses 'mysteriösen' ägypters bestünden, übersieht der Beschwerdeführer, daß sich die zitierte Urteilspassage nicht auf das Faktum A)I./ des Urteils bezieht, sondern auf die Fakten A)II./, III./ und B)II./, in denen ohnehin Ankauf des Heroins im Inland angenommen wurde. Zur Feststellung, daß die unter Punkt A)I./ des Urteils angeführte Heroinmenge vom Beschwerdeführer und seinem Bruder aus der Türkei importiert worden war, ist das Gericht, das die Frage, ob Said überhaupt existiere, im Urteil offen gelassen hat, auf Grund denkrichtiger und wirklichkeitsnaher Schlußfolgerungen gekommen, die es aus den im Urteil (S 383 bis 386) festgestellten Tatsachen abgeleitet hat;

daß die Angeklagten zunächst ihren Aufenthalt in der Türkei geleugnet haben, daß das Suchtgift zum Teil noch in der Verkleidung eines von ihnen bei der Ausreise aus der Türkei benutzten Reisekoffers verborgen war, daß beim Ankauf von Suchtgift in der Türkei und dessen Weiterverkauf in Österreich große Gewinne zu erzielen sind, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Überlassung einer solchen Menge des Suchtgiftes zum kommissionsweisen Verkauf

ohne jegliche Sicherheit nach den Gepflogenheiten im Suchtgifthandel höchst unwahrscheinlich ist und daß die Pässe der Brüder nicht aufgefunden werden konnten (S 381 bis 387), sind Umstände, die, in ihrer Gesamtheit betrachtet, die vom Beschwerdeführer bekämpfte Feststellung über den Schmuggel von Heroin aus der Türkei nach Österreich durchaus rechtfertigen. Bedenkt man hiezu noch, daß Diethard Heinz A nach den durch den Akteninhalt gedeckten Feststellungen des Erstgerichtes (S 381) insoferne Mystifikationsversuche unternahm, als er den nach seinen und seines Bruders Angaben ausgeforschten Said nicht als den Rauschgiftlieferanten identifizierte (S 191 bis 195), dann sind die betreffenden Schlußfolgerungen des Schöffengerichtes vollends unbedenklich. Ein formeller Begründungsmangel im Sinne des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs. 1 Z 5 StPO haftet dem Urteil jedenfalls nicht an.

In seiner Rechtsrüge (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme des Verbrechenstatbestandes nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG und meint, rechtsrichtig wäre sein Verhalten dem § 16 (Abs. 1) SuchtgiftG zu unterstellen gewesen. Die 'Grenzmenge von einem Gramm Heroin' (S 419) sei vorliegend zwar erheblich überschritten worden, doch könne eine für § 12 Abs. 1 SuchtgiftG tatbestandsmäßige Gefahr 'für die Volksgesundheit' nur dann angenommen werden, wenn eine breite Streuung des Suchtmittels beabsichtigt sei oder tatsächlich erfolge, was das Erstgericht aber nicht festgestellt habe. Vom Angeklagten seien 30 Gramm Heroin an Christian B weitergegeben worden, der damit seinerseits wieder bloß Renate C beteiligt habe.

Auch dieses Vorbringen vermag nicht durchzuschlagen. Zunächst ist der Beschwerdeführer der Vollständigkeit wegen darauf zu verweisen, daß die Grenzmenge bei Heroin nach der Rechtsprechung (ÖJZ-LSK 1977/149 zu § 6 Abs. 1 - jetzt § 12 Abs. 1 - SuchtgiftG) und nach der Lehre (Erben-Kodek-Pipal, Kommentar zur Suchtgiftgesetzgebung, S 40) 0,5 Gramm beträgt und nicht, wie er meint, ein Gramm. Die Gefährdung eines unbestimmten Personenkreises hinwiederum, die für das Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG tatbildmässig ist, liegt dann vor, wenn die Suchtgiftmenge genügt, in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen zu lassen (die für das jeweilige Suchtgift bestehende Grenzmenge also überschritten wird) und der Täter in concreto nicht willens und nicht in der Lage ist, die Gefahr jederzeit soweit zu begrenzen, daß sie ein 30 bis 50 Menschen berührendes Ausmaß nicht erreichen kann (ÖJZ-LSK 1979/271 zu § 6 Abs. 1 SuchtgiftG). Eine 'Absicht' des Täters (im Sinne des § 5 Abs. 2 StGB) ist - entgegen der in der Nichtigkeitsbeschwerde zum Ausdruck kommenden Meinung des Angeklagten - nicht erforderlich; es reicht hin, wenn der Täter die Herbeiführung der Gemeingefahr wenigstens ernstlich erwägt und sich mit ihr abfindet (dolus eventualis). Zumindest diese Schuldform aber lastet das Schöffengericht dem in der Suchtgiftszene integrierten (S 387) Beschwerdeführer an, der sich zum Anklagevorwurf (S 326), Suchtgift (Heroin) an Christian B in mehreren (die Grenzmenge zum Teil sogar erheblich übersteigenden) Teilmengen von 0,5 - 4 Gramm zwecks Weiterverkaufs veräußert zu haben, schuldig bekannte und damit einräumte, sich jeder Einflußnahme auf die Verbreitung des (für zahlreiche Suchtgiftgaben reichenden) Rauschmittels begeben zu haben (S 357, 359; vgl dazu auch die Aussage B, der von einem Erwerb zwecks Weiterverkauf sprach; S 261).

Dem Erstgericht ist somit auch bei der Beurteilung der zu Punkt A)II./1.) des Urteils erwähnten Tat des Ernst A kein Rechtsirrtum unterlaufen.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Diethard Heinz

A:

Dieser Beschwerdeführer ist mit seinen auf die Z 5

des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Einwendungen gegen die Feststellung des Schöffengerichtes, daß das zu Punkt A)I./

im Urteil erwähnte Rauschgift von den Angeklagten aus der Türkei nach Österreich importiert worden sei, auf das oben Gesagte zu verweisen. Er ist aber auch mit seiner Behauptung, das Urteil lasse für die Annahme, die Angeklagten hätten beabsichtigt, das Suchtgift zu verkaufen, jegliche Begründung vermissen und mit dem weiteren Einwand, die Feststellung des Schöffengerichtes, der Beschwerdeführer habe auch während seines Aufenthaltes in Kenia Suchtgift konsumiert (Punkt A)III./2.) des Urteils), finde im Akteninhalt, insbesondere in den Aussagen beider Angeklagter, keine Deckung, nicht im Recht. Das Gericht hat den Ausspruch, das Suchtgift sollte in Österreich veräußert werden (S 375), durchaus einleuchtend und schlüssig begründet (S 388) und finden die in diesem Zusammenhang gezogenen

Schlußfolgerungen des Schöffengerichtes ebenso wie dessen Annahme, daß die Angeklagten zur - zumindest vorläufigen - Finanzierung des von ihnen übernommenen Suchtgiftes einen Einbruchsdiebstahl planten (S 387), im Akteninhalt Deckung (S 67, 91, 100 bis 102, 353, 354).

Der gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf, auch in Kenia Suchtgift konsumiert zu haben, wurde im Urteil eingehend erörtert und es hat das Schöffengericht zureichende Gründe dafür angegeben, warum es schließlich annahm, daß der Angeklagte - entgegen seiner leugnenden Verantwortung -

auch in diesem Staat Suchtgift konsumiert hat (S 382). Daß das Erstgericht der dies leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers nicht folgte, stellt einen im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht bekämpfbaren Akt der freien Beweiswürdigung dar. Von einem formellen Begründungsmangel des Urteils im Sinne des angerufenen Nichtigkeitsgrundes kann daher auch hinsichtlich des Beschwerdeführers Diethard Heinz A nicht die Rede sein. Die unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagter waren sohin zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugt, daß das Urteil zum Nachteil der Angeklagten an einer nicht geltend gemachten Nichtigkeit im Sinne der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO leidet, die eine Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO indiziert.

Vom Erstgericht wurde nämlich gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG neben dem - zu Recht - beschlagnahmten Suchtgiftvorrat von 114 Gramm Heroin, auch der zum Transport des Suchtgiftes verwendete braune Reisekoffer für verfallen erklärt. Dabei hat das Schöffengericht jedoch nicht beachtet, daß Reisekoffer nicht Gegenstand des Verfalls nach § 12 Abs. 3 SuchtgiftG sind und auch nach § 17 Abs. 2 lit b FinStrG nur unter hier nicht gegebenen Voraussetzungen für verfallen erklärt werden können. Da somit eine gesetzliche Grundlage für den Verfallsauspruch fehlt und auch die Einziehung nach § 26 StGB nicht möglich ist, war wie im Spruch zu erkennen.

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagten nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG unter Anwendung des § 28 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Ernst Rüdiger A zu fünf Jahren und Diethard Heinz A zu sechs Jahren; es verhängte über die Angeklagten überdies Geld- und Wertersatzstrafen nach dem Finanzstrafgesetz; letztlich erklärte es nach § 12 Abs. 3 SuchtgiftG den beschlagnahmten Suchtgiftvorrat und - wie bereits oben gesagt irrig - auch einen Reisekoffer für verfallen.

Bei der Bemessung der Strafen wurden die rückfallsbegründenden Vorstrafen, der rasche Rückfall, die große Menge des Suchtgifts und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (gemeint ersichtlich: nach dem SuchtgiftG) bei beiden Angeklagten als erschwerend gewertet; als mildernd nahm das Gericht hingegen das Teilgeständnis der Angeklagten an. Es vermeinte, daß bei diesen Strafzumessungsgründen und bei Bedachtnahme auf den Umstand, daß sich die Angeklagten ersichtlich überhaupt nicht bemühten, von ihrer Sucht wegzukommen, die Verhängung strenger Strafen angezeigt und - mit Rücksicht auf das Strafmaß - die Anordnung der Unterbringung in einer Anstalt nach § 22 StGB unzulässig sei.

Lediglich die Höhe der Freiheitsstrafen bekämpfen die Angeklagten in ihren Berufungen, denen Berechtigung zukommt.

Das Erstgericht hat die vorliegenden Strafzumessungsgründe - den Berufungsausführungen der Angeklagten zuwider - richtig und vollständig erfaßt. Es hat dieselben - nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes - allerdings unzutreffend gewürdigt. Die Sucht der beiden Angeklagten stellt jedoch - entgegen der Auffassung der Berufungswerber - aus den im erstgerichtlichen Urteil angeführten Gründen keinen weiteren Milderungsumstand dar. Auch kann nach Art und Gestaltung der Tat von einem Handeln 'ohne reifliche Überlegung' keine Rede sein. Generalpräventive Erwägungen hat das Gericht bei der Ausmessung der Strafe - genauer besehen - überhaupt nicht angestellt. Solche müssen im übrigen entgegen der Meinung des Angeklagten Ernst Rüdiger A - nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (siehe dazu 13 Os 46/82 ua) -

bei der Festsetzung des Strafmaßes berücksichtigt werden. Gleichwohl erachtet der Oberste Gerichtshof die vom Schöffengericht über die Angeklagten verhängten Strafen für überhöht. Zunächst muß die vom Erstgericht als erwiesen angenommene Tatsache berücksichtigt werden, daß bei den Angeklagten nicht der Hang zur Kriminalität, sondern die Sucht als Ursache der strafbaren Handlungen im Vordergrund steht, was sich ja schon daraus ergibt, daß die Angeklagten große Mengen des erworbenen bzw eingeführten Suchtgifts selbst verbrauchten. Dazu kommt noch, daß die von ihnen eingeführten bzw verhandelten Mengen zwar in bezug auf die sogenannte Grenzmenge gewiß sehr

erheblich, in Relation zu den in letzter Zeit aufgedeckten Straftaten nach dem Suchtgiftgesetz aber doch nicht allzu gravierend sind und demnach auch bei Bedachtnahme auf die einschlägigen Vorstrafen keine derart strengen Strafen gerechtfertigt erscheinen lassen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu erkennen. Der Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E03935

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00139.82.1116.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19821116\_OGH0002\_0090OS00139\_8200000\_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](http://www.jusline.at)