

TE OGH 1981/12/3 130s176/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.12.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.Dezember 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Franz als Schriftführers in der Strafsache gegen Franz A und Alois B wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. (in der vor Inkrafttreten der Suchtgiftgesetznovelle 1980 in Geltung gestandenen Fassung) und einer anderen strafbaren Handlung über die von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengerichts vom 27.August 1979, GZ. 20 Vr 795/79-31, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, nach der Verlesung der Gegenausführungen des Angeklagten Alois B sowie nach Anhörung der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Mühl und des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, zum Teil auch gemäß § 290 Abs 1 StPO. in den Schuldsprüchen A 2 und 3 sowie B 2 bis 15 und in den Freisprüchen A I und III sowie teilweise im Freispruch B (in bezug auf den unbefugten Erwerb und Besitz von Heroin vom Dezember 1975 bis 4.Juni 1976) und demzufolge in den Strafaussprüchen (einschließlich der Verfallsersatzstrafen, der Ersatzfreiheitsstrafen und des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben und 1. gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. im Umfang des aufgehobenen Freispruchs A I in der Sache selbst erkannt:

Franz A und Alois B sind überdies schuldig, im März 1976 in München durch Übergabe von 45.000 S als Kaufpreis für etwa zwei Kilogramm Haschisch an einen ihnen bekannten Suchtgifthändler getrachtet zu haben, diesen dazu zu bestimmen, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen in Verkehr zu setzen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, und auch insoweit das Verbrechen wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB. begangen zu haben;

2. die Strafsache in den übrigen, von der Urteilsaufhebung betroffenen Punkten an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Der am 14. Juni 1954 geborene Franz A und der am 30. Juli 1953 geborene Alois B wurden des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1

SuchtgiftG. a.F. (d.h. - auch im folgenden - in der bis zu der am 1. September 1980 in Kraft getretenen Suchtgiftgesetznovelle 1980, BGBl. Nr. 319, geltenden Fassung des Suchtgiftgesetzes), Franz A überdies des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG. a.F. schuldig erkannt.

Inhaltlich der Schuldsprüche nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a. F. liegt ihnen zur Last, 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 konnte, A. (aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich) eingeführt zu haben, und zwar 1. A und B im bewußten und gewollten Zusammenwirken zwischen Herbst 1975 und März 1976 in drei Fällen insgesamt 1.600 Gramm Haschisch;

2. A im Frühjahr 1978 mit den abgedont verfolgt Franz C und Karl D etwa 80 Gramm Haschisch;

3. A im Herbst 1978 mit der abgedont verfolgten Christa E etwa 10 Gramm Haschisch;

B. A überdies durch Verkaufen, Verschenken und Überlassen zum Mitrauchen in Verkehr gesetzt zu haben, indem er weitergab 1. von dem unter A 1 angeführten Suchtgift, abgesehen von der bereits im Schuldspruch des Bezirksgerichts Braunau vom 10. Juli 1978, U 316/78, berücksichtigten Haschischmenge von 300 Gramm, noch weitere 700 Gramm Haschisch dem Rudolf F und einen Teil der restlichen 600 Gramm Haschisch unbekanntem Suchtgiftkonsumenten;

2.

im Frühjahr 1978 in Bürmoos dem Wolfgang G zehn Gramm Haschisch;

3.

im Frühjahr 1978 in Dorf-Ibm dem Erwin H, dem Alfred I, der Isolde J und der Evelyn J jeweils einige 'Speed'-Tabletten;

4. im Jahr 1978 dem Gerald L einen Schuß Opium (um 200 S) und wiederholt andere Suchtgifte;

5. im Sommer und Herbst 1978 dem Helmut M wiederholt geringe Mengen Haschisch und einmal auch 'Speed' (-Tabletten);

6. im Herbst 1978 in Waging am See einem unbekanntem Mädchen ca. fünf Gramm Haschisch;

7. ab Ende 1977 bis Anfang 1979, vor allem aber im Jahr 1978, dem Franz C wiederholt Haschisch in unbekanntem Mengen, ferner 8.-14. dem Karl D, dem Heinz N, dem Hermann O, dem Gerhard P, dem Georg Q, der Margit E und dem Helmut R jeweils geringe Mengen Haschisch, endlich 15. im Frühjahr 1978 gemeinsam mit dem abgedont verfolgten Franz C dem Franz S etwa zehn Gramm Haschisch. Außerdem hat A inhaltlich des weiteren Schuldspruchs (C) wegen Vergehens nach § 9 Abs 1 Z. 1 und 2

SuchtgiftG. a.F. wiederholt außer den unter A und B angeführten Fällen ab Herbst 1975 bis März 1979 verschiedene Suchtgifte, darunter auch Heroin für den Eigenkonsum erworben und besessen. Zu weiteren, die Angeklagten A und B betreffenden Anklagepunkten fällt das Erstgericht gemäß § 259 Z. 3 StPO. einen Freispruch; so wurden u.a. freigesprochen:

A und B von dem wider sie erhobenen Anklagevorwurf des Versuchs des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a. F. und § 15 StGB., begangen dadurch, daß sie im März 1976 eine weitere, für Rudolf F bestimmte Haschischmenge von zwei Kilogramm in München zu kaufen trachteten, um sie sodann aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich einzuführen (Freispruch A I);

A ferner von der gleichfalls wegen des Versuchs des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a.F. und § 15

StGB. erhobenen Anklage, im Frühjahr 1978 gemeinsam mit den abgedont verfolgten Mittätern Franz C, Gottfried T und Fritz U in München eine nicht näher bekannte Haschischmenge um 1.000 DM zum Zweck der Einfuhr nach Österreich und zum Weiterverkauf daselbst zu erwerben getrachtet zu haben (A III) und B von dem Anklagevorwurf, das Vergehen nach § 9 Abs 1 Z. 2 (3. und 4. Fall) SuchtgiftG. a.F. dadurch begangen zu haben, daß er ab Herbst 1975

bis Anfang 1979 wiederholt Suchtgifte erworben und besessen hatte (B). Gestützt auf § 281 Abs 1 Z. 5, 9 lit a und b sowie 10 StPO. bekämpft die Staatsanwaltschaft die unter den Punkten A I und III bezeichneten Freisprüche der Angeklagten A und B und außerdem einen Teil des unter Punkt B angeführten Freispruchs des B.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die zu A I und III gefällten Freisprüche gerichtete Beschwerde erweist sich als berechtigt.

Nach den diesbezüglichen Urteilsfeststellungen fuhren A und B im März 1976, nachdem sie bereits vorher in drei Fahrten für Rudolf F insgesamt 1.600 Gramm Haschisch in München angekauft und nach Österreich eingeführt hatten (Schuldspruch A 1), ein viertes Mal im Personenkraftwagen des B mit einem für den Ankauf von Haschisch bestimmten Geldbetrag von insgesamt 45.000 S (von dem 25.000 S von F und 20.000 S von dem inzwischen verstorbenen Hans V stammten) nach München, um dort damit etwa zwei Kilogramm Haschisch zu kaufen, das nach ihrem Vorhaben nach Österreich eingeführt und - zumindest zum Großteil - den Auftraggebern F und V ausgefolgt werden sollte. In München übergaben sie diesen Geldbetrag einem Suchtgifthändler, von dem sie schon vorher wiederholt Haschisch erworben hatten, der sich aber nach Empfang des Gelds unter der Vorspiegelung, damit Haschisch zu besorgen, entfernte und nicht mehr blicken ließ, sodaß A und B schließlich ohne Suchtgift nach Österreich zurückkehrten. Ähnliches widerfuhr A nach den weiteren Urteilsannahmen im Frühjahr 1978. Auch damals fuhr er gemeinsam mit den abgesondert verfolgten Franz C, Gottfried T und Fritz U zum Zweck des Ankaufs von Haschisch nach München. Den ihm hiefür zur Verfügung stehenden Geldbetrag von 1.000 DM übergab er dort dem T, der sich sodann mit U von A und C trennte, um das Suchtgift zu besorgen, aber nicht mehr zurückkehrte, worauf A mit C ohne Suchtgift die Heimreise antrat. Erst später erfuhr A, daß T in München um die zum Ankauf von Haschisch bestimmten 1.000 DM von einem Suchtgifthändler geprellt worden war. Den Freispruch in diesen beiden Fällen begründete das Erstgericht im wesentlichen mit dem Hinweis, es handle sich jeweils um straflose Vorbereitungshandlungen zum Verbrechen nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a. F., weil in der geplanten Einfuhr der Suchtmittel nach Österreich ein ausführungsnahes Verhalten der Täter (§ 15 Abs 2 StGB.) noch nicht gelegen sei, zumal sie (in München) die Verfügungsmacht über die zur Einfuhr in das Inland vorgesehenen Suchtgiftmengen nicht erlangt hätten (S. 255/256).

Einem Schuldspruch wegen Vergehens nach § 8 Abs 1 SuchtgiftG. a.F. stand nach Auffassung des Erstgerichts zumindest im Zweifel der Strafaufhebungsgrund des Abs 2 der vorzitierten Gesetzesstelle entgegen, weil die Angeklagten, nachdem sie in München jeweils um das zum Suchtgiftankauf bestimmte Geld betrogen worden waren, keine weiteren Aktivitäten gesetzt hätten (S. 257).

Soweit die Staatsanwaltschaft unter Berufung auf die Z. 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO. (sachlich nur auf letztere, weil der Vorwurf, rechtliche Aspekte für die Beurteilung des Sachverhalts unberücksichtigt gelassen zu haben, auf eine Rechtsrüge hinausläuft) den Freispruch zu A I und III anfecht, erweist sich ihre Beschwerde als berechtigt.

Die Beschwerdeführerin vermengt zwar in diesem Zusammenhang ersichtlich die im § 15 Abs 3 StGB. behandelte Frage der Straflosigkeit des absolut untauglichen Versuchs mit der im § 15 Abs 2 StGB. enthaltenen Abgrenzung der straflosen Vorbereitungshandlung vom strafbaren Versuch. Sie zeigt aber jedenfalls auf, daß in Fällen, in denen, so wie insbesondere in dem hier in Rede stehenden Freispruch A I, einem den Tätern bekannten Suchtgifthändler Geld zwecks Ankaufs einer größeren Suchtgiftmenge übergeben wird, von einem absolut untauglichen Versuch im Sinn des § 15 Abs 3 StGB. nicht gesprochen werden kann. 'Nach der Art der Handlung' (§ 15 Abs 3 StGB.) war die Vollendung des Verbrechens wider die Volksgesundheit mittels Ausfuhr der (schon bezahlten) Suchtmittel aus Deutschland, Einfuhr in Österreich und Inverkehrsetzen daselbst durchaus möglich.

Das Erstgericht begründete aber, wie schon erwähnt, den Freispruch zu A I - wie übrigens auch den zu A III - gar nicht damit, es läge ein absolut untauglicher Versuch (§ 15 Abs 3 StGB.) vor, sondern stützte ihn vielmehr auf § 15 Abs 2 StGB., indem es einen strafbaren Versuch mangels einer der Tatausführung (§ 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F.) unmittelbar vorangehenden Handlung der Angeklagten A und B verneinte (S. 255, 256 und 257); dies allerdings, entgegen der Auffassung der Nichtigkeitswerberin und der Generalprokuratur, zu Recht:

Gemäß § 15 Abs 2 StGB. ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt. Maßgebend für das Vorliegen der sogenannten Ausführungsnähe als Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und strafbarem Versuch ist zunächst in subjektiver Hinsicht der Tatplan des Täters. Darnach ist sein Verhalten

ausführungsnah, wenn er die entscheidende Hemmstufe vor der Verwirklichung des verpönten Erfolgs bereits überwunden hat. Dies kann angesichts des Umstands, daß der zum Ankauf des Suchtgifts bestimmte Geldbetrag bereits an einen Suchtgifthändler ausgefolgt worden war, durchaus bejaht werden. In objektiver Beziehung erfordert der strafbare Versuch ein der Tatausführung unmittelbar vorangehendes Verhalten.

Dieses muß also im nahen Vorfeld der Erfolgsverwirklichung, d.h. jenes Ereignisses oder Zustands liegen, das bzw. der aus dem Tätigkeitswort des Tatbestands als Wirkung hervorgeht. Bei der Annahme eines solchen nahen Vorfelds kommt es auf die so gut wie stufenlose Annäherung des Handlungsablaufs an die beschriebene Wirkung an; der zeitliche Abstand von einem möglicherweise erst später eintretenden Erfolg spielt eine geringere Rolle.

§ 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. nennt als Erfolgsverwirklichung das Erzeugen, Einführen, Ausführen oder Inverkehrsetzen einer größeren, zur Herbeiführung einer Gemeingefahr geeigneten Suchtgiftmenge. Bei Anwendung der vorerwähnten, für einen Versuch nach § 15 Abs 2 StGB. maßgebenden Grundsätze kann aber in dem unter A I - aber auch in dem unter A III - des freisprechenden Teils des Ersturteils bezeichneten Fall ein in bezug auf die zunächst in Betracht kommende Suchtmittelfuhr nach Österreich (gleichbedeutend mit der Ausfuhr aus Deutschland) ausführungsnahes Verhalten nicht bejaht werden. Wenn auch der Erwerbsvorgang durch die Geldübergabe an den Suchtgifthändler bereits eingeleitet war, so setzt doch die nach dem Tatplan nachfolgende Ausfuhr der angekauften Suchtmittel aus der Bundesrepublik und deren Einfuhr nach Österreich als unmittelbare Vorstufe die tatsächliche Verfügung über das einzuführende Suchtgift voraus, die aber mangels des Erwerbs desselben durch die Angeklagten nicht erreicht wurde. Ist aber die objektive Ausführungsnähe (siehe oben) schon in bezug auf die Begehungsform des Einführens (von Suchtgift in das Inland) zu verneinen, gilt dies umso mehr für ein - der Einfuhr nachfolgendes - Inverkehrsetzen des Suchtgifts im Inland.

Dagegen ist in dem im Freispruch A I bezeichneten Fall, bei dem etwa zwei Kilogramm Haschisch angekauft, nach Österreich eingeführt und hier jedenfalls zum Großteil durch Weiterverkauf einem unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht werden sollten, auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen bei beiden Angeklagten die Beurteilung als versuchte Anstiftung nach §§ 15, 12, zweiter Fall, StGB. zum Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F., begangen durch Inverkehrsetzen, gesichert: Haben doch die beiden Angeklagten den ihnen bekannten Suchtgifthändler in München zugleich mit der Übergabe des zum Ankauf von etwa zwei Kilogramm Haschisch bestimmten Geldbetrags von 45.000 S zu dem Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F.

durch Inverkehrsetzen einer entsprechenden Suchtgiftmenge anzustiften versucht. Gemäß § 15 Abs 2 StGB. gilt die Tat - hier das Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. -

als versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, einen anderen dazu zu bestimmen (§ 12 StGB.), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Das den beiden Angeklagten in diesem Fall nach den Urteilsannahmen zur Last liegende Verhalten stellt sich bereits als Bestimmungshandlung, somit in bezug auf die Anstiftung des unbekanntem Suchtgifthändlers zum Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. als dem angestrebten Erfolg (der Willenserzeugung beim Händler) unmittelbar vorangehend dar.

An ihrer Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung nach §§ 15, 12, zweiter Fall, StGB., § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. könnte auch der hier in Betracht kommende Umstand nichts ändern, daß es den Angeklagten etwa gar nicht gelungen ist, in ihrem Geschäftspartner (dem sie das Geld übergaben) den Willen zur Tat (§ 12 Abs 1 SuchtgiftG.

n. F.) zu erzeugen ('mißlungene' Anstiftung: LSK 1976/245), weil dieser möglicherweise von vornherein nicht gesonnen war, die von den beiden Angeklagten gegen Hingabe von 45.000 S erwartete Haschischmenge zu liefern; denn erstens ist die Anstiftung, darum auch die versuchte Anstiftung, nicht akzessorisch und zweitens wird gerade die mißlungene Anstiftung von § 15 Abs 2 StGB. klar erfaßt ('seinen Entschluß, einen anderen dazu zu bestimmen ...'), während das bezüglich der sogenannten erfolglosen Anstiftung (bei der es zwar gelingt, im Anzustiftenden den Willen zur Tat zu erzeugen, bei der es aber dann aus anderen Gründen nicht einmal zum Versuch der Haupttat kommt: LSK 1976/245) immerhin bestritten ist (Näheres bei

Leukauf-Steininger2

RN. 32 zu § 12 StGB.). Daß schließlich ein Rauschgifthändler zum Verkauf (Inverkehrsetzen) seiner Ware jederzeit bereit ist, schlägt der Annahme der versuchten Anstiftung nichts; denn die Bereitschaft zu strafbaren Handlungen einer

bestimmten Gattung ist nicht entscheidend, vielmehr kommt es auf die Erzeugung des Willens zur konkreten Tathandlung, im gegenständlichen Fall: zum betreffenden Verkaufsgeschäft, an.

Im übrigen sind nach nunmehr bereits gefestigter Judikatur die im § 12 StGB. aufgezählten drei Erscheinungsformen des Verbrechens (Täterschaftsformen) rechtlich gleichwertig. Darnach kann es bei wertender Betrachtung wie unter dem Gesichtspunkt des Nichtigkeitsverfahrens keinen Unterschied machen, ob die Angeklagten eine versuchte Haupttat oder eine versuchte Anstiftung zu vertreten haben; ist doch gemäß § 15 Abs 2 StGB. in beiden Fällen 'die Tat' versucht!

Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, daß die nach den obigen Ausführungen gegebene versuchte Anstiftung des Suchtgifthändlers in München, obzwar eine Auslandstat, zufolge § 64 Abs 1 Z. 4 StGB. unter die inländische Jurisdiktion fällt, weil einerseits die Angeklagten nicht ausgeliefert werden dürfen (§ 12 Abs 1 ARHG.) und andererseits die Handlung der Angeklagten auf die Möglichkeit einer Gemeingefahr im Inland zielgerichtet war, demnach österreichische Interessen jedenfalls virtuell verletzt worden sind. Schuldsprüche nach § 12 Abs 1 SuchtgifTG. und §§ 12, 15 StGB. statt der zu A I und A III gefällten Freisprüche setzen allerdings voraus, daß das Vorhaben der Täter im Zeitpunkt der Versuchshandlungen auf das Inverkehrsetzen einer solchen Haschischmenge gerichtet war, die zur Herbeiführung einer Gemeingefahr geeignet ist. Das Vorhaben mußte daher zumindest die erforderliche 'Grenzmenge' einschließen, worunter jene Menge zu verstehen ist, die notwendig ist, um einen größeren Personenkreis, etwa 30 bis 50 Personen, der Sucht zuzuführen. Diese sogenannte Grenzmenge liegt bei Haschisch um 100 Gramm (Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze, S. 550, und die dort zitierte Judikatur). In subjektiver Beziehung erfordert eine Anstiftung zum Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgifTG. n.F. überdies, daß der wenigstens bedingte Vorsatz einen breit gestreuten Verteilungsmodus umfaßt, wodurch die Suchtgiftmenge einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden soll; denn erst dadurch kann die im § 12 Abs 1 SuchtgifTG. n.F. geforderte Möglichkeit einer Gemeingefahr ('entstehen kann'), die gleichfalls vom zumindest bedingten Vorsatz erfaßt sein muß, bewirkt werden.

Diese Voraussetzungen lassen sich nach den im Ersturteil getroffenen Feststellungen nur in dem unter A I des freisprechenden Teils bezeichneten Faktum zweifelsfrei bejahen. Sollte doch nach der zwischen A und B getroffenen Verabredung das anlässlich der vierten Fahrt nach München im März 1976 zum Ankauf vorgesehene, weit über der sogenannten 'Grenzmenge' (von etwa 100 Gramm) liegende Haschischquantum von etwa zwei Kilogramm nach der Einfuhr in Österreich zum Großteil den Auftraggebern F und V ersichtlich mit dem Ziel ausgefolgt werden, daß es durch Weiterverkauf einem unbekanntem größeren Personenkreis zugeführt werde. Hingegen läßt das Ersturteil im Freispruch A III zunächst eine Feststellung des Ausmaßes jener Haschischmenge vermissen, die sich A im Frühjahr 1978 gemeinsam mit den abgesondert Verfolgten C, T und U in München um den ihm damals zur Verfügung gestandenen Geldbetrag von nur 1.000 DM verschaffen und nach Österreich einführen wollte. Selbst wenn dieses Suchtgiftquantum die Grenzmenge erreichen oder überschreiten hätte sollen, wären gerade im Hinblick auf die relativ geringe, hier in Betracht kommende Menge weitere Feststellungen des nach den Vorstellungen A sodann im Inland einzuhaltenden Verteilungsmodus erforderlich gewesen (siehe die vorherigen Ausführungen zur abstrakten Gemeingefahr). Mangels solcher Feststellungen läßt sich der dem Freispruch A III zugrunde liegende Sachverhalt in der Richtung des § 12 Abs 1 SuchtgifTG. n.F. und der §§ 12, 15 StGB. nicht abschließend beurteilen. Darnach erweist sich die Rückverweisung der Sache an die Tatsacheninstanz in diesem Punkt zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung als unvermeidbar. Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen, soweit unter den Z. 5, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1

StPO. in eventu eine Beurteilung des den Freisprüchen A I und III zugrundeliegenden Sachverhalts jeweils als Vergehen nach § 8 Abs 1 SuchtgifTG. a.F. (nunmehr § 14 Abs 1 SuchtgifTG. n.F.) angestrebt wird, erübrigt sich. Der Tatbestand des § 14, früher 8 SuchtgifTG. (Bandenbildung und Komplott) ist ein typisches Vorbereitungsdelikt und wird gleich allen anderen derartigen Tatbeständen von der materiellen Vollendungsvertypung (hier vom § 12, früher 6 SuchtgifTG.) verdrängt (ein Fall der unechten oder scheinbaren Realkonkurrenz). Angesichts der teils bereits vorgenommenen Beurteilung nach §§ 12, 15 StGB. und § 12 SuchtgifTG. n.F., teils noch zu untersuchenden Anwendbarkeit dieser Gesetzesstellen scheidet das Vorbereitungsdelikt aus den gegenwärtigen Überlegungen als hiedurch verdrängt aus. Weiters bekämpft die Staatsanwaltschaft mit ihrer insoweit auf die Z. 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1

StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde auch einen Teil des unter B angeführten Freispruchs des Angeklagten B von dem Vorwurf, ab Herbst 1975 bis Anfang 1979 wiederholt unberechtigt Suchtgifte erworben, diese entweder bis zum eigenen Verbrauch oder bis zu ihrer Weitergabe besessen und hiedurch das Vergehen nach § 9 (jetzt 16) Abs 1 Z. 2 (dritter und vierter Fall) SuchtgifTG. begangen zu haben. Den Freispruch begründete das Gericht im wesentlichen

damit, daß ein Teil des hier in Betracht kommenden Suchtgifts, das B erworben und besessen hatte, nämlich insgesamt etwa 100 Gramm Haschisch, aus jener Haschischmenge von insgesamt

1.600

Gramm stammte, die bereits den Gegenstand des Schuldspruchs A 1 bildete.

Dem hält die Staatsanwaltschaft unter Berufung auf die Z. 10 des § 281 Abs 1 StPO. entgegen, daß die fragliche Haschischmenge von insgesamt etwa 100 Gramm dem B bloß zum Eigenverbrauch überlassen wurde, sodaß er sich insoweit nur des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG. a.F. durch Erwerb und Besitz schuldig gemacht haben konnte. Dieses Quantum Haschisch sei daher aus dem Schuldspruch des Angeklagten B zu A 1

(ob § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a.F., begangen durch Einfuhr von insgesamt 1.600 Gramm Haschisch aus Deutschland nach Österreich gemeinsam mit A) auszuscheiden.

Zunächst ist festzuhalten, daß beide Angeklagten laut dem Schuldspruch A 1 die dort angeführte Haschischmenge von etwa 1.600 Gramm mit dem erforderlichen Gefährdungsvorsatz nach Österreich eingeführt haben. Beruhte aber auf diesem Vorsatz (§ 12, früher 6 SuchtgiftG.) die Einfuhr der gesamten Haschischmenge, so wird dadurch, daß A nachträglich einen kleinen Teil des Rauschgifts dem B zum Eigengebrauch überließ, dessen Straffälligkeit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a.F. nicht mehr teilweise beseitigt. Daß etwa schon bei der Einfuhr ein Teil des Haschisch für den Eigenbedarf des B und daher nicht zur Weiterverbreitung vorgesehen gewesen wäre, ist urteilsfremd. Zu allem übrigen genügt ein Hinweis auf die im § 16 Abs 2 SuchtgiftG. (früher § 9 Abs 2 SuchtgiftG.) enthaltene Subsidiaritätsklausel.

Dagegen verweist die Staatsanwaltschaft, der Sache nach unter der Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO., mit Recht darauf, daß der Freispruch des Angeklagten B vom Vergehen nach § 9 Abs 1 Z. 2 (dritter und vierter Fall) SuchtgiftG. a.F. (B) in bezug auf den Erwerb und Besitz von Heroin vom Dezember 1975 bis 4. Juni 1976 nicht auf die rechtskräftige Verurteilung durch das Amtsgericht München am 25. August 1976, Geschäftsnummer 71 Ds 331 Js 13257/76, gestützt werden konnte. Die dort über B verhängte Freiheitsstrafe von sieben Monaten wurde zur Bewährung ausgesetzt (S. 139 und 143). Eine von einem ausländischen Gericht bedingt erlassene bzw. zur Bewährung ausgesetzte Strafe hindert die Durchführung eines inländischen Strafverfahrens nicht! Erst wenn die Strafe nach dem Ablauf der Probezeit im Ausland endgültig nachgelassen worden ist, entfällt zufolge § 65 Abs 4 Z. 3 StGB. die Strafbarkeit (LSK 1978/245, 1977/191). Nach der Aktenlage kann die Frage, ob allenfalls inzwischen die vom Amtsgericht München zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe dem Angeklagten B endgültig erlassen wurde, nicht beantwortet werden; ebensowenig daher auch, ob der Strafaufhebungsgrund des § 65 Abs 4 Z. 3 StGB. Platz greift. Das führt zur teilweisen Aufhebung des den Angeklagten B betreffenden Freispruchs, soweit er sich nämlich auf den vom Urteil des Amtsgerichts München vom 25. August 1976 erfaßten unbefugten Erwerb und Besitz von Heroin vom Dezember 1975 bis 4. Juni 1976 erstreckt. Insoweit war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die Staatsanwaltschaft strebt schließlich, ohne allerdings das Ersturteil insoweit als nichtig zu bekämpfen, in ihrer Beschwerde eine Berichtigung des Schuldspruchs des Angeklagten A wegen § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a.F. (B 1) an. Dieses Verbrechen hatte A laut Urteil neben der ihm im Schuldspruch A 1 nach derselben Gesetzesstelle angelasteten Suchtgifteinfuhr dadurch begangen, daß er von der von ihm gemeinsam mit B aus Deutschland nach Österreich eingeführten Haschischmenge von 1.600 Gramm (A 1) - unter Berücksichtigung der bereits im Schuldspruch des A wegen § 9 Abs 1 Z. 1

und 2 SuchtgiftG. a.F. durch das Bezirksgericht Braunau vom 10. Juli 1978, GZ. U 316/78-11, erfaßten 300 Gramm Haschisch - insgesamt etwa 700 Gramm durch Übergabe an Rudolf F und darüber hinaus einen Teil der restlichen 600 Gramm Haschisch derart in Verkehr setzte, daß er unbekanntem Suchtgiftkonsumenten Haschisch teils entgeltlich, teils unentgeltlich überließ (S. 245). Eine Berichtigung des Schuldspruchs B 1 dahingehend, daß A - abgesehen von der an F weitergegebenen Haschischmenge von 700 Gramm - nur 500 Gramm unbekanntem Suchtgiftkonsumenten und 100 Gramm dem B weitergegeben habe, hält die Staatsanwaltschaft deshalb für geboten, weil A sonst von einer eingeführten Haschischmenge von 1.600 Gramm unter Berücksichtigung der davon dem B überlassenen 100 Gramm und der im Urteil des Bezirksgerichts Braunau erfaßten 300 g im Inland insgesamt 1.700 Gramm Haschisch, sohin mehr als tatsächlich eingeführt, in Verkehr gesetzt hätte. Hiebei übersieht die Beschwerdeführerin, daß im Urteil bloß davon die Rede ist, der Angeklagte habe einen - im einzelnen nicht mehr bestimmbar - Teil der restlichen 600

Gramm Haschisch (1.600 g abzüglich: 300 g laut Urteil des Bezirksgerichts Braunau, 700 g an F) unbekanntem Suchtgiftkonsumenten überlassen (Urteilsspruch S. 238 und Urteilsgründe S. 245). Das Beschwerdevorbringen geht sonach ins Leere.

Die im § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. aufgezählten Verhaltensweisen (Erzeugen, Einführen, Ausführen und Inverkehrsetzen von Suchtgift) stellen vertauschbare Begehungsformen einer und derselben strafbaren Handlung dar (alternativer Mischtatbestand; vgl. EvBl 1972 Nr. 239; siehe zu § 9, jetzt 16 SuchtgiftG. LSK 1977/169). Hat derselbe Täter bezüglich derselben Suchtgiftmenge (oder eines Teils davon) das Delikt nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG.

n. F. nacheinander durch mehrere der dort beschriebenen Begehungsformen (so etwa durch Einfuhr und anschließendes Inverkehrsetzen unter jeweils zur Herbeiführung einer Gemeingefahr geeigneten und gewollten Umständen) verwirklicht, so ist ihm freilich jede Tathandlung, die einer dieser Begehungsarten entspricht, gemäß der Vorschrift des § 260 Abs 1 Z. 1 StPO. zuzurechnen. Diesem Erfordernis genügen die gegen den Angeklagten A ergangenen Schuldsprüche A 1 und B 1. Die nach den Urteilsfeststellungen von A dem B nachträglich aus der eingeführten Gesamtmenge überlassenen 100 Gramm (S. 245) wurden neben der Einfuhr zusätzlich 'in Verkehr gesetzt';

stellt sich doch dieser Vorgang als einer jener Teilakte dar, die zur Verwirklichung des bereits im Zeitpunkt der Suchtgifteinfuhr aktuellen, auf Herbeiführung einer Gemeingefahr (durch eine entsprechend breit gestreute Verteilung) ausgerichteten Gesamtvorhabens des A erforderlich waren. Unter diesem Gesichtspunkt kann daher dem Erstgericht nicht gefolgt werden, wenn es A von der Anklage, das Verbrechen nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG.

a. F. durch Inverkehrsetzen von Suchtgift u.a. dadurch begangen zu haben, daß er dem Mitangeklagten B Haschisch überlassen hat, sub A IV freisprach.

Indes bleibt dieser Freispruch, von der Staatsanwaltschaft zutreffend unbekämpft, bei der Rechtsfigur des alternativen Mischtatbestands als einer Mehrzahl von strafbaren Verhaltensweisen, die untereinander vertauschbar sind und insgesamt nur ein einziges Delikt herstellen, im Ergebnis ohne Bedeutung; er ist nicht anders aufzufassen als etwa ein ebenso verfehlter wie überflüssiger Qualifikationsfreispruch. Wäre es anders, nämlich § 12 SuchtgiftG. ein kumulativer Mischtatbestand, so müßte für die Verwirklichung jeder einzelnen Begehungsart (Erzeugung, Einfuhr, Ausfuhr, Inverkehrsetzen) ein gesonderter Schuldspruch (mit allen Formerfordernissen des § 260 Abs 1 Z. 1, 2 und 4 StPO.) ergehen und es wären ebensoviele einzelne Verbrechen in Realkonkurrenz verübt bzw. anzulasten (§ 28 StGB.); nur bei einer solchen Rechtslage käme dem erörterten Freispruch die Bedeutung der Loszählung von einer strafbaren Handlung zu.

Aus Anlaß der Beschwerde war ferner gemäß § 290 Abs 1 StPO. von Amts wegen wahrzunehmen, daß die Schuldsprüche A 2, A 3 und B 2 bis 15 wegen § 6 Abs 1 SuchtgiftG. a.F. mit dem sich zum Nachteil des Franz A auswirkenden Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO. behaftet sind. Den Gegenstand aller dieser Schuldsprüche bilden nämlich jeweils nur solche Suchtgiftmengen, die durchwegs - überwiegend sogar weit - unter der zur Herbeiführung einer Gemeingefahr erforderlichen 'Grenzmenge' (bei Haschisch etwa 100 Gramm) liegen. Erstrecken sich die einzelnen, im § 12 Abs 1 SuchtgiftG.

n. F. angeführten Tathandlungen (Erzeugen, Einführen, Ausführen, Inverkehrsetzen) aber bloß auf jeweils geringe Suchtgiftmengen, sodaß daraus das Entstehen einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in größerer Ausdehnung von vornherein nicht zu besorgen ist, so fehlt eine objektive Tatbestandsvoraussetzung des § 12 Abs 1

SuchtgiftG. n.F. Der Verbrechenstatbestand nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. n.F. kann allerdings auch durch eine Folge von Einzelakten, mit denen der Täter den tatbestandsmäßigen Enderfolg (die Gemeingefahr) nach und nach erreichen will, verwirklicht werden, ohne daß in jedem einze,-

nen Fall ein die 'Grenzmenge' erreichendes oder übersteigendes Rauschgiftquantum in Verkehr gesetzt wird. Die Annahme einer solchen, durch mehrere Einzelakte zustandekommenden Tatbestandserfüllung, bei der sich die Teilakte rechtlich als eine Einheit darstellen, erfordert die Feststellung, daß sich die einzelnen Tathandlungen objektiv mit einer am einheitlichen Gefahrenbegriff zu messenden Kontinuität fortsetzen und auf der subjektiven Tatseite der

zumindest bedingte Vorsatz jeweils den an die bewußt kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt umfaßt (RZ. 1979/73 = LSK 1979/287). Darüber läßt aber das Urteil jede Aussage vermissen. Einschlägige Feststellungen wären zu den Franz A betreffenden Schuldsprüchen A 2

und 3 sowie B 2 bis 15 umso mehr geboten gewesen, als zwischen den einzelnen Tathandlungen wenigstens teilweise größere zeitliche Intervalle lagen und überdies verschiedene Suchtgifte (Haschisch und 'Speed-Tabletten') den Gegenstand dieser Schuldsprüche bilden. Diese gemäß § 290 Abs 1 StPO. von Amts wegen aufzugreifenden Feststellungsmängel machen eine Aufhebung des Ersturteils in den vorbezeichneten Schuldsprüchen des Angeklagten A und die Zurückverweisung der Sache an die Tatsacheninstanz zu neuer Verhandlung und Entscheidung auch in diesen Punkten erforderlich.

Mit ihrer Berufung war die Anklagebehörde auf die Teilaufhebung zur Durchführung eines zweiten Rechtsgangs vor dem Prozeßgericht zu verweisen.

Anmerkung

E03446

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00176.8.1203.000

Dokumentnummer

JJT_19811203_OGH0002_0130OS00176_8000000_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