

TE OGH 1981/9/29 100s141/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Gerstberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Marion A und eine andere wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SGG. und einer anderen strafbaren Handlung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Marion A sowie über die Berufung der Angeklagten Evelyn B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. April 1981, GZ. 6 a Vr 11708/80-54, zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird, insoweit sie den Schulterspruch laut Punkt 1 a des Urteilssatzes (aus den Nichtigkeitsgründen des § 281 Abs 1 Z. 5 und 10 StPO.) bekämpft, Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Schulterspruch zu den Punkten 2 a und b unberührt bleibt, in Ansehung der Angeklagten Marion A sowie gemäß § 290 Abs 1 StPO. auch hinsichtlich der Angeklagten Evelyn B im eingangs bezeichneten Schulterspruch, ferner (nur) mit Bezug auf die letztere Angeklagte (eben nach dieser Gesetzesstelle) außerdem im Schulterspruch zu den Punkten 1 b und c, sowie demgemäß überdies im (gesamten) Strafausspruch (einschließlich des davon abhängigen Ausspruchs gemäß § 38 StGB.) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen.
2. Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde den zum Punkt 1 b ergangenen Schulterspruch (aus den Nichtigkeitsgründen des § 281 Abs 1 Z. 5, 8, 9 lit b und 10 StPO.) anficht, wird über sie bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden.
3. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf die Entscheidung laut obigem Punkt 1 verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die am 12.Juni 1961 geborene
Marion A und die am 6.August 1956
geborene Evelyn B des Verbrechens nach § 12 Abs 1
SGG. sowie des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 (3. und 4. Fall) SGG.
schuldig erkannt.

Das bezeichnete Verbrechen liegt ihnen zur Last, weil sie 'vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in solchen Mengen in Verkehr setzten, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben und die

Gesundheit von Menschen entstehen konnte, indem sie a) im Herbst 1980 in Wien im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter in wiederholten Angriffen 3 g Heroin an unbekannte Personen weitergaben;

b) am 1. Dezember 1980 in Wien 1 g Heroin an Sibylle C und ein (weiteres) Gramm Heroin an einen Unbekannten weitergaben, sowie Evelyn B (allein) c) von Dezember 1979 bis Ende Februar 1980 in Innsbruck von Ralph D insgesamt 4 g Heroin zum kommissionsweisen Verkauf übernahm und diese an Werner E, Herbert F und Helmut G sowie an andere Personen weitergab bzw. weitervermittelte'. Nach den (hier nur kurz zusammengefaßt wiedergegebenen) wesentlichen Urteilsfeststellungen (zu den bezeichneten Urteilsfakten) hielt sich die Angeklagte Evelyn B nach einer Indienreise im Jahre 1979 in Innsbruck auf, wo sie von Dezember 1979 bis Ende Februar 1980 von Ralph D 4 g Heroin um 12.000 S übernahm, welches sie in ihrer (als Suchtgiftumschlagplatz bekannten) Wohnung in Teilmengen, und zwar 3 Schuß Heroin an Helmut G, 3 g Heroin an Herbert F und 1 Schuß Heroin an Werner E sowie das übrige Heroin an namentlich nicht mehr feststellbare Personen weitergab bzw. die Weitergabe vermittelte (Punkt 1 c des Urteilssatzes).

Während ihres anschließenden Aufenthaltes in Wien lernte sie im Juni 1980 die Angeklagte Marion A kennen, mit der sie in der Folge einen gemeinsamen Haushalt führte. Von Gottried H erwarben die beiden Angeklagten im Herbst 1980 zur kommissionsweisen Weiterveräußerung insgesamt 10 g Heroin, wovon sie jedoch einen Großteil selbst verbrauchten und nur 3 g 'aufgestrecktes' Heroin schußweise in Dosen von 0,1 g bis 0,5 g an nicht mehr feststellbare Personen 'im Suchtgiftmilieu' weitergaben (Punkt 1 a).

Am 1. Dezember 1980 begaben sich die beiden Angeklagten zum Wiener Flohmarkt, wo Evelyn B unter Verwendung der gemeinsamen Geldmittel von einem unbekannt gebliebenen Türken 4 g Heroin kaufte, wovon sie 1 g an Sibylle C und ein weiteres Gramm an eine nicht mehr feststellbare Person 'aus dem Suchtgiftmilieu' weiterverkaufte (Punkt 1 b).

Rechtliche Beurteilung

Der von der Angeklagten Marion A (nur) gegen den Schulterspruch wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1

SGG. (Punkte 1 a und b) erhobenen, auf die Z. 5, 8, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde kommt zunächst Berechtigung zu, insoweit sie mit Beziehung auf den Schulterspruch zu Punkt 1 a des Urteilssatzes - im Ergebnis eine Tatbeurteilung bloß nach § 16 Abs 1 Z. 1 SGG. anstrebt - Feststellungsmängel des Urteils i.S. des § 281 Abs 1 Z. 10 StPO. zur objektiven und subjektiven Tatseite des § 12 Abs 1 SGG. geltend macht.

Die objektive und subjektive Tatseite des in Rede stehenden Verbrechens sah das Erstgericht mit der Argumentation als verwirklicht an, die (zur Herbeiführung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von wenigstens 30 bis 50 Menschen ausreichende) Grenzmenge betrage bei Heroin 0,5 g und es sei daher die von den Angeklagten insgesamt in Verkehr gesetzte Heroinmenge geeignet gewesen, eine (solche) Gemeingefahr herbeizuführen, sodaß sich die Angeklagten, für die es 'ab dem Zeitpunkt der Weitergabe nicht mehr im Bereich der Möglichkeiten lag, auf die weitere Verwendung des Suchtgifts Einfluß zu nehmen, mit den bei der Weitergabe verbundenen Folgen abgefunden hätten' (S. 264).

Die rein theoretische Möglichkeit der Weiterverbreitung einer bloß an einen kleineren Personenkreis oder gar an einen einzelnen abgegebenen Suchtgiftmenge (und das Wissen davon) allein genügt aber - wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt (vgl. ÖJZ-LSK 1979/384, 271, RZ. 1979/5, EvBl 1978/74, St. 45/10, zuletzt 10 Os 122/81 u.v.a.; vgl. weiters Leukauf-Steininger, Nebengesetze, E.Nr. 22, 32 zu § 6 SGG. a.F., Erben-Kodek-Pipal, Komm. S. 42 f., Foregger-Litzka, SuchtgiftG., Anm. IV.

zu § 12) klargestellt hat - für die Annahme einer Eignung des Inverkehrsetzens jenes Suchtgifts zur Herbeiführung einer Gemeingefahr im Sinn des § 12 SGG. schon auf der objektiven (und dementsprechend auch auf der subjektiven) Tatseite noch nicht. Der tatsächliche Eintritt einer derartigen Gefahr, also das wirkliche Naheliegen eines Schadens am Leben oder an der Gesundheit von Menschen in der bezeichneten Größenordnung ist zwar (arg. 'entstehen kann') zur Tatbestandsverwirklichung nicht erforderlich, eine (in diesem Sinn) abstrakte Gefährdung (Gefährdungseignung) reicht aus. Ob aber dem Täterverhalten immerhin diese Eignung zur Herbeiführung einer Gemeingefahr zukommt, muß - arg. 'daraus', womit die Gefahrenentstehung nicht zu der jeweils aktuellen Rauschgiftmenge allein, sondern zu der individuellen Tat in allen ihren maßgebenden Aspekten in eine kausale Beziehung gesetzt wird - nach den konkreten Umständen des Einzelfalles geprüft werden. Genügt das tatgegenständlich (erzeugte, eingeführte, ausgeführte oder) in Verkehr gesetzte Suchtgiftquantum, um die vorerwähnte Anzahl von Personen der Sucht auszusetzen, dann ist die in Rede stehende Eignung, sofern es sich nicht ohnedies um eine entsprechend breit gestreute Verteilung durch den

Täter selbst handelt, objektiv (nichtsdestoweniger nur dann) gegeben, wenn nach der von ihm für den nächsten Verwertungsschritt in concreto in Aussicht genommenen (oder bei der Begehungsform 'Inverkehrsetzen' auch bereits vorgenommenen) Disposition über das Rauschgift real zu besorgen ist, daß es im Weg einer abermaligen (Weiter-) Verbreitung letzten Endes doch wenigstens 30 bis 50 Menschen erreicht und damit der Sucht zuzuführen oder darin zu bestärken vermag, daß mithin die Tat im einzelnen Fall wirklich zu der verpanten (konkreten) Gefahrenlage führen könnte.

Bei einer Weitergabe an einen kleineren Personenkreis wird demnach, sofern die betreffende Suchtgiftmenge nicht von vornherein außerhalb jeder realistischen Relation zum Eigenbedarf einer die bezeichnete Dimension nicht erreichenden Anzahl von Menschen für einen aktuellen Vorsorgezeitraum steht, durch sachdienliche Konstatierungen über alle für die tatbestandsrelevante Breite der im konkreten Fall objektiv zu besorgenden Suchtgiftstreuung maßgebenden Umstände - wie insbesondere über die Zahl der (vorgesehenen) Erstabnehmer, über deren real in Betracht zu ziehendes Folgeverhalten (in bezug auf eine Weiterverbreitung der jeweils zu ihrer Verfügung gelangenden Rauschgiftmengen) und in diesem Zusammenhang (gegebenenfalls) auch über den Einfluß ihrer eigenen Süchtigkeit darauf (unter dem Aspekt des vom Grad ihrer Sucht und von der Qualität des Rauschgifts abhängigen Eigenbedarfs einerseits sowie des suchtbedingten Finanzierungsaufwands andererseits) - klarzustellen sein, ob daraus wirklich letzten Endes (doch) eine Gemeingefahr entstehen konnte. Nur bei einer Überlassung von Suchtgift an Unbekannte trifft dies regelmäßig schon dann zu, wenn sich der Täter dabei nach den konkreten Tatumständen (Größe der im Einzelfall jeweils abgegebenen Teilmengen in Verbindung mit der Art ihrer Weitergabe) außerstande setzt, den zur tatbildlichen Gefahrenlage führenden Streueffekt auszuschalten, also die aus seiner Tat zwangsläufig resultierende konkrete Gefahr für den (die) Erstabnehmer jederzeit so weit zu begrenzen, daß eine damit (allenfalls) verbundene, darüber hinausgehende Gefährdungseignung in Ansehung zusätzlicher Abnehmer bei einer (teilweisen) Weiterverbreitung den mehrfach bezeichneten Umfang nicht zu erreichen vermag.

Auch auf der subjektiven Tatseite muß der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters alle solcherart für die (durch ihn selbst tatsächlich bewirkte) Herbeiführung einer Gemeingefahr - oder doch für die Eignung seiner Tat zu einer (im Weg einer Weiterverteilung des tatgegenständlichen Rauschgifts erst letztlich erfolgenden) künftigen Erzielung dieses verpanten Effekts - im jeweiligen Einzelfall bedeutsamen Aspekte umfassen. Bei der Abgabe von Suchtgift an einen kleineren Personenkreis muß er sich demnach über das rein mengenmäßige Zureichen des Rauschgiftquantums zur Herbeiführung einer Gemeingefahr hinaus außerdem auf alle vorerwähnten Tatumstände - bei einer Weiterverbreitung an bekannte Abnehmer also auch auf deren (aus objektiver Sicht) real in Betracht zu ziehendes Folgeverhalten - erstrecken, nach denen in concreto zu besorgen ist, daß das Suchtgift letzten Endes doch mindestens 30 bis 50 Verbrauchern zukommen könnte (vgl. zu alledem die oben zitierte Judikatur und Literatur sowie 10 Os 152/80).

Wenngleich die von Punkt 1 a des Schultspruchs erfaßte Gesamtmenge von 3 g Heroin an sich ein Vielfaches der von der Rechtsprechung bisher für die Bewirkung einer Gemeingefahr im Sinn des § 12 Abs 1 SGG. als notwendig erachteten Grenzmenge ausmacht, welche bei Heroin durchschnittlichen Wirkstoffgehalts 0,5 g beträgt (nach einer gutächtlichen Äußerung des beim Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz eingerichteten Beirats zur Bekämpfung des Mißbrauchs von Alkohol und anderen Suchtmitteln aus jüngster Zeit - Anlage I zu dem im JABl. zur Verlautbarung gelangenden Erläuterungen des Bundesministeriums für Justiz vom 8.September 1981, Zi. 703.016/5-II 2/81, nur bei reinem Heroin), und die Herbeiführung dieser Gefahr auch nach und nach durch eine Folge von (mehreren) für sich allein den Tatbestand des § 12 Abs 1 SGG. (noch) nicht erfüllenden Einzelakten im Rahmen einer rechtlichen (tatbeständlichen) Handlungseinheit vom Täter bewirkt werden kann, weshalb dieser, wenn sein - zumindest bedingter -

Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB.) den an die bewußt kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt mitumfaßt (vgl. 10 Os 156/79, ÖJZ-LSK 1979/287 = EvBl 1980/20, RZ. 1979/73 u. a.), auch in solchen Fällen für das Delikt nach § 12 Abs 1 SGG. haftet, wäre das Erstgericht verpflichtet gewesen, die nach dem Gesagten darüber hinaus erforderlichen (begründeten) Feststellungen zur Frage der Gemeingefahr und des Gefährdungsvorsatzes des Angeklagten zu treffen; und dies umso mehr als es ja ausdrücklich (bloß) eine 'schußweise', in Teilmengen zu 0,1 bis 0,5 g erfolgte Weitergabe von zudem bereits 'gestrecktem' Heroin an unbekannte Personen 'im Suchtgiftmilieu', also ersichtlich an bereits

Süchtige für erwiesen annahm, bei denen nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte, daß sie einen Teil des erworbenen Suchtgifts (etwa um sich Mittel zur Beschaffung neuen Suchtgifts zwecks Befriedigung der eigenen Sucht beschaffen zu können) weitergeben würden.

Die (bereits wiedergegebenen) Aussprüche des Urteils zu den erwähnten Fragen einschließlich der (mehrmals) gebrauchten Formulierung, die vom Erstgericht hienach (rechtsirrig) als allein wesentlich angesehenen Momente 'seien auch vom Vorsatz der (beiden) Angeklagten umfaßt gewesen' (vgl. S. 257, 258, 260), stellen im Licht der obigen Ausführungen nur (weitgehend substratlose) die entscheidenden Kriterien nicht erfassende Phrasen dar; tragfähige Konstatierungen, wie sie zur rechtlich einwandfreien Beantwortung der in Rede stehenden Fragen notwendig wären, enthält die Urteilsbegründung jedenfalls auch insoweit nicht. Schon die aufgezeigten, von der Beschwerde im Kern zutreffend gerügten Feststellungsmängel des Urteils (Z. 10) nötigen (zunächst) zu dessen (teilweiser) Aufhebung im Punkt 1 a und zur Anordnung einer entsprechenden Verfahrenserneuerung, ohne daß es einer Erörterung der hiezu erhobenen weiteren Beschwerdeeinwände bedurfte. Die dem Urteil anhaftende materiellrechtliche Nichtigkeit wirkt sich auch zum Nachteil der Mitangeklagten Evelyn B (welche keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat), und zwar nicht nur hinsichtlich des sie gemeinsam mit der Angeklagten A betreffenden Faktums 1 a sondern auch bezüglich der sie außerdem (zum Teil allein) betreffenden Urteilsfakten 1 b und c aus.

Denn auch zu letzteren läßt das Ersturteil in Ansehung der von der Angeklagten B am 1. Dezember 1980 in Wien an Sibylle C (vgl. S. 36) und an eine nicht mehr feststellbare Person 'aus dem Suchtgiftmilieu' weitergegebenen Heroinmenge von je einem Gramm (Punkt 1 b) und des (zuvor) zwischen Dezember 1979 und Ende Februar 1980 in Innsbruck (gleichfalls) zum Teil 'schußweise' dem Helmut G, Herbert F und Werner E sowie namentlich nicht mehr feststellbaren Personen überlassenen Suchtgifts (insgesamt 4 g Heroin - Punkt 1 c), die früher bezeichneten unabdingbaren Konstatierungen zur subjektiven und objektiven Tatseite vermissen (vgl. S. 257, 259 f.). Es war daher in Stattgebung der seitens der Angeklagten Marion A erhobenen insoferne (begründeten) Nichtigkeitsbeschwerde - die in analoger Anwendung des § 285 d Abs 2 StPO. nur teilweise gemäß § 285 e StPO. in nichtöffentlicher Sitzung erledigt werden konnte, weil eine etwaige Bejahung der von ihr in bezug auf das Faktum 1 b (nur hinsichtlich ihrer Person) behaupteten Anklageüberschreitung (Z. 8) zu einem sofortigen Erkenntnis in der Sache selbst gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. (Freispruch) führen würde und sohin die Entscheidung über alle dieses Faktum betreffenden Einwände einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung vorzubehalten war - sowie aus diesem Anlaß gemäß § 290 Abs 1 StPO. auch hinsichtlich der (durch die unrichtige Anwendung materiellrechtlicher Normen gleichfalls in noch weiter gehendem Maße betroffenen Angeklagten Evelyn B, gemäß § 285 e (§ 285 d Abs 2) StPO. wie im Spruch zu erkennen. Mit ihren dadurch gegenstandslos gewordenen Berufungen waren die Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen. Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht außerdem zu beachten haben, daß den Angeklagten die Vorhaft auf Freiheits- und Geldstrafen anzurechnen ist (vgl. Leukauf-Steininger, Komm.2, RN. 10, 15 zu § 38 StGB.), wobei außerdem auf die bisher unberücksichtigt gebliebene weitere (Verwahrungs-) Haft hingewiesen wird, welche die Angeklagte Marion A in dem (gemäß § 56 StPO. einbezogenen) Verfahren 18 U 108/81 des Strafbezirksgerichtes Wien erlitten hat, deren Ende allerdings nicht aktenkundig ist (vgl. ON. 30, S. 5, 21, 23).

Anmerkung

E03417

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0100OS00141.81.0929.000

Dokumentnummer

JJT_19810929_OGH0002_0100OS00141_8100000_000

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