

# TE OGH 1981/3/17 90s186/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. März 1981 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Faseth, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Zeitler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Christian A u.a. wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. u.a.strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Christian A, Liane B und Peter C gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 28. Oktober 1980, GZ. 15 a Vr 154/80-51, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie die von der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieser Angeklagten erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Verlesung der Berufung der Staatsanwaltschaft und nach Anhörung der Ausführungen des Verteidigers Dr. Mühlgassner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 2. März 1961 geborene Christian A, die am 28. März 1961

geborene Liane B und der am 1. Juni 1961 geborene Peter C A) des Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG., B) des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG. und der Angeklagte Christian A überdies C) des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 1 SuchtgiftG. schuldig erkannt, weil sie ad A) 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, I) in bewußt gemeinsamen Zusammenwirken als Mittäter nach Österreich eingeführt haben, und zwar 1) Christian A und Liane B a) im Sommer 1979 vier Gramm Heroin von Holland nach Österreich (aus- und eingeführt);

b) am 8. September 1979 zehn Gramm Heroin von Berlin nach Österreich (aus- und eingeführt);

2) Christian A, Liane B und Peter C am 26. Oktober 1979 35 Gramm Heroin von Berlin nach Österreich (aus- und eingeführt);

II) durch Verkauf an teils bekannte, teils unbekannte Dealer und Drogenkonsumenten in Verkehr gesetzt haben, und zwar:

1) Christian A in der Zeit von Sommer 1979

bis Jänner 1980 die unter I) 1) und 2) angeführten Suchtgiftmengen in Vorarlberg und Schaan (Liechtenstein);

2) Peter C in der Zeit von Ende Oktober 1979 bis anfangs Dezember 1979 in Vorarlberg sechs Gramm von dem unter A) I) 2) angeführten Heroin;

ad B) unberechtigt Suchtgift erworben und besessen haben, und zwar:

Christian A seit 1977 in Feldkirch und Dornbirn Cannabisharz und LSD-Trips sowie im Oktober 1978 Heroin;

Liane B seit Mai 1979 bis 17. Jänner 1980

in Feldkirch Cannabisharz;

Peter C seit Frühjahr 1978 bis Oktober 1979 in Feldkirch

Cannabisharz und im Sommer 1978 zwei LSD-Trips;

ad C) Christian A im Oktober 1978 in Feldkirch und Dornbirn dem Mario E fünf Gramm Cannabisharz und vier LSD-Trips sowie dem Klaus F zwei bis drei Gramm Cannabisharz, mithin ein Suchtgift überlassen hat, zu dessen Bezug diese Personen nicht berechtigt waren. Hiefür wurden sämtliche Angeklagten gemäß § 12 Abs 1 und 4 SuchtgiftG., unter Bedachtnahme auf § 28 StGB., zu Freiheitsstrafen, und zwar Christian A in der Dauer von 1 1/2 Jahren, Liane B und Peter C in der Dauer von jeweils einem Jahr, weiters Christian A und Liane B zu einer Wertersatzstrafe von je 50.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu je drei Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, und Peter C zu einer Wertersatzstrafe von 20.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Außerdem wurden gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. 8,6

Gramm sichergestelltes Heroin sowie bei den Angeklagten sichergestellte aus Suchtgiftgeschäften stammende Erlöse von 19.000 S und sfr 268 für verfallen erklärt.

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten mit von ihrem Verteidiger gemeinsam ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden sowie im Strafausspruch mit Berufung; gegen diesen Ausspruch richtet sich auch die Berufung der Staatsanwaltschaft.

Als Nichtigkeitsgründe werden ziffernmäßig die des § 281 Abs 1 Z. 4, 5 und 10 (sachlich Z. 11) StPO releviert.

Einen Verfahrensmangel im Sinne des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes erblickt der Angeklagte Christian A darin, daß das Erstgericht die von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge, die Zeugen Oskar A, Dr. Engelbert G und Dr. H darüber zu vernehmen, daß er schon seit seiner Kindheit wegen gravierender Entwicklungsstörungen in psychiatrischer Behandlung stand, wegen schwerer seelischer Störungen weder in der Schule noch im Beruf Fuß fassen konnte und auch im Jahre 1979 auf Grund dieser Defekte ein Verhalten zeigte, das berechtigte Zweifel an seiner Dispositions- und Diskretionsfähigkeit begründete, sowie auf Einholung eines ärztlichen Gutachtens zum Beweis dafür, daß seine Zurechnungsfähigkeit zu den Tatzeiten auf Grund seiner seelischen und psychischen Defekte nicht gegeben oder doch eingeschränkt war, abgewiesen hat (siehe S. 450, 451 d.A.).

Das Erstgericht stützte die Abweisung dieser Beweisanträge darauf, daß die vom Verteidiger ins Treffen geführten Entwicklungsstörungen erstmals in der Hauptverhandlung behauptet worden seien, der Angeklagte selbst hingegen in der Hauptverhandlung einen äußerst frischen und gesunden Eindruck gemacht und lediglich vorgebracht habe, jetzt wegen Alkoholgenusses (Alkoholsucht) bei Dr. H in Behandlung zu sein, weiters darauf, daß sich in keinem Stadium des Verfahrens Hinweise für die Zurechnungsunfähigkeit des Christian A ergeben hätten; eine diesem zugebilligte verminderte Zurechnungsfähigkeit infolge Entwicklungsstörungen wurde als Milderungsgrund im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigt (siehe S. 451 und 460 d.A.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verfahrensrüge ist unbegründet.

Nach § 134 StPO. sind besondere Beweisaufnahmen zur Überprüfung des Geistes- oder Gemütszustandes eines Angeklagten nur dann zu veranlassen, wenn auf Grund objektiver Momente Zweifel daran bestehen, daß seine Zurechnungsfähigkeit im Tatzeitpunkt gegeben war. Wesentlich ist sohin, daß der zu untersuchende Sachverhalt und

die Persönlichkeit des Angeklagten zu derartigen Zweifeln an seiner Schuldfähigkeit konkret Anlaß geben und die Möglichkeit eines im § 11 StGB. beschriebenen Ausnahmezustandes - oder einer biologischen Reifestörung im Sinne des § 10 JGG. eines zur Tatzeit noch jugendlichen Angeklagten (vgl. SSt 23/34;

28/69) - durch die Verfahrensergebnisse hinreichend indiziert ist;

die bloße Behauptung des Vorliegens derartiger Schuldausschließungsgründe verpflichtet hingegen das Gericht insbesondere zur Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht (vgl. Roeder Lehrbuch<sup>2</sup>, 151 Anm. 1;

Gebert-Pallin-Pfeiffer, Band III/2, Nr. 1 zu § 134 StPO.;

Mayerhofer-Rieder, StPO. Nr. 3 ff zu § 134; 9 Os 17/80 u. v.a.).

Vorliegend mußte nun das Erstgericht trotz der vom Angeklagten A in der Hauptverhandlung erwähnten Umstände, nämlich seiner im Kindesalter erfolgten psychiatrischen Behandlung und seiner Schulprobleme im Alter von 15 Jahren sowie der behaupteten zeitweiligen ärztlichen Behandlung wegen Alkoholsucht keine Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten Christian A zur Tatzeit haben; denn es stellen diese zum Teil schon weit zurückliegenden Ereignisse nach Lage des Falles, insbes. bei Berücksichtigung der (späteren) Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten (der in der Folge immerhin 2 1/2 Jahre lang die Handelsakademie besuchte und nunmehr von Beruf kaufmännischer Angestellter ist - S. 193 d.A.), ferner seines Tatverhaltens und seiner hiezu vor den Sicherheitsbehörden und beim Untersuchungsrichter gemachten Angaben (die keine Hinweise auf das Vorhandensein eines Geistes- oder Entwicklungsdefektes enthielten), letztlich aber auch des von diesem Angeklagten in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks keine hinreichenden Indizien für eine zur Tatzeit bestandene Diskretionsoder Dispositionsunfähigkeit (Entwicklungshemmung außergewöhnlichen Grades) dar, die eine Beweisaufnahme in dieser Richtung erforderlich erscheinen ließen. So gesehen konnte das Erstgericht daher die Beweisanträge der Verteidigung ohne Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Angeklagten Christian A abweisen.

Sämtliche Angeklagten bekämpfen aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO. das erstgerichtliche Urteil im Ausspruch über die Verhängung von Wertersatzstrafen gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG. in bezug auf die angenommenen Grundlagen ihrer Bemessung, nämlich auf der Basis des hierfür bezahlten Preises - erzielten Erlöses - von 4.000 S pro Gramm Heroin (siehe Urteil, S. 461 d.A.; RZ 1977/129; 13 Os 174/77; 10 Os 33/80).

Die Beschwerdeführer machen - an sich zutreffend (SSt 31/2, ÖJZ-LSK 1979/303) - geltend, daß das Erstgericht in Ansehung des angefochtenen Strafausspruches im Urteil mit dem Hinweis auf das Schätzungsgutachten des Zollamtes Feldkirch (ON. 41) auf ein Beweismittel Bezug nehme, das nicht Gegenstand der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 1980 war (siehe S. 451 oben d.A.) und deshalb bei der Urteilsfällung nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Dieser Verstoß gegen die Bestimmung des § 258 Abs 1 StPO. stellt indes vorliegend den geltend gemachten formellen Nichtigkeitsgrund deshalb nicht her, weil das angefochtene Urteil, in seinem inneren Zusammenhang gesehen (siehe S. 457 und 461 d.A.), erkennen läßt, daß das Erstgericht die in Rede stehende, entscheidende Tatsachenfeststellung über den zugrundegelegten (Handels-) Preis eines Grammes Heroin in der Höhe von (mindestens) 4.000 S bereits auf Grund der Erhebungen der Sicherheitsbehörden und der umfassenden Geständnisse der Angeklagten getroffen hat, und daß es das die Richtigkeit dieser Feststellungen bestätigende Schätzungsgutachten des Zollamtes Feldkirch (siehe S. 421 d.A.) bloß als zusätzliches, illustratives Begründungsargument heranzieht (S. 461 Mitte d.A.).

Die als Feststellungsgrundlagen herangezogenen Verantwortungen der Angeklagten (siehe S. 39 unten, 45, 66 ff.

/ insbes. S. 66 a und 66 e sowie die Aufstellung ON. 28 /; 68, 74, 74 a; 223 d.A.) und die Erhebungsberichte der Kriminalabteilung des Landesgendarmieriekommandos für Vorarlberg (siehe S. 15; 153, 171, 181 und 200 d.A.) boten dem Erstgericht eine ausreichende Grundlage, um hieraus schlüssig die entscheidungswesentlichen (Verkaufspreis-)Konstatierungen treffen zu können; durch die (namentliche) Anführung der verwerteten Beweismittel im Urteil (siehe S. 457 d.A.) ist der bekämpfte Ausspruch nach Lage des Falles zureichend begründet und auch aktenmäßig gedeckt.

Auch der Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO. ist mithin nicht gegeben, weil eben das Erstgericht die in Rede stehende Feststellung schon durch die Berücksichtigung der vorerwähnten Verfahrensergebnisse mangelfrei begründet hat (vgl. SSt 44/3 und SSt 45/27).

Schließlich machen die Angeklagten Christian A und Peter C sachlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO. geltend, daß bei ihrer Bestrafung wegen der ihnen laut Punkt B) und C) des Urteilsatzes zur Last liegenden

Jugendstraftaten (im Sinne des § 1 Z. 3 JGG.) die materiellrechtlichen Bestimmungen des § 11 JGG. anzuwenden gewesen wären.

Die Beschwerdeführer sind jedoch auch mit diesem Einwand nicht im Recht:

Fallen nämlich, so wie vorliegend, den Angeklagten mehrere (verschiedene) Straftaten zur Last, die sie teils vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres (so Christian A bei den Fakten B) und C) des Urteilssatzes und Peter C teilweise beim Faktum B) des Urteilssatzes) und teilweise nach dessen Vollendung begangen haben (siehe Punkt A) I) und II) des Urteilssatzes), so sind bei der Prüfung der anzuwendenden Strafbestimmung im Sinne des § 28 StGB. jene Strafdrohungen einander gegenüberzustellen, die sich nach dem jeweiligen Lebensalter der Angeklagten aus dem Gesetz ergeben. Nur wenn darnach die durch § 11 Z. 1 JGG.

geänderte Strafdrohung die strengere ist, weil die Angeklagten vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres eine strafbare Handlung begangen haben, die unter Bedachtnahme auf § 11 Z. 1 JGG. mit einer strengeren Strafe als die von ihnen als Erwachsene begangenen Taten bedroht ist, müßte nach ihr die Strafe für alle zusammentreffenden Straftaten bemessen werden (vgl. SSt 22/21; sowie die in Leukauf-Steininger, Nebengesetze, S. 152, zu § 11 JGG. zitierte weitere Judikatur).

Dies trifft aber vorliegend angesichts des von sämtlichen Angeklagten laut Punkt A) des Urteilssatzes erst nach Vollendung ihres 18. Lebensjahres begangenen, mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf, bei erschwerenden Umständen bis zu zehn Jahren bedrohten Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. - die Vergehen nach § 16 Abs 1 Z. 1 und Z. 2 SuchtgiftG. (vgl. Punkt C) und B) des Urteilssatzes) sind dagegen bloß mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten (als Jugendstraftat gemäß § 11 Z. 1 JGG.

überhaupt nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten) oder mit Geldstrafe zu ahnden - nicht zu.

Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Christian A, Liane B und Peter C waren daher zu verwerfen. Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend bei allen drei Angeklagten das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, bei Peter C überdies eine 'geringe' Vorstrafe wegen Diebstahls; als mildernd wurde bei allen drei Angeklagten das Alter unter 21 Jahren und das reumütige und umfassende Geständnis angenommen, bei Christian A und Liane B überdies deren Unbescholtenheit und bei Christian A eine etwas verminderte Zurechnungsfähigkeit infolge Entwicklungsstörungen. In ihren Berufungen streben die Angeklagten die Herabsetzung der über sie ausgesprochenen Freiheitsstrafen und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht an. Die Staatsanwaltschaft begehrt hingegen in ihrer Berufung eine Erhöhung der verhängten Freiheitsstrafen und (gemäß § 12 Abs 1 und 2 SuchtgiftG.) die Verhängung auch von Geldstrafen über

die Angeklagten.

Den Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die vorliegenden Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt.

Zu entfallen hat allerdings bei Peter C der Erschwerungsgrund der nicht einschlägigen Vorstrafe. Daß der Angeklagte A einen Teil des Erlöses und das restliche Suchtgift bei der Aufdeckung der Tat freiwillig herausgab, wurde vom Schöffengericht im Urteil ohnedies berücksichtigt (siehe dazu insbesondere Seite 459 des Aktes). Dem Umstand, daß A und C die unter Punkt /B.

und /C. des Urteilsspruches angeführten strafbaren Handlungen schon vor Vollendung des 18. Lebensjahres begingen, wurde im Urteil formal zwar nicht berücksichtigt, ihm kommt vorliegend jedoch keine besondere Bedeutung zu, weil diese Angeklagten die den Strafsatz bestimmenden strafbaren Handlungen erst nach Erreichung dieser Altersgrenze setzten.

Daß die drei Angeklagten seit der am 29. Februar 1980 erfolgten Entlassung aus der Untersuchungshaft - während des anhängigen Strafverfahrens - keine weiteren Straftaten begingen, kann ihnen nicht als mildernd zugerechnet werden; im übrigen ist der seit der Tatbegehung und der Entlassung aus der Haft verstrichene Zeitraum so gering, daß von einem längeren Zurückliegen der Straftaten (§ 34 Z. 18 StGB.) nicht gesprochen werden kann.

Die vom Erstgericht verhängten Strafen entsprechen auch nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes dem Verschulden

der Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der von ihnen begangenen Straftaten. Eine Herabsetzung derselben kam daher nicht in Betracht; ebenso aber auch keine Erhöhung des Strafmaßes auf Grund der sohin unbegründeten Berufung der Staatsanwaltschaft.

Es konnte aber auch die begehrte bedingte Strafnachsicht nicht gewährt werden. Wie sich nämlich im Verfahren erster Instanz insbesondere auf Grund der eigenen Verantwortung der Angeklagten zweifelsfrei ergeben hat, haben die Täter aus Gewinnsucht, um sich ein bequemer Leben zu schaffen, mit Suchtgift gehandelt und durch den Vertrieb erheblicher - weit über die sogenannte Grenzmenge hinausgehender - Suchtgiftmengen eine große Gefahr für andere Menschen ins Spiel gebracht. Ihr Verschulden wiegt demnach derart schwer, daß eine bedingte Strafnachsicht nicht gerechtfertigt werden kann.

Es schien dem Obersten Gerichtshof allerdings auch insbesondere mit Rücksicht auf das Alter der Angeklagten und den Umstand, daß die noch in ihrem Besitz befindlichen Reste des Erlöses eingezogen worden sind, sodaß sie keinen Vorteil aus ihren Straftaten mehr in ihren Händen haben, und über sie auch nach § 12 Abs 4 SuchtgiftG. entsprechende Wertersatzstrafen verhängt wurden, die Verhängung von (zusätzlichen) Geldstrafen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. nach Lage des Falles entbehrlich. Der in diese Richtung zielenden Berufung der Staatsanwaltschaft war daher gleichfalls ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03060

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00186.8.0317.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810317\_OGH0002\_0090OS00186\_8000000\_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](http://www.jusline.at)