jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1979/7/5 12Os187/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.07.1979

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 5.Juli 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Ackerl als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz A und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. und anderer strafbarer Handlungen über die von der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Angeklagten Franz A, Rudolf B und Peter C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 10.Juli 1978, GZ 6 d Vr 2363/78-65, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde sowie über die Berufung des Angeklagten Peter C gegen dieses Urteil nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen der Verteidiger Rechtsanwälte Dr. Gatternig, Dr. Kuderna und Dr. Prokopp sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, a) in Ansehung des Schuldspruches des Angeklagten Rudolf B (Punkt I) B, II) B) zur Gänze, b) in Ansehung der Angeklagten Franz A und Peter C in der rechtlichen Subsumtion des dem Erstgenannten in den Punkten I) A, II) A des Schuldspruchs und dem Letzterwähnten in den Punkten I) C, II) C des Schuldspruchs zur Last liegenden Verhaltens (nur) unter das Tatbild des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG. und c) demgemäß in den diese Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich der Aussprüche über die Vorhaftanrechnung gemäß § 38 StGB, die Einweisung gemäß § 22 Abs 1 StGB sowie über den Verfall gemäß § 9 Abs 3 SuchtgiftG. und die Einziehung gemäß§ 26 Abs 1 StGB) aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen und der Angeklagte Peter C mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden, neben einem weiteren Angeklagten, in Ansehung dessen das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, 1. der am 8.Oktober 1950 geborene Elektriker Franz A, 2. der am 12. März 1947 geborene Hilfsarbeiter Rudolf B und 3. der am 20.April 1954 geborene Elektroinstallateur Peter C jeweils des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG.

(Punkt I/ und II/ des Schuldspruches) und Franz A überdies des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1

StGB (Punkt III/ des Schuldspruches) schuldig erkannt und zu Freiheitsstrafen verurteilt.

Gemäß § 9 Abs 3 SuchtgiftG. wurde der vorgefundene Suchtgiftvorrat für verfallen erklärt.

Nach § 26 Abs 1 StGB wurden die 'sichergestellten Gegenstände, welche die Täter zu ihrer Straftat verwendet haben', eingezogen. Gemäß § 22 Abs 1 StGB wurde der Angeklagte Franz A in eine Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher eingewiesen. Dieses Urteil wird von der Staatsanwaltschaft in Ansehung der Schuldsprüche der Angeklagten Franz A (ausgenommen jenen wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB), Rudolf B und Peter C mit einer auf die Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten, zum Nachteil der genannten Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde und vom Angeklagten Peter C mit Berufung gegen das Strafausmaß angefochten.

Den Urteilskonstatierungen zufolge liegen den genannten Angeklagten folgende, vom Erstgericht teils als Überlassung von Suchtgift an Nichtberechtigte, teils als unberechtigter Erwerb und Besitz von Suchtgift nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG. beurteilte Tathandlungen zur Last:

Franz A 1. die Überlassung von 5 Gramm Heroin an den Mitangeklagten Kurt D, von vier bis fünf 'Schuß' Morphium und Heroin an Stefanie E und je eines 'Schusses' Heroin an Ernst F und Peter G in den Monaten Jänner und Februar 1978, 2. der Erwerb und Besitz von Suchtgift, ersichtlich gemeint der zu Punkt 1. genannten Suchtgiftmengen im selben Tatzeitraum (Punkt I) A und II) A des Schuldspruches); Rudolf B 1. das Überlassen von 15 Gramm Heroin an Peter G im Jänner 1978, 2. der Erwerb und Besitz folgender von ihm aus der Türkei nach Österreich eingeführter Suchtgiftmengen:

a) eines halben Liters Opiumtinktur Anfang des Jahres 1977, b) eines halben Liters Opiumtinktur Mitte des Jahres 1977, c) von ca. 50 Gramm Heroin zusammen mit dem abgesondert verfolgten Peter G im Herbst 1977, d) von ca. 50 Gramm Heroin im Jänner 1978 (Punkt I) B und II) B des Schuldspruches);

Peter C 1. das Überlassen von zehn Gramm Heroin an Franz A, von zwei 'Schuß' Morphium an Robert H und eines 'Schusses' Heroin an den Mitangeklagten Kurt D in den Monaten Jänner und Februar 1978;

2. der Erwerb und Besitz von Suchtgift, ersichtlich gemeint dieser Suchtgiftmengen, 'zumindest' im Februar 1978

(Punkt I) C und II) C des Schuldspruches).

Soweit für die rechtliche Abgrenzung der Delikte des Verbrechens

wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1

SuchtgiftG. und des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG. bedeutsam, traf das Erstgericht folgende weitere Feststellungen:

Sämtliche Angeklagten sind seit längerer Zeit schwer 'drogensüchtig'. Insbesondere Rudolf B injizierte sich täglich bis zu einem Gramm Heroin bzw. die 'entsprechende Menge' Opium. Die von B eingeführten Suchtgifte dienten 'im wesentlichen' zu dessen Eigengebrauch. Die Weitergabe von 15 Gramm Heroin an den 'schwer suchtgiftabhängigen' Peter G geschah zu dessen ausschließlichem Selbstverbrauch, was 'zweifelsfrei' von B 'beabsichtigt' war (Punkt I) B, II) B des Schuldspruches).

Die Überlassung von Suchtgift durch Franz A erfolgte ebenfalls an Süchtige (Punkt I) A des Schuldspruches).

Für den Verkauf von zehn Gramm Heroin an Franz A (Punkt I) C 1 des Schuldspruches) erzielte Peter C einen Preis von 20.000 s. Die Tatbildmäßigkeit des Verhaltens der Angeklagten im Sinne des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. verneinte das Erstgericht im wesentlichen mit der Begründung, es fehle an dem für diesen Tatbestand erforderlichen Gefährdungsvorsatz, zumal einesteils die Weitergabe des Suchtgiftes an einen sehr eng begrenzten Personenkreis erfolgte, anderenteils 'die Verwendung lediglich für den Eigenbedarf der beteiligten Personen hinreiche'.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, welche zusammengefaßt sowohl in der Mängelrüge als auch in der Rechtsrüge auf die rechtliche Unterstellung des Verhaltens der Angeklagten Franz A, Rudolf B und Peter C unter den Tatbestand des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG., subsidiär unter jenen der gewerbsmäßigen Begehung der Delikte nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG. im Sinne des zweiten Falles des Abs 2 leg. cit., bei Franz A im Hinblick auf

eine Ermöglichung des Verbrauches von Suchtgift durch eine Person, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (Punkt I/ A/ 2) des Schuldspruches), auch des dritten Falles der letztgenannten Gesetzesstelle abzielt, kommt teilweise Berechtigung zu.

In Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO rügt die Staatsanwaltschaft zunächst in Ansehung des Schuldspruches des Rudolf B das Urteil im Ausspruch über entscheidende Tatsachen als unvollständig, da es an einer eingehenden Feststellung der von diesem Angeklagten im fraglichen Zeitraum tatsächlich konsumierten bzw. zu konsumieren beabsichtigten Suchtgiftmenge fehle. Aus einer solchen Feststellung hätte sich nach Ansicht der Beschwerdeführerin ergeben, daß die von B konsumierten oder zu konsumieren beabsichtigten Suchtgiftmengen weitaus geringer waren als die von ihm nach Österreich transportierte Menge. Daraus wiederum wäre zwingend zu schließen gewesen, daß das von B eingeführte Suchtgift nicht, wie das Erstgericht annahm, im wesentlichen bloß für seinen Eigenbedarf bestimmt war, sondern daß er beabsichtigte, einen erheblichen Teil des Suchtgiftes in Verkehr zu setzen.

Mit diesem Einwand macht die Staatsanwaltschaft der Sache nach zwar nicht eine Unvollständigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen (vgl. hiezu Gebert-Pallin-Pfeiffer III 2 Nr. 26 ff. zu § 281 Z 5 StPO), wohl aber eine unzureichende Begründung für diesen Ausspruch geltend. Denn die der Feststellung, wonach die Einfuhr des Suchtgiftes durch den Angeklagten B im wesentlichen für dessen Eigenbedarf bestimmt gewesen sei, ersichtlich zugrundeliegende, von der Staatsanwaltschaft implicite bekämpfte weitere Annahme, es habe dieser Angeklagte sich täglich bis zu einem Gramm Heroin oder die 'entsprechende Menge' Opium injiziert (vgl. Band I, S. 97-99, 466, 475, 487, 491), läßt völlig außer acht, daß nach der medizinischforensischen Erfahrung die tödliche Einzeldosis des Heroin beim nicht gewöhnten Erwachsenen bloß bei 0,05 bis 0,075 Gramm, jene des Opiums bei zwei bis drei Gramm liegt (vgl. Mueller Gerichtliche Medizin2, S. 914, 912). Der Wert für das Heroin macht aber einen derart verschwindenden Bruchteil der vom Angeklagten B behaupteten Tagesdosis aus, daß die entsprechende erstgerichtliche Annahme in forensisch-medizinischer Sicht auch dann unhaltbar ist, und die dieser Feststellung zugrunde gelegte angebliche Notorität nicht zutrifft, wenn man ins Kalkül zieht, daß in der Regel bei suchtgiftgewöhnten Personen die Letaldosis höher liegen wird. Die Annahme einer 'entsprechenden Menge' Opiums ist zudem so unbestimmt gehalten, daß auch sie bei der gegebenen Sachlage nicht als tragfähige Basis für die weitere Feststellung der Verwendung der Opiumtinktur zum Eigengebrauch dienen kann. Da sich somit schon die Mängelrüge der Staatsanwaltschaft zum Schuldspruch des Angeklagten Rudolf B als begründet erweist und deshalb die Aufhebung des Urteils in Ansehung dieses Angeklagten und die Rückverweisung der Sache an die erste Instanz unvermeidlich ist (§ 288 Abs 1 Z 1 StPO), erübrigt sich ein Eingehen auf die zum selben Schuldspruch erhobene Rechtsrüge.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei zum Einwand gegen die vom Erstgericht im Zusammenhang mit der Prüfung der Geheimgefahr als objektiven Tatbildmerkmales des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. vertretene Auffassung die nach ständiger bisheriger Rechtsprechung angenommenen sogenannten Grenzmengen von 0,5 Gramm Heroin und 7,5 Gramm Opiumtinktur seien 'unrealistisch' bzw. 'bedenklich', ausgeführt:

Es besteht kein Anlaß, von diesen, auf medizinischwissenschaftlicher Erfahrung beruhenden Werten von Suchtgiftmengen, welche, im Sinne des Begriffes der Gemeingefahr nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG., ausreichen, wenigstens 30 bis 50 Menschen der Sucht zuzuführen (vgl. u. v.a. zuletzt RZ 1979/5), abzugehen (vgl. ferner Maurer in RZ 1973, S. 43 f. sowie in den 'Beiträgen zur gerichtlichen Medizin', Deuticke Verlag Wien, Band 29, S. 134, Band 30, S. 302, 304). Allerdings ist bei der Frage der Tatbildlichkeit eines Verhaltens nach § 6 SuchtgiftG. zu beachten, daß diese nicht allein schon aus der Art und Menge des den Gegenstand der Tathandlungen bildenden Suchtgiftes abzuleiten ist. Vielmehr ist die Eignung einer bestimmten Tat zur Herbeiführung einer Gemeingefahr konkret nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles zu prüfen; erfaßt die Gefährdung zunächst bloß noch einen unbestimmten Personenkreis, dann ist sie objektiv tatbestandsmäßig, wenn einerseits die Suchtgiftmenge genügt, eine Zahl von wenigstens 30 bis 50 Menschen der Sucht auszusetzen, und wenn andererseits der Täter in concreto nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Gefahr jederzeit so weit zu begrenzen, daß sie das in Rede stehende Ausmaß nicht erreichen kann.

Auf der subjektiven Tatseite muß das Vorliegen aller für die Entstehung einer, in der dargelegten Bedeutung abstrakten, Gemeingefahr im jeweiligen Einzelfall maßgeblichen Tatumstände vom Vorsatz des Täters umfaßt sein.

Das Wissen um die rein theoretische Möglichkeit der Weiterverbreitung einer, nicht schon vom Täter selbst an mindestens 30 bis 50 Personen zu verteilenden oder verteilten, Suchtgiftmenge allein reicht demnach nicht aus; der

Tätervorsatz muß sich vielmehr in diesem Fall, über ein Zureichen des tatgegenständlichen Suchtgiftquantums hinaus, auch darauf erstrecken, daß das Suchtgift nach den konkreten Umständen der vorgesehenen Verteilung letzten Endes tatsächlich mindestens 30 bis 50 Menschen zukommen kann (vgl. zuletzt RZ 1979/5).

Jenen rechtlichen Kriterien wird bei der Beurteilung des Sachverhaltes in Ansehung des Angeklagten B im zu erneuernden Verfahren Rechnung zu tragen sein.

Nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt ist die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie, den Schuldspruch der Angeklagten Franz A und Peter C betreffend, unter den Nichtigkeitsgründen der Z 5 und 10 des § 281 Abs 1

StPO die Tatbildmäßigkeit des Verhaltens auch dieser Angeklagten nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. reklamiert.

Denn die einschlägigen Beschwerdeausführungen erschöpfen sich in dem, insofern nur die rechtliche Subsumtion tangierenden, Einwand, das Erstgericht habe hinsichtlich der genannten Angeklagten ebenfalls zu Unrecht die Tatbestandsmäßigkeit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG. verneint, und in dem Hinweis auf die Beschwerdeausführungen zum Schuldspruch des Angeklagten B. Damit fehlt es aber, zumal dem letzteren Schuldspruch ein ganz anderer Sachverhalt zugrundeliegt, zunächst an jeglicher Substantiierung der Mängelrüge, deren gesetzmäßige Ausführung eine ausdrückliche oder in deutlichen Hinweisen bestehende Anführung der Tatumstände, die den Nichtigkeitsgrund bilden, voraussetzt (Gebert-Pallin-Pfeiffer III 2 Entscheidungen Nr. 3 a, 3 b zu § 281 Abs 1 Z 5 StPO). Darüber hinaus läßt die Rechtsrüge in Ansehung der bekämpften Schuldsprüche der Angeklagten A und C die aus dem Ersturteil hervorgehende tatsächliche Verneinung der subjektiven Tatseite in Ansehung einer Gemeingefahr durch die diesen Angeklagten zur Last liegende Überlassung vergleichsweise geringerer Suchtgiftmengen an andere Süchtige (Band I, S. 488, 492) außer acht. Auch die Rechtsrüge, die ein Festhalten an dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt erfordert, ist daher insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Zu Recht wirft die Nichtigkeitsbeschwerde aber dem Ersturteil in den Schuldsprüchen der Angeklagten A und C wegen des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2

SuchtgiftG. Feststellungsmängel in der Richtung gewerbsmäßiger

Begehung dieses Deliktes im Sinne des § 9 Abs 2

zweiter Fall SuchtgiftG. vor.

Anhaltspunkte für die hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB) charakteristische Tätertendenz der Erschließung einer für längere Zeit wirksamen Einkommensquelle (ÖJZ-LSK. 1975/93 u.a.) bieten nicht nur die wiederholten Weitergaben von Suchtgift an nicht berechtigte Personen durch die Angeklagten A und C, sondern auch bestimmte andere Ergebnisse des Verfahrens, insbesondere die, in der Hauptverhandlung verlesenen (Band I S. 475) Polizeierhebungen. Den, wenn auch später widerrufenen, Angaben des Angeklagten C vor der Polizei zufolge hat dieser einkommenslose Angeklagte zehn Gramm Heroin und Morphium zum Preis von 3.000 S bis 2.800 S pro Gramm gekauft und gewinnbringend an andere, darunter an den Mitangeklagten A, weiterverkauft (Band I, S. 42, 121 f., 131, 311). Franz A wiederum stand im Verdacht, 'Handel' mit Suchtgift zu treiben (Band I, S. 61, 307). Teils auch seinen Angaben nach hat er, gleichfalls trotz Einkommenslosigkeit, für die von Peter C erworbenen zehn Gramm Heroin 20.000 S bezahlt und ebenfalls teilweise weiterverkauft (Band I, S. 16, 67, 77 f.). Den Aussagen der Stefanie E zufolge hat A ihr gegenüber erklärt, daß er Suchtgift 'in Kommission' habe (Band I, S. 85).

Diese, für eine allfällige Gewerbsmäßigkeit des Erwerbes und der Überlassung von Suchtgiften an Nichtberechtigte durch die Angeklagten A und C bedeutsamen Umstände sind in den erstgerichtlichen Feststellungen unberücksichtigt geblieben. Das Ersturteil ist daher in diesem Belange mit Feststellungsmängeln im Sinne des Nichtigkeitsgrundes der Z 10

des § 281 Abs 1 StPO behaftet.

Gleiches gilt schließlich für den Schuldspruch des Angeklagten A, insoweit, wie die Staatsanwaltschaft ferner zutreffend rügt, das Erstgericht außer acht gelassen hat, daß Franz A durch die Überlassung von vier bis fünf Schuß Morphium und Heroin an die am 4. März 1957

geborene Stefanie E im Jänner und Februar 1978

(Punkt I/ A/ 2) des Schuldspruches) einer Person, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, den Verbrauch eines Suchtgiftes ermöglichte (§ 9 Abs 2 dritter Fall SuchtgiftG.). Franz A war mit Stefanie E, die das 21. Lebensjahr am

4.März 1978, somit nach den Tatzeiten, vollendete, bereits seit etwa September 1977 bekannt oder sogar befreundet (vgl. Band I, S. 65, 85, 472), sodaß im Sinne des § 9 Abs 2 dritter Fall SuchtgiftG. Feststellungen sowohl in objektiver Hinsicht über das Alter Stefanie ES als auch in subjektiver Hinsicht über die Kenntnis des Angeklagten Franz A hievon indiziert gewesen wären.

Aus den genannten Gründen erweist sich somit die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft als teilweise berechtigt und es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß die vom Erstgericht gemäß § 26 Abs 1 StGB ausgesprochene, bei Fehlen der Bedingungen für den Verfall (§ 9 Abs 3 SuchtgiftG.) grundsätzlich zulässige Einziehung, welche ersichtlich nicht auch den Mitangeklagten Kurt D, in Ansehung dessen das Urteil rechtskräftig ist, betrifft und als Teil der Strafaussprüche (§ 443 Abs 2 StPO) durch deren Aufhebung beseitigt wird (vgl. auch RZ 1978/80), nicht dem Gesetz entspricht. Denn die allgemein gehaltene Formulierung auf Einziehung der 'sichergestellten Gegenstände, welche die Täter zu ihrer Straftat verwendet haben', genügt zunächst nicht den Erfordernissen der Individualisierung und Konkretisierung. Davon abgesehen ist, neben der Verwendung von Gegenständen zur Begehung einer strafbaren Handlung oder der Bestimmung solcher Gegenstände zur Begehung dieser Handlung durch den Täter oder der Hervorbringung der Gegenstände durch die Straftat, weitere Voraussetzung des § 26 Abs 1 StGB, daß die Einziehung nach der besonderen Beschaffenheit der Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken. Nicht jede Verwendung von Gegenständen zur Begehung einer Straftat genügt sohin für deren Einziehung; diese ist vielmehr nur unter der letzterwähnten, weiteren Voraussetzung zulässig (vgl. auch ÖJZ-LSK. 1975/227).

**Anmerkung**

E02111

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00187.78.0705.000

**Dokumentnummer**

JJT_19790705_OGH0002_0120OS00187_7800000_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