

TE OGH 1981/2/12 120s179/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Februar 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Steininger, Dr. Schneider und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Mayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rudolf A wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 6. Oktober 1980, GZ 12 a Vr 1955/79-27, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Weber und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird jedoch das angefochtene Urteil im Ausspruch über die Vorhaftanrechnung dahin ergänzt, daß gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB die (inländische) Vorhaft vom 29. Oktober 1979, 17 Uhr 30, bis zum 31. Oktober 1979, 16 Uhr 30, sowie weiters die (in der Bundesrepublik Deutschland erlittene) Vorhaft vom 28. Oktober 1979, 23 Uhr, bis zum 29. Oktober 1979, 17 Uhr, sowohl auf die Freiheitsstrafe als auch auf die Wertersatzstrafe angerechnet wird. Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 27. September 1958 geborene Maschinenschlosser Rudolf A, ein österreichischer Staatsbürger, I./ des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG, II./des Vergehens nach § 14 Abs. 1, erster Fall, SGG und III./des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt dieser Schuldsprüche hat er I./ 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, und zwar 1.) am 13./14. Oktober 1979 2 1/4 Gramm Heroin von der Bundesrepublik Deutschland bzw. aus Berlin ausgeführt und nach Österreich eingeführt und 2.) die vorerwähnte Suchtgiftmenge (von 2 1/4 Gramm Heroin) in Bregenz am 16. Oktober 1979 durch Weiterverkauf an Karin B und an einen unbekanntem Schweizer Staatsbürger sowie in der Zeit vom 15. bis 20. Oktober 1979

durch Überlassen von zwei Schüssen (Heroin) an Anton C in Verkehr gesetzt;

II./ am 28. Oktober 1979 in Berlin mit dem deutschen Staatsbürger Claus D und einem weiteren deutschen

Staatsbürger namens 'Jürgen' die Begehung des Verbrechens nach § 12 SGG dadurch verabredet, daß nach der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung 'Jürgen' ca. 20 Gramm Heroin nach vorheriger telefonischer Ankündigung seines Kommens von Berlin nach Lindau (zu Claus D) bringen und dort das Suchtgift von Rudolf A und Claus D kommissionsweise zum Weiterverkauf in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich um den Preis von 300 DM pro Gramm Heroin übernommen werden sollte; III./ in der Zeit ab September 1978 bis 28. Oktober 1979 in der Bundesrepublik Deutschland (Berlin) und in Österreich (Feldkirch, Bregenz) in insgesamt fünf Fällen jeweils unberechtigt Heroin erworben und besessen.

Der auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Teil der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten richtet sich gegen die unter Punkt I./ und II./ bezeichneten Schuldsprüche nach §§ 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1, erster Fall, SGG; der Schuldspruch wegen Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SGG (Punkt III./ des Urteilsatzes) blieb unangefochten.

Rechtliche Beurteilung

Unter dem Gesichtspunkt einer Urteilsnichtigkeit nach der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO rügt der Beschwerdeführer überdies, daß die über ihn verhängte Freiheitsstrafe nicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen wurde. Damit bringt er aber den behaupteten Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Ausführung, erfaßt doch dieser nur solche Verletzungen materiellrechtlicher Vorschriften, die dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum lassen. Mit der hier relevierten, in den Ermessensbereich des Gerichtes fallenden und somit einer Anfechtung im Wege einer Nichtigkeitsbeschwerde entzogenen Frage der bedingten Strafnachsicht vermag sohin der Beschwerdeführer eine den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund bewirkende Überschreitung der Strafbefugnis durch das Erstgericht nicht darzutun.

Sein bezügliches Vorbringen stellt sich vielmehr nur als ein Teil seiner Berufung dar (vgl. Mayerhofer/Rieder, II/2, Nr. 1 und 3 zu § 281 Z 11 StPO; ferner Gebert/Pallin/Pfeiffer, III/2, Nr. 12 zu § 281 Z 11 StPO).

Es versagt aber auch die gegen seinen Schuldspruch wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG (Punkt I./ des Urteilsatzes) gerichtete Mängelrüge, mit der er eine unzureichende Begründung der Urteilsannahme behauptet, er habe mit dem - zur Verwirklichung des vorerwähnten Verbrechenstatbestandes erforderlichen - Gefährdungsvorsatz gehandelt, weil hiebei seine Verantwortung in der Hauptverhandlung (S 249 d.A), die unter Punkt I./ des Urteilsatzes angeführte Heroinmenge (von 2 1/4 Gramm) sei nur für seinen eigenen Gebrauch bestimmt gewesen, unberücksichtigt geblieben sei. Das Erstgericht stützt die für die subjektive Tatseite des dem Beschwerdeführer angelasteten Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG wesentliche Feststellung, nämlich daß er zumindest mit - zur Verwirklichung des vorerwähnten Verbrechenstatbestandes ausreichenden - bedingtem Vorsatz (§ 5 Abs. 1, zweiter Halbsatz, StGB) gehandelt habe, zumal sein Vorhaben schon bei der Ausfuhr von fünf Gramm Heroin (am 13./14. Oktober 1979) aus der Bundesrepublik Deutschland und der Einfuhr dieser Suchtgiftmenge in das Inland darauf gerichtet war, den Großteil dieses Suchtgifts gewinnbringend einem größeren Personenkreis weiterzuveräußern (S 263 d.A), auf dessen geständige Verantwortung vor dem Landesgendarmeriekommando für Vorarlberg (am 30. Oktober 1979; vgl. S 21/23 = S 71/73 d.A) und vor dem Untersuchungsrichter (ON 5 d.A), dem gegenüber er in den beiden Einvernahmen (am 31. Oktober 1979 und am 13. Februar 1980) seine (ihn selbst belastenden) Angaben vor dem Landesgendarmeriekommando für Vorarlberg ausdrücklich aufrechterhielt. Im Ersturteil blieben aber, dem Vorbringen in der Mängelrüge zuwider, die davon abweichenden Angaben des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung (vgl. S 235/ 236 und 249 d.A) keineswegs unerörtert. Soweit das Erstgericht hingegen dieser Darstellung, vor allem soweit der Beschwerdeführer nunmehr ein auf Herbeiführung der im § 12 Abs. 1 SGG umschriebenen Gemeingefahr gerichtetes Vorhaben in Ansehung der von ihm aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich eingeführten Heroinmenge in Abrede stellte, den Glauben versagte und bei der Sachverhaltsfeststellung von den ursprünglichen Bekundungen des Beschwerdeführers vor der Gendarmerie und dem Untersuchungsrichter ausging (vgl. S 260, 261 und 262 d.A), die es mit eingehender und einleuchtender Begründung für glaubwürdig erachtete, liegt ein Akt der freien richterlichen Beweiswürdigung vor (§ 258 Abs. 2 StPO), der im schöffengerichtlichen Verfahren einer Anfechtung entzogen ist.

Der weitere, im Rahmen der Mängelrüge vorgebrachte Einwand, daß allein die Kenntnis der Suchtgiftmenge und der theoretischen Möglichkeiten deren Verwendung und Verbreitung nicht ausreiche und es entscheidend auf den beabsichtigten Verteilungsmodus ankomme, beinhaltet der Sache nach eine Rechtsrüge, leitet doch der Beschwerdeführer daraus ab, daß mangels Erfüllung der subjektiven Tatseite sein Schuldspruch wegen Verbrechens

nach § 12 Abs. 1 SGG rechtsirrtümlich ergangen sei, womit er aber in diesem Belang eine Urteilsnichtigkeit im Sinne der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO behauptet. Es schlägt aber auch diese Rüge nicht durch. Zunächst übergeht hier der Beschwerdeführer die bereits wiedergegebene Urteilsfeststellung, daß er schon bei der Einfuhr der Heroinmenge (von insgesamt fünf Gramm) aus der Bundesrepublik Deutschland nach §sterreich darauf abzielte, zumindest einen erheblichen Teil davon gewinnbringend zu veräußern (S 263 d.A). Dieses Vorhaben setzte der Beschwerdeführer nach den weiteren Urteilsannahmen aber auch in die Tat um, indem er davon insgesamt 2 1/4

Gramm Heroin an mehrere Personen weitergab. Solcherart setzte er aber eine Suchtgiftmenge in Verkehr, die erheblich über der bei Heroin relevanten 'Grenzmeng'e von 0,5 Gramm liegt (d.i. jene Menge, die erforderlich, aber auch ausreichend ist, um - entsprechend dem im § 12 Abs. 1

SGG genannten Tatbestandsmerkmal der 'größeren Ausdehnung' - einen größeren Personenkreis, d.s. etwa 30 bis 50 Personen, der Sucht zuzuführen; vgl. ÖJZ-LSK 1977/149).

Unter den Käufern befand sich ua ein unbekannter Schweizer Staatsbürger, dem der Beschwerdeführer allein zwei Gramm Heroin überließ (S 260 d.A). In einem solchen Fall, in welchem der Täter einer ihm nicht näher bekannten Person ohne irgendwelche Einschränkung ein doch erheblich über der sogenannten 'Grenzmeng'e liegendes Suchtgiftquantum ohne weitere Kontrollmöglichkeit und bei der nach den Umständen naheliegenden Gefahr der Weitergabe des Suchtgifts durch den unbekanntes Käufer an einen größeren Personenkreis überläßt, kann aber - wie auch das Erstgericht zutreffend erkannte - keine Rede davon sein, daß er in concreto noch willens und in der Lage war, die mit der Veräußerung dieser Suchtgiftmenge (hier von zwei Gramm Heroin) verbundene Gefahr jederzeit soweit zu begrenzen, daß sie das Ausmaß der im § 12 Abs. 1 SGG umschriebenen Gemeingefahr nicht erreichen kann (vgl. ÖJZ-LSK 1979/271).

Dem Erstgericht ist sohin kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es angesichts dieses Urteils Sachverhalts in rechtlicher Beziehung ein Handeln des Beschwerdeführers mit zumindest bedingtem Gefährdungsvorsatz bejahte (S 263 d.A), erschöpfte sich doch dieser Vorsatz angesichts des vom Beschwerdeführer tatsächlich eingehaltenen Verteilungsmodus keineswegs nur in der Kenntnis der weitergegebenen Heroinmenge und der bloß theoretischen Möglichkeit einer weiteren Verbreitung. Der Beschwerdeführer setzt sich demnach mit seinen gegen den Schuldspruch nach § 12 Abs. 1 SGG gerichteten rechtlichen Einwänden über die vorerwähnten, im Ersturteil enthaltenen und auch ausreichend begründeten Feststellungen zur subjektiven Tatseite dieses Deliktes hinweg und bringt solcherart die von ihm der Sache nach geltend gemachte Rechtsrüge, deren prozeßordnungsgemäße Darstellung stets einen Vergleich des festgestellten Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Strafgesetz erfordert, nicht zur gesetzmäßigen Ausführung.

Den Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund nach der Z 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO zufolge vermißt der Beschwerdeführer zum Urteilsfaktum II./ (Schuldspruch wegen Vergehens nach § 14 Abs. 1 SGG) Feststellungen über das Vorliegen des im § 14 Abs. 2 SGG statuierten Strafaufhebungsgrundes.

Auch diese Rüge geht fehl.

Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer - entgegen seiner des Vergehens nach § 14 Abs. 1 SGG geständigen Verantwortung vor dem Landesgendarmierikommando für Vorarlberg und vor dem Untersuchungsrichter (S 25/27 = S 75/77

und S 39 a d.A) - in der Hauptverhandlung am 8. April 1980 eine konkrete Verabredung mit den deutschen Staatsbürgern Claus D und 'Jürgen' zur Begehung des im § 12 Abs. 1 SGG bezeichneten Verbrechens überhaupt bestritt (vgl. S 236 d. A) und daher schon unter diesem Aspekt seine weitere, an diese (leugnende) Verantwortung geknüpfte Bemerkung, er habe mit so großen Suchtgiftmengen nichts zu tun haben wollen und es sei später auch nicht mehr zu einem (weiteren) Kontakt (mit den vorgenannten deutschen Staatsbürgern) gekommen (vgl. S 237), einer Deutung in Richtung eines (späteren) freiwilligen Rücktritts von dieser Verabredung (zur Begehung des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG) entgegensteht, sodaß schon aus diesem Grund für das Erstgericht zu näheren Ausführungen über das Vorliegen des Strafaufhebungsgrundes nach § 14 Abs. 2 SGG kein Anlaß bestand, läßt der Beschwerdeführer vor allem außer acht, daß das Ersturteil auch zum Urteilsfaktum II./

die Sachverhaltsfeststellung nicht auf die (insoweit ebenfalls als unglaubwürdig erachtete) Verantwortung in der Hauptverhandlung, sondern vielmehr auf seine auch in diesem Belange geständige Darstellung vor dem

Landesgendarmeerikommando für Vorarlberg und vor dem Untersuchungsrichter stützt (vgl. S 262 d.A). Nach diesem Geständnis kommt aber ein nach § 14 Abs. 2 SGG relevanter strafaufhebender freiwilliger Rücktritt des Beschwerdeführers von der Verabredung zur Begehung des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG mangels Behauptung von Umständen tatsächlicher Natur, welche die Annahme eines solchen Rücktritts nahelegen könnten, von vorneherein nicht in Betracht, sodaß sich weitere Feststellungen hiezu im Ersturteil erübrigten.

Soweit der Beschwerdeführer in seinem Rechtsmittelantrag - ohne nähere Ausführung - auch die Ausschaltung des Ausspruches über die Verhängung einer Wertersatzstrafe, zu welcher er vorliegend gemäß § 12 Abs. 4 SGG verurteilt wurde, begehrt, macht er damit der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO geltend, weil § 12 Abs. 4 SGG für Billigkeitserwägungen keinen Raum bietet und daher nur aus § 281 Abs. 1 Z 11 StPO anfechtbar ist (ÖJZ-LSK 1981/16). Da der Beschwerdeführer jedoch in keiner Weise ausführt, worin im gegebenen Zusammenhang ein Rechtsirrtum gelegen sein soll, ja einen solchen nicht einmal behauptet, ist die Beschwerde nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen. Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen, daß das Ersturteil insoweit mit dem - ungerügt gebliebenen -

sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1

StPO behaftet ist, als die im Ersturteil gemäß § 38 Abs. 1 (Z 1) StGB berücksichtigte Vorhaft nur 'auf die Strafe' angerechnet wurde, welche Formulierung offen läßt, ob damit die Freiheitsstrafe oder die Wertersatzstrafe gemeint ist, nach der vorzitierten Gesetzesstelle aber eine Vorhaft im Urteil zunächst sowohl auf die Freiheitsstrafe als auch auf die Wertersatzstrafe anzurechnen und erst beim Vollzug der Strafen die Anrechnung in concreto durchzuführen ist (vgl. Leukauf-Steininger², RN 10 und 11 zu § 38 StGB). Im übrigen befand sich der Angeklagte im Zusammenhang mit den den Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bildenden Straftaten, ehe er am 29. Oktober 1979

um 17 Uhr 30 in Österreich festgenommen wurde, zuvor in der Bundesrepublik Deutschland in der Zeit vom 28. Oktober 1979, 23.00 Uhr, bis zum 29. Oktober 1979, 17.00 Uhr, in polizeilicher Verwahrungshaft (vgl. S 145, 149 d.A). Da das Gesetz zwischen ausländischen und inländischen Vorhaftzeiten nicht unterscheidet, wäre daher auch die vom Angeklagten in der Bundesrepublik Deutschland erlittene Vorhaft gemäß § 38 Abs. 1 StGB anzurechnen gewesen (ÖJZ-LSK 1978/ 41). Somit war gemäß § 290 Abs. 1 StPO der Ausspruch im Ersturteil über die Anrechnung der Vorhaft dahin zu ergänzen, daß gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB neben der im Ersturteil bereits berücksichtigten (inländischen) Vorhaftzeit auch die vom Angeklagten in der Bundesrepublik Deutschland in Haft zugebrachte Zeit sowohl auf die über ihn verhängte Freiheitsstrafe als auch auf die ihm auferlegte Wertersatzstrafe angerechnet wird.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28 StGB, 12 Abs. 1 SGG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 1 (einem) Jahr und gemäß § 12 Abs. 4 SGG zu einer Wertersatzstrafe (richtig: Verfallsersatzstrafe) von 9.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 1 (ein) Monat Ersatzfreiheitsstrafe. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die einschlägige Vorstrafe, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen und die Tatsache, daß der Angeklagte durch einen längeren Zeitraum Suchtgift erworben und besessen hat, als mildernd hingegen das eingeschränkte Teilgeständnis.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der (Freiheits-)Strafe sowie die Gewährung bedingter Strafnachsicht an. Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Selbst wenn berücksichtigt wird, daß der Berufungswerber einen Teil der ihm angelasteten strafbaren Handlungen vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen hat, und daß der Umstand, daß er längere Zeit hindurch Suchtgift erworben und besessen hat, nicht besonders ins Gewicht fällt - von einer Tatbegehung unter dem Einfluß eines abnormen Geisteszustandes kann hingegen keine Rede sein -, so kommt dennoch eine Unterschreitung des gesetzlichen Mindeststrafmaßes nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen für die Anwendung des § 41 StGB jedenfalls nicht gegeben sind. Damit muß die Berufung gegen das Strafmaß versagen.

Zutreffend hat aber das Erstgericht auch die Anwendung des § 43 Abs. 1 StGB abgelehnt, weil angesichts der einschlägigen Vorstrafe keine Gewähr für künftiges Wohlverhalten im Falle der bloßen Androhung der Strafe besteht;

schon aus spezialpräventiven Gründen ist vielmehr der sofortige

Vollzug der verhängten Strafe erforderlich.

Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03027

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00179.8.0212.000

Dokumentnummer

JJT_19810212_OGH0002_0120OS00179_8000000_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