jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/2/18 12Os180/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.Februar 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Nemec als Schriftführerin in der Strafsache gegen Georg A wegen des Verbrechens nach § 12 SuchtgiftG. und anderer strafbarer Handlungen über die gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 10.Juli 1981, GZ. 35 Vr 4463/80-64, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers DDr. Horwath und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird jedoch das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die rechtliche Beurteilung der in den Punkten II und III des Urteilssatzes beschriebenen Taten als das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 2 SuchtgiftG. und das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 SuchtgiftG. sowie demzufolge auch im gesamten Strafausspruch, weiters im Ausspruch über die Vorhaftanrechnung und im Ausspruch über den Verfall aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Georg A hat zu Punkt II und III des Urteilssatzes das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2, Abs. 2

(zweiter Fall) SuchtgiftG. begangen.

Er wird hiefür sowie für die ihm nach den aufrecht gebliebenen Teilen des erstgerichtlichen Schuldspruches weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich das Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. (Punkt I), das Vergehen des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach § 15, 269 Abs. 1 StGB (Punkt IV) und das Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (Punkt V), nach dem ersten Strafsatz des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. unter Anwendung des § 28 StGB und unter Bedachtnahme gemäß § 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Telfs vom 11. März 1981, GZ. U 660/80-10, zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von 17 (siebzehn) Monaten und gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. zu einer (Verfallsersatz-)Geldstrafe in der Höhe von 40.000 (vierzigtausend) S, im Nichteinbringungsfall 1 (ein) Monat Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Gemäß § 38 StGB wird die Vorhaft vom 21.November 1980, 2,15 Uhr, bis zum 21.November 1980, 21,30 Uhr, und vom 23.November 1980, 2 Uhr, bis zum 23.Juni 1981, 15,30 Uhr, auf die verhängten Strafen angerechnet.

Gemäß § 43 Abs. 2 StGB werden die Freiheitsstrafe und die gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. verhängte Geldstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. wird das sichergestellte Suchtgift, und zwar ca. 80 Gramm Cannabisharz und eine geringe Menge Haschisch, für verfallen erklärt.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 25.August 1958 geborene Georg A I./ des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG., II./ des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 2 SuchtgiftG., III./ des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 (2. Fall) SuchtgiftG., IV./ des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsfwalt nach § 15, 269 Abs. 1 StGB und V./ des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Inhaltlich des Schuldspruchs hat er zu I./ in der Zeit von 1978 bis November 1980 in Innsbruck bzw. Fieberbrunn vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider das Suchtgift Haschisch in solchen Mengen in Verkehr gesetzt, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, indem er mehrere Kilogramm Haschisch erworben, davon mindestens 1 kg Haschisch für sich verbraucht und eine unbestimmte, jedoch die Grenzmenge von 100 Gramm Haschisch erheblich übersteigende Menge Haschisch an einen unbestimmten Personenkreis veräußert hat;

zu II./ am 22.November 1980 in Innsbruck unberechtigt 80 Gramm des Suchtgiftes Haschisch erworben;

zu III./ am 22.November 1980 in Innsbruck dem am 18.August 1963 geborenen Michael A 1/2 Gramm des Suchtgiftes Haschisch zu dessen Bezug dieser nicht berechtigt ist, überlassen, wobei er einer Person, die das 21.Lebensjahr noch nicht vollendet hat, den Verbrauch eines Suchtgiftes ermöglichte;

zu IV./ am 21.November 1980 in Innsbruck die Polizeibeamten Hermann B, Hansjörg C und Walter D, die im Begriffe waren, ihn festzunehmen und abzuführen, mit Gewalt, nämlich durch Losreißen, Umsichschlagen und Treten, an dieser Amtshandlung zu hindern versucht; zu V./ am 21.November 1980 in Innsbruck Ludwig E durch Versetzen von Schlägen, die eine blutende Wunde der rechten Wange zur Folge gehabt hatten, vorsätzlich am Körper verletzt.

Der Angeklagte bekämpft diese Schuldsprüche mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5 und 9

lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Der Strafausspruch wird vom Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft mit Berufung angefochten.

Den erstgenannten Nichtigkeitsgrund erblickt der Beschwerdeführer darin, daß das Erstgericht seinen in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen auf Einholung eines Gendarmerieaktes des Landesgendarmeriekommandos für Tirol (S. 389/I), auf Einvernahme eines Gendarmeriebeamten des Gendarmeriepostenkommandos Telfs (S. 396/I), auf Einvernahme der Zeugen Dr. F (S. 396/I), Dr. G und Dr. H (S. 402/I), auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und der Neurologie (S. 401/I) und auf Einholung eines Fakultätsgutachtens (S. 401, 402/I) nicht stattgab. Er wurde jedoch durch die Abweisung dieser Beweisanträge (S. 404 - 406/I) in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt:

Rechtliche Beurteilung

Die Beischaffung des erwähnten Gendarmerieaktes konnte schon deshalb unterbleiben, weil das Erstgericht jenen Umstand, der damit unter Beweis gestellt werden sollte, nämlich, daß frühere Gendarmerieerhebungen ein negatives Ergebnis hinsichtlich einer Beteiligung des Angeklagten an der Suchtgiftszene erbracht hatten, ohnedies als erwiesen annahm (vgl. S. 405 und 431/I). Nach Lage des Falles war aber auch die Einvernahme der beantragten Zeugen nicht geboten. Insbesonders wurde der Angeklagte am 22. November 1980 von einem Gendarmeriebeamten des Gendarmeriepostenkommendos Telfs nicht wegen seiner abnormen Verhaltensweise und wegen Verdachtes der Geistesstörung in die psychiatrische Klinik nach Innsbruck gebracht, sondern lediglich wegen Verdachtes des Suchtgiftkonsums dem Sprengelarzt Dr. I in Telfs vorgeführt, der dann die Einlieferung in die 'Psychiatrie' anordnete (vgl. S. 65, 67/I), ohne daß es allerdings in der Folge tatsächlich zu einer Aufnahme gekommen wäre.

Durch die Anhörung des (nicht fachkundigen) Gendarmeriebeamten, der somit den Angeklagten weder - wie es in der Nichtigkeitsbeschwerde heißt - in die psychiatrische Klinik 'eingewiesen' hat, noch einweisen konnte, wäre daher für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen gewesen.

Ebenso war eine Einvernahme der örzte Dr. F, Dr. G und Dr. H entbehrlich. Angesichts der Tatsache, daß am 22.November 1980 zwar eine klinische Untersuchung des Angeklagten vorgenommen, aber dessen Aufnahme in die psychiatrische Klinik nicht für notwendig befunden wurde (vgl. S. 67/I), hätten bei Stellung des Beweisantrages jene besonderen Umstände angeführt werden müssen, derentwegen dennoch (wider alle Lebenserfahrung) erwartet werden konnte, die örztin Dr. F (die angeblich die Untersuchung durchgeführt hatte) werde bestätigen, daß beim Angeklagten damals eine (im übrigen auch vom vernommenen Sachverständigen verneinte) massive Geistesstörung vorlag und daß er nicht zurechnungsfähig und kritikfähig war (vgl. Mayerhofer-Rieder, Nr. 83 zu § 281 Z. 4). Ob sich aber beim Angeklagten am 25.November 1980 eine - angeblich durch die Einvernahme der Zeugen Dr. G und Dr. H erweisbare - Drogenpsychose orten ließ, ist deshalb unerheblich, weil es (wie das Erstgericht zutreffend erkannte) nicht auf diesen Zeitpunkt, sondern auf die Zeit vorher ankommt, zumal der vernommene Sachverständige ohnedies die einschlägige Krankengeschichte verwertete (vgl. S. 395, 400/I), und dem Beweisantrag im übrigen auch in dieser Beziehung keine Gründe dafür zu entnehmen sind, warum die Zeugen in der Lage sein sollten - nicht in der Krankengeschichte aufscheinende - Umstände anzugeben, aus denen Rückschlüsse auf den früheren Mangel der Vernehmungsfähigkeit des Angeklagten und die Unrichtigkeit seiner hiebei gemachten (später widerrufenen) Angaben gezogen werden könnten.

Schließlich trifft die Behauptung nicht zu, daß das (auf durchaus ausreichender Explorationsgrundlage beruhende) Gutachten des vernommenen Sachverständigen Univ.Prof.

Dr. Heinz J dunkel, unbestimmt und im Widerspruch mit sich selbst oder mit den erhobenen Tatumständen (§ 125 StPO) wäre. Daß der Sachverständige sein schriftliches Gutachten (ON. 24) ungeachtet der Ergebnisse der Hauptverhandlung im wesentlichen aufrechterhielt (S. 401/I) ist kein Mangel, sondern Teil der Begutachtung. Auch hinsichtlich der Frage, wann (nämlich jedenfalls nach dem 25.November 1980) beim Angeklagten eine sogenannte Abstinenzpsychose auftrat bzw. voll ausbrach, ist das Gutachten den Beschwerdebehauptungen zuwider nicht widerspruchsvoll (vgl. S. 394 und 400/I). Das Erstgericht beurteilte daher das Gutachten des Sachverständigen Dr. J durchaus zutreffend als ausreichend und schlüssig, sodaß - zumal es sich auch nicht um einen Fall besonderer Schwierigkeit handelt (vgl. § 118 Abs. 2, 134 Abs. 1 StPO) - auch kein Anlaß bestand, den Anträgen des Beschwerdeführers auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen, geschweige denn auf Einholung eines Fakultätsgutachtens zu entsprechen. Der Beschwerdeführer vermag aber auch keine dem Urteil anhaftenden (formalen) Begründungsmängel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO aufzuzeigen. Es trifft zunächst nicht die (im übrigen für sich allein noch gar keine Begründungsmangel umfassende) Behauptung zu, daß dem Erstgericht bei der Urteilsfindung in bezug auf die Suchtgiftdelikte außer den Geständnissen des Angeklagten im Vorverfahren keine weiteren Beweismittel zur Verfügung gestanden wären. Denn das (gemäß § 258 Abs. 2 StPO zutreffend eine Gesamtwürdigung vornehmende) Erstgericht verwertete darüber hinaus auch das Teilgeständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung (vgl. S. 367 ff., insbesonders S. 368/I), die Tatsache, daß beim Angeklagten Rauschgift und Briefwaagen mit Haschischspuren sichergestellt wurden (S. 75, 263/I) sowie weiters die Aussagen zahlreicher Zeugen, welche die (im Vorverfahren) geständigen Angaben des Angeklagten zum Teil (vgl. insbesonders S. 121, 123/I, ON. 19 und 21 in Verbindung mit S. 403, 404/I) bestätigen mußten bzw. zum Teil - wie das Erstgericht in freier Beweiswürdigung annahm - in unglaubwürdiger Weise bestritten.

Daß dem Angeklagten lediglich das Inverkehrsetzen einer (die Mengenangaben seiner Geständnisse im Vorverfahren nicht erreichenden) Mindestmenge angelastet wurde, gereicht ihm nicht zum Nachteil und wird im Urteil überdies ausführlich begründet. Eine - wie der Beschwerdeführer meint - Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder einen Urteilswiderspruch kann dies daher ebensowenig bewirken wie der Umstand, daß die Veräußerung der festgestellten (Mindest-)Menge an einen unbestimmten Personenkreis erfolgte. Denn seinen Behauptungen in der Nichtigkeitsbeschwerde zuwider nannte der Angeklagte anläßlich seiner Geständnisse im Vorverfahren keineswegs nur 'konkrete Empfänger' - dem Urteil (vgl. S. 437/I) sind übrigens auch solche zu entnehmen -, sondern gab außerdem an, das Suchtgift teils an unbekannte Personen weitergegeben zu haben (S. 34/I), in welchen Angaben die Urteilsannahme der Suchtgiftveräußerung an einen unbestimmten Personenkreis zureichende Deckung findet. Bei der Ausführung seiner auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO gestützten Rechtsrüge schließlich vergleicht der

Beschwerdeführer nicht in der gebotenen Weise die getroffenen tatsächlichen Urteilsfeststellungen mit dem darauf angewendeten Gesetz, sondern behauptet - von urteilsfremden Voraussetzungen ausgehend und den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund solcherart nicht zur gesetzmäßigen Darstellung bringend - lediglich, bei Ablegung seiner Geständnisse am 23. und 24.November 1980 zurechnungsunfähig gewesen zu sein, was im übrigen die geltend gemachte Nichtigkeit nicht einmal dann begründen könnte, wenn dies im Urteil festgestellt worden wäre, weil es in rechtlicher Beziehung nicht auf den 23. und 24.November 1980, sondern auf die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zu den konstatierten Tatzeiten ankommt.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war mithin zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch von Amts wegen wahrzunehmen, daß das Urteil zum Nachteil des Angeklagten mit den nachfolgend aufgezeigten Nichtigkeiten im Sinne der Z. 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist:

Der Angeklagte wurde zu den Punkten II./ und III./

des Urteilssatzes wegen des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 2 SuchtgiftG. und - gesondert - wegen des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 (2. Fall) SuchtgiftG.

schuldig erkannt, obwohl es sich bei den Z. 1 und 2 des § 16 SuchtgiftG. um bloße Modifikationen (Deliktsfälle, Spiel- oder Begehungsarten) eines und desselben Deliktstypus handelt, sodaß rechtsrichtig die in den Punkten II./

und III./ des Urteilssatzes beschriebenen Taten nur als ein einziges Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2, Abs. 2 (2. Fall) SuchtgiftG. zu beurteilen sind (vgl. ÖJZ-LSK. l977/169 u.a.).

Die Vorhaft wurde dem Angeklagten lediglich auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe angerechnet, obgleich sie auf Freiheits- und - die (gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. verhängte) Geldstrafe anzurechnen war (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN. 10 zu § 38 und die dort zitierte Judikatur).

Gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. wurden 2 Briefwaagen, eine Glasdose

mit geringen Mengen Haschisch und ca. 80 Gramm Cannabis-Harz für verfallen erklärt.

Bei den 80 Gramm Cannabis-Harz handelt es sich ersichtlich um jene Rauschgiftmenge, die durch den wegen § 16 SuchtgiftG. erfolgten Schuldspruch zu Punkt II./ des Urteilssatzes erfaßt wird. Es war daher verfehlt, den Verfall auf § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. zu stützen, doch kann dessen ungeachtet eine Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO insoweit unterbleiben, weil auch gemäß § 16 Abs. 3 SuchtgiftG. auf Verfall zu erkennen gewesen wäre.

Hingegen durften die zwei erwähnten Briefwaagen und die Glasdose nicht für verfallen erklärt werden, da sich die Verfallsbestimmung des § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. nur auf solche Sachen bezieht, die den Gegenstand der strafbaren Handlung bildeten oder zur Herstellung oder Verarbeitung oder für den Transport dienten, was vorliegend aber nicht der Fall war (vgl. EvBl. 1980/9 u.a.).

Es war somit gemäß § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die rechtliche Beurteilung der unter den Punkten II und III des Urteilssatzes beschriebenen Taten als das Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 2 SuchtgiftG. und das weitere Vergehen nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2

2. Fall SuchtgiftG. und demgemäß auch in den (gemäß § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. und § 28, 31, 40 StGB erfolgten) Aussprüchen einer Freiheitsstrafe, einer (nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. verhängten) Geldstrafe (Verfallsersatzstrafe) und Ersatzfreiheitsstrafe, sowie in den Aussprüchen über die Anrechnung der Vorhaft und den Verfall aufzuheben. Der Ausspruch, daß gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. (auch) zwei Briefwaagen und eine Glasdose für verfallen erklärt werden, wird aus dem Urteil ausgeschaltet und der Angeklagte zu den Punkten II und III des Urteilssatzes nur wegen des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2, Abs. 2 (2. Fall) SuchtgiftG. schuldig erkannt.

Bei der Strafbemessung war erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, mildernd, daß es beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt beim Versuch geblieben ist, das Alter des Angeklagten unter 21 Jahren bei Verübung eines Teiles der Straftaten und die Beeinträchtigung seiner Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit, ferner das Geständnis des Angeklagten im Vorverfahren, das wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat.

Unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehaltes der Taten und der Persönlichkeit des Angeklagten ist (trotz der zugunsten des Angeklagten vorgenommenen Korrektur der rechtlichen Beurteilung des Vergehens nach § 16

SuchtgiftG.) die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe nicht ausreichend. Sie war vielmehr mit siebzehn Monaten Zusatzstrafe (§ 31, 40 StGB; zu dem Urteil des Bezirksgerichtes Telfs vom 11.März 1981, GZ. U 660/80-10, mit dem der Angeklagte wegen des Vergehens der Sachbeschädigung im Zustand voller Berauschung nach § 287

/§ 125 / StGB zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen a 30 S, im Nichteinbringungsfall 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt wurde) zu bemessen.

Aus den bereits vom Erstgericht angeführten Gründen war über den Angeklagten ferner nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. eine Geldstrafe (Verfallsersatzstrafe) in der Höhe von 40.000 S und eine angemessene Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe eines Monates zu verhängen. Gemäß § 38 StGB war die Vorhaft auf alle verhängten Strafen anzurechnen.

übereinstimmend mit dem Schöffengericht kommt auch der Oberste Gerichtshof zu der überzeugung, daß mit Rücksicht auf die Jugend des Angeklagten, sein im Vorverfahren abgelegtes reumütiges Geständnis, der Tatsache, daß er bereits durch die Untersuchungshaft (in der Dauer von sieben Monaten) ein empfindliches Strafübel verspürt hat, und daß K durch sein Verhalten nach der Enthaftung zeigte, daß er ernstlich bemüht ist, ein neues Leben zu beginnen, Gewähr dafür geboten ist, daß er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde. Gemäß § 43 Abs. 2 StGB wurde daher bedingter Strafnachlaß gewährt (auch für die Verfallsersatzgeldstrafe - vgl. Oberster Gerichtshof vom 17.Februar 1981, 10 Os 151/80, verstärkter Senat, EvBl. 1981/186) und eine angemessene Probezeit in der Dauer von drei Jahren bestimmt. Gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. war das sichergestellte Suchtgift (eine in der Glasdose vorgefundene geringe Menge Haschisch und ca. 80 g Cannabisharz) für verfallen zu erklären.

Mit ihren Berufungen waren der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht gründet sich auf § 390 a StPO

Anmerkung

E03576

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00180.81.0218.000

Dokumentnummer

JJT_19820218_OGH0002_0120OS00180_8100000_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