jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1979/5/28 12Os192/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.05.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.Mai 1979 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollack als Schriftführer in der Strafsache gegen Gerald A und Gerhard B wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SGG und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Gerald A gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 22.September 1978, GZ 35 Vr 1027/78-18, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde sowie die von der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil erhobenen Berufung betreffend Gerhard B nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten A, Rechtsanwalt Dr. Weber und des Verteidigers des Angeklagten B, Rechtsanwalt Dr. Stöger, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

A.) Das angefochtene Urteil wird in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerald A im Schuldspruch dieses Angeklagten 1.) wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG, soweit er sich auf die Inverkehrsetzung einer 15 Gramm übersteigenden Menge von Heroin (nämlich weiterer 15 g) im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem insoweit abgesondert verfolgten Gerhard B im Laufe des Jahres 1977 erstreckt (Teil von Punkt A) I) des Schuldspruches), 2.) wegen des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG, soweit er sich auf den Erwerb und Besitz einer 10 Gramm übersteigenden Menge von Heroin (nämlich weiterer 10 g) in bezug auf jenes Heroinquantum, das er Ende 1977 von Gerhard B ankaufte, erstreckt (Teil von Punkt B) I) 3 des Schuldspruches), sowie 3.) wegen des Diebstahles einer Kiste Feigen im Werte von S 295,--, begangen am 20.Februar 1978 in Hall in Tirol unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit geschaffen worden ist, zum Nachteil seines Auftraggebers, eines Verfügungsberechtigten der Fa. F*** D, durch Einsteigen in einen Lagerraum, sohin durch Einbruch (Punkt D) 1) des Schuldspruches), ferner in der rechtlichen Beurteilung der diesem Angeklagten im Schuldspruch (Punkt D) zur Last gelegten Diebstähle als Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 3, 129 Z 1 und 15 StGB und folglich auch im ihn betreffenden Strafausspruch, aufgehoben.

B.) Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil gemäß§ 290 Abs 1 StPO im Schuldspruch des Angeklagten Gerhard B wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG, soweit er sich auf die Inverkehrsetzung von Suchtgift durch 'Verschenken weiterer Mengen Heroin an Rainer E und Siegfried H***' im Herbst 1977 erstreckt (Teil von Punkt A) II) 2) des Schuldspruches) und folglich auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben.

Im übrigen bleibt das angefochtene Urteil unberührt. I.) Im Umfange der zu A.) umschriebenen Aufhebung wird gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte Gerald A ist ferner schuldig, er hat in Innsbruck und an anderen Orten im Laufe des Jahres 1977 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem insoweit abgesondert verfolgten Gerhard B eine weitere Menge von insgesamt 15 Gramm Heroin, sohin ein Suchtgift, unberechtigt erworben und besessen (B I 6). Er hat auch hiedurch das Vergehen nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG, durch die unter Punkt D) 2) des Schuldspruches näher umschriebene Tat aber das Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, 129

Z 1 StGB begangen und wird für diese und die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruches weiterhin zur Last fallenden Straftaten, das sind sohin insgesamt 1.) das Verbrechen wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1

SuchtgiftG (A II sowie verbliebener Teil von A I des Schuldspruches), 2.) das Vergehen nach § 9 Abs 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG (B I 1 bis 6 /-hievon B I 3 im verbliebenen Teil/- sowie C des Schuldspruches), 3.) das Verbrechen des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB (D 2 des Schuldspruches) und 4.) das Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1

StGB (E des Schuldspruches), nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG unter Anwendung des§ 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 14 (vierzehn) Monaten sowie gemäß § 6 Abs 4 SuchtgiftG zu einer Verfallsersatzstrafe von S 62.000,-- (zweiundsechzigtausend), im Nichteinbringungsfall 62 (zweiundsechzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Hingegen wird der Angeklagte Gerald A auch von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe am 20.Februar 1978 in Hall in Tirol unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit geschaffen worden ist, seinem Auftraggeber, einem Verfügungsberechtigten der Fa. F***D, fremde bewegliche Sachen in einem S 5.000,-- nicht übersteigenden Wert, nämlich eine Kiste Feigen im Wert von S 295,--, durch Einsteigen in einen Lagerraum, sohin durch Einbruch, mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, und hiedurch das Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 3, 129 Z 1 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

II.) Im Umfange der zu B.) umschriebenen Aufhebung wird die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerald A verworfen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte Gerald A und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Gerald A die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 29.November 1957 geborene Bürokaufmann, zuletzt als Lagerarbeiter bzw. Kommissionierer tätige Gerald A und der am 2.Oktober 1955 geborene Kraftfahrer, zuletzt als Buchhändlerlehrling beschäftigte Gerhard B des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG und des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 (A auch Z 1) SuchtgiftG, der Erstgenannte überdies auch des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 3, 129 Z 1 und 15 StGB und des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Vom weiteren Anklagevorwurf in Richtung des Vergehens des Hausfriedensbruches nach § 109 Abs 3 Z 1

StGB wurde Gerald A unter einem gemäß § 259 Z 3

StPO freigesprochen.

Während der Schuldspruch des Angeklagten Gerhard B und der Teilfreispruch des Angeklagten Gerald A als unbekämpft in Rechtskraft erwachsen sind, wendet sich der letztgenannte Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde gegen den ihn schuldigsprechenden Teil des Erkenntnisses, wobei sich die Anfechtung allerdings der Sache nach auf den Schuldspruch wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG, das Faktum B) I) 2) in Ansehung des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG und das Faktum

D) 1) in bezug auf das Verbrechen des (teils versuchten) Diebstahls

nach §§ 127 f. und 15 StGB beschränkt.

Mit seiner den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO anrufenden Mängelrüge wendet sich der Beschwerdeführer

zunächst gegen die das Verbrechen nach § 6 Abs 1

SuchtgiftG betreffende Feststellung des Erstgerichtes, unter den 'anderen, bzw. weiteren namentlich nicht bekannten Personen', die in Punkt A) I) und A) II) 1) des Urteilsspruches (neben jeweils zwei mit Namen bezeichneten Personen) als Käufer der von ihm in Verkehr gesetzten Heroinmengen genannt werden (S 160), sei ein unbekannt gebliebener 'größerer Personenkreis' und nicht etwa nur die Zahl von 6 - 7 Personen zu verstehen (S 170/171). Diese Feststellung ermangle deshalb einer zureichenden Begründung, weil sie das Erstgericht - unter Verwerfung seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung, in der er eine Zahl von 6 - 7 Empfängern nannte (S 141) - ausdrücklich auf seine Angaben im Vorverfahren (S 49 und S 107) gestützt habe, obgleich er dort über die Zahl der Käufer in Wahrheit überhaupt nichts ausgesagt, sondern nur erklärt habe, daß er Heroin an 'namentlich nicht bekannte Typen' verkauft habe.

Wenngleich die Tatsachenannahme des Erstgerichtes, der Angeklagte A habe Heroin an mehr als 6 - 7

Personen verkauft, im Beweisverfahren keine ausreichende Deckung findet, verwirklicht dieser Begründungsmangel dennoch nicht den angezogenen formalrechtlichen Nichtigkeitsgrund, weil es im Hinblick auf die übrigen Umstände der Tat - wie noch zur Rechtsrüge des Beschwerdeführers näher auszuführen sein wird - vorliegend in Ansehung ihrer rechtlichen Beurteilung keinen Unterschied macht, ob die Weitergabe des Heroins an - wie der Beschwerdeführer selbst einräumt -

sechs bis sieben oder aber an mehr Personen erfolgt ist.

Rechtliche Beurteilung

Soweit der Beschwerdeführer in weiterer Ausführung seiner Mängelrüge jedoch - damit ein Handeln mit Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 6 Abs 1 SuchtgiftG bestreitend -

behauptet, das Erstgericht habe sich mit seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung nicht auseinandergesetzt, wonach er eine weitere Verbreitung des Heroins seitens der 6 bis 7 Käufer deshalb nicht angenommen habe, weil er sie alle als bereits süchtig kannte und ihnen nur kleine Mengen verkauft habe (S 142), ist ihm zu entgegnen, daß das Erstgericht auch seine Feststellungen zur subjektiven Tatseite hinreichend und unter Bedachtnahme auf das Motiv der Weiterveräußerung des Heroins, die Menge des in Verkehr gesetzten Suchtgiftes und die Art der vorgenommenen Veräußerung (S 171/172) begründet und hiebei in klar erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht hat, daß es - ungeachtet der technischen Aufteilung des verkauften Heroins in kleine Portionen - allein schon auf Grund der relativ großen Gesamtmenge (siehe hiezu die Ausführungen zur Rechtsrüge) in Verbindung damit, daß die Richtschnur der Verkaufstätigkeit des Beschwerdeführers nicht die Deckung des jeweiligen Eigenbedarfes der Käufer, sondern die Erzielung eines möglichst großen Umsatzes und Gewinnes zur Finanzierung des erheblichen Eigenbedarfes an Suchtgift war, ein Handeln des Beschwerdeführers mit zumindest bedingtem Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 6 Abs 1

SuchtgiftG annimmt. Eines Eingehens auf jedes Detail der Angeklagtenverantwortung bedurfte es unter diesen Umständen nicht, zumal das Schöffengericht gemäß § 270 Abs 2 Z 5

StPO bloß verhalten war, in den Gründen seiner Entscheidung die von ihm als erwiesen angenommenen entscheidungswesentlichen Tatsachen und die Gründe hiefür in gedrängter Darstellung anzugeben. Das Beschwerdevorbringen stellt sich daher insoweit in Wahrheit nur als Versuch dar, in einer im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen und daher unbeachtlichen Weise die freie Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen. Somit versagt die Mängelrüge des Angeklagten.

Mit seiner Rechtsrüge wendet sich der Angeklagte - den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO relevierend - vorerst gegen seine Verurteilung wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG (Punkt A I und A II 1 des Schuldspruches), wobei er die inkriminierten Tathandlungen bloß § 9 SuchtgiftG unterstellt wissen will. In diesem Zusammenhang wirft er dem bekämpften Urteil Feststellungsmängel in Richtung einer näheren Beschreibung des Kreises und der Eigenschaften der Käufer (Süchtige, Endverbraucher, Händler) vor und vermeint, daß die Feststellung des Verkaufes 'an einen unbekannt gebliebenen größeren Personenkreis' auch zahlenmäßig zur Unterstellung der Tat unter § 6 Abs 1 SuchtgiftG nicht ausreiche, das Erstgericht vielmehr auch genaue Feststellungen über die Zahl der Erwerber des Suchtgiftes hätte treffen müssen, zumal dessen Menge objektiv ausreichen müßte, um

wenigstens 30 bis 50 Menschen der Sucht zuzuführen oder sie in derselben zu bestärken, und dieser Umstand auch vom Vorsatz des Täters umfaßt sein müßte, worüber das Urteil ebenfalls die nötigen Feststellungen vermissen lasse.

Diesem gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG gerichteten Teil der Rechtsrüge kommt jedoch nur insoweit Berechtigung zu, als die Urteilsfeststellungen des Erstgerichtes zu Punkt A 1 des Schuldspruches die rechtliche Unterstellung dieser Tat unter die Bestimmung des § 6 Abs 1 SuchtgiftG nur in Ansehung der Inverkehrsetzung von 15 Gramm - nicht aber 30 Gramm - Heroin decken. Es ergibt sich nämlich aus den Feststellungen des Erstgerichtes (S 166, 170) eindeutig, daß der Beschwerdeführer im Laufe des Jahres 1977 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem - insoweit abgesondert verfolgten -

Mittäter Gerhard B zwar insgesamt etwa 30 Gramm Heroin kaufte, wovon die beiden gemeinsam jedoch nur die Hälfte - also 15 Gramm - weiterverkauften, wogegen sie die andere Hälfte (15 Gramm) selbst verbrauchten. Der Schuldspruch nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG war daher im Punkt A I nur in Ansehung einer Teilmenge von 15 Gramm Heroin aufrechtzuerhalten, wogegen der Beschwerdeführer bezüglich des Erwerbes und Besitzes der restlichen Heroinmenge von weiteren 15 Gramm nur (ebenso wie in den anderen, mit einer Ausnahme unbekämpften Fällen) des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkte B I 1 bis 5 des Schuldspruches) schuldig zu erkennen war. Demnach ist bei der Beurteilung des unter den Punkten A I und A II 1 des Schuldspruches umschriebenen Tatverhalten des Beschwerdeführers nach den Feststellungen des Erstgerichtes in objektiver Hinsicht davon auszugehen, daß dieser insgesamt etwa 25 Gramm Heroin (15 Gramm zu Punkt A I und 10 Gramm zu Punkt A II 1) teils im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit Gerhard B, teils aber auch allein in Verkehr gesetzt hat, wobei der Verkauf - selbst wenn man nicht den unzureichend begründeten Feststellungen des Erstgerichtes, sondern der Verantwortung des Angeklagten folgt (siehe die Darlegungen zur Mängelrüge) - an zumindest jedenfalls sechs bis sieben Personen stattgefunden hat, von denen der Beschwerdeführer nur Siegfried F und Eva G kannte, wogegen die übrigen Abnehmer ihm nicht (bzw. einer davon nur mit dem Spitznamen 'Frank') bekannt waren und der Beschwerdeführer darauf abstellte, durch den Weiterverkauf des Heroins seinen eigenen beträchtlichen Bedarf an Suchtgift zu finanzieren.

Nun trifft es zwar zu, daß die vom Gesetz vorausgesetzte abstrakte Gefährdungseignung jeweils an Hand der konkreten Umstände zu prüfen ist, wobei die Gemeingefahr aus der individuellen Tathandlung - entweder einer breitgestreuten Verteilung durch den Täter selbst oder einer solchen Verwendungsbestimmung bei Weitergabe des Suchtgiftes -

resultieren muß (vgl. EvBl. 1978/74). Aber eben an Hand dieser Kriterien ist das Vorliegen der Tatbildmerkmale des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG im gegebenen Falle zu bejahen, ohne daß es - dies entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - hiezu noch weiterer Feststellungen bedurfte. Wie die Beschwerde selbst zutreffend ausführt, ist die einen unbestimmten Personenkreis umfassende Gefährdung nämlich dann tatbestandsmäßig im Sinne des § 6 Abs 1

SuchtgiftG, wenn einerseits die Suchtgiftmenge genügt, in 'größerer Ausdehnung' eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen entstehen lassen zu können (wobei nach der Rechtsprechung der Kreis der potentiell Gefährdeten mindestens 30 bis 50 Menschen umfassen muß) und andererseits der Täter in concreto nicht willens und nicht in der Lage ist, die Gefahr jederzeit so weit zu begrenzen, daß sie das erwähnte Ausmaß nicht erreichen kann. Vorliegend nun hat der Beschwerdeführer eine Heroinmenge, die dem Fünfzigfachen jener Grenzmenge (0,5 Gramm) entspricht, welche zur objektiven Herbeiführung einer Gemeingefahr im Sinne des § 6 Abs 1 SuchtgiftG ausreicht (vgl. ÖJZ-LSK 1977/149), an eine Mehrheit von Personen weitergegeben, die er zum Großteil überhaupt nicht kannte und die ihm daher - mögen sie auch selbst süchtig gewesen sein - keinerlei Möglichkeit boten, den weiteren Weg des ihnen überlassenen Suchtgiftes zu kontrollieren, zu beeinflussen oder auch nur abzuschätzen, weshalb ihm auch jede Möglichkeit fehlte, die Gefahr, daß durch die Weitergabe zumindest eines Teiles des verkauften Suchtgiftes letztlich ein Personenkreis von 30 bis 50 Menschen (wozu die Gesamtmenge vollkommen ausreichte) der Sucht zugeführt oder in ihrer schon bestehenden Sucht entscheidend bestärkt werden könnten, zu begrenzen. Nach der Gesamtmenge des in Verkehr gesetzten Heroins im Zusammenhalt mit der Art der Verteilung durch den Beschwerdeführer erscheinen daher schon die objektiven Voraussetzungen einer Gemeingefahr im Sinne des § 6 Abs 1 SuchtgiftG erfüllt, zumal die abstrakte Gefährdungseignung genügt und das Gesetz nicht voraussetzt, daß tatsächlich ein Personenkreis der vorgenannten Größenordnung der Sucht zugeführt wurde. Da das Erstgericht aber - nicht zuletzt unter Bedachtnahme

auf die unbestrittene Kenntnis des Angeklagten von der Gesamtmenge des verkaufen Suchtgiftes und den von ihm selbst gewählten Verteilungsmodus - auch die hinreichend begründete, den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend weitere Feststellung getroffen hat, daß der Angeklagte billigend in Kauf nahm; es könnte aus seinem Verhalten in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen, erscheint auch die subjektive Tatseite (das Handeln mit zumindest bedingtem bösem Vorsatz) in bezug auf die Herbeiführung einer Gemeingefahr festgestellt. Zu Recht hat demnach das Erstgericht (in Ansehung einer Menge von ca. 15 Gramm Heroin zu Punkt A I des Schuldspruches und der bereits vom Erstgericht angenommenen weiteren Menge von ca. 10 Gramm Heroin zu Punkt A II 1 des Schuldspruches), das inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers dem § 6 Abs 1 SuchtgiftG und nicht bloß der Bestimmung des § 9 SuchtgiftG unterstellt.

Dem auf den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Teil der Rechtsrüge des Beschwerdeführers kommt ferner auch noch insoweit Berechtigung zu, als dem Beschwerdeführer der zu Punkt B I 3 umschriebene Erwerb einer Menge von ca. 20 Gramm Heroin - die nach der gesamten Aktenlage ersichtlich mit der ihm von Gerhard B im Herbst 1977 verkauften Heroinmenge (Punkt A II 2 des Schuldspruches) identisch ist - nicht im vollen Umfang als Vergehen nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG angelastet werden kann, da ja nach den Urteilsfeststellungen zehn Gramm hievon dann von ihm im Sinne des § 6 Abs 1 SuchtgiftG in Verkehr gesetzt wurden (Punkt A II 1 des Schuldspruches) und sich bezüglich dieser Teilmenge ihr Erwerb und Besitz demnach bloß als Vorbereitungshandlung zum letztgenannten Verbrechen darstellt und der Unwert dieses Verhaltens bereits durch die Verurteilung nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG abgegolten erscheint. Der Schuldspruch des Angeklagten war daher auch insoweit aufzuheben, als er sich zu Punkt B I 3 (§ 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG) auf eine zehn Gramm übersteigende Menge (nämlich eine solche von 20 Gramm) erstreckte.

Wenn der Beschwerdeführer unter Anziehung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit. b des § 281 Abs 1 StPO sodann geltend macht, daß hinsichtlich des Faktums B I 2 des Schuldspruches (unberechtigter Erwerb und Besitz von Haschisch, LSD und Kokain unbekannter Menge, das der Beschwerdeführer selbst konsumierte, in den Jahren 1973 bis 1976) zufolge eingetretener Verjährung mit einem Freispruch vorzugehen gewesen wäre, so genügt es, ihm zu erwidern, daß seine Erwägung, die einjährige Verjährungsfrist habe insoweit Anfang 1977 begonnen und sei folglich zum Zeitpunkt der Strafanzeige (14.März 1978) bereits abgelaufen gewesen, deshalb unrichtig ist, weil er nach dem Inhalt des Schuldspruches während des Jahres 1977 (bis zu dessen Ende) sowie in den ersten Monaten des Jahres 1978 - demnach während der Verjährungsfrist - eine Mehrzahl neuer Straftaten begangen hat (A I, A II 1, B I 3 und 4 sowie C) die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, da sie gegen dasselbe Rechtsgut (die Volksgesundheit) gerichtet waren und demnach gemäß dem § 58 Abs 2 StGB für die zu Punkt B I 2 des Schuldspruches umschriebenen Straftaten (welche das Erstgericht im übrigen zutreffend als fortgesetztes Delikt qualifiziert hat) die Verjährung nicht eintreten konnte, bevor auch für diese neuerlichen Straftaten die Verjährungsfristen abgelaufen waren. Dies war aber bis zum Zeitpunkt des Anhängigwerdens des vorliegenden gerichtlichen Strafverfahrens (vgl. § 58 Abs 3 Z 2 StGB) nicht der Fall. Auch diesem Teil der Beschwerde kommt daher keine Berechtigung zu.

Hingegen ist die Beschwerde insoweit im Recht, als sie - in weiterer Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9

lit. b des § 281 Abs 1 StPO - in Ansehung des Faktums D 1 des Schuldspruches (Diebstahl einer Kiste Feigen im Werte von S 295,-- am 20.Februar 1978 in Hall/Tirol zum Nachteil des Verfügungsberechtigten der Firma I durch Einbruch und unter den Voraussetzungen des § 127 Abs 2 Z 3 StGB) die Auffassung vertritt, es wäre hier zufolge des Vorliegens der Voraussetzungen des § 167 StGB mit einem Freispruch vorzugehen gewesen.

Gemäß § 167 Abs 1 StGB wird die Strafbarkeit u.a. auch wegen Diebstahls durch tätige Reue aufgehoben, wobei - abgesehen von den im Absatz 2 dieser Gesetzesstelle normierten Fällen, die ein bestimmtes Verhalten des Täters vor Kenntnisnahme der Behörde von seinem Verschulden voraussetzen - nach § 167 Abs 3 StGB der Täter auch dann nicht zu bestrafen ist, wenn er den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden im Zuge einer Selbstanzeige, die der Behörde sein Verschulden offenbart, 'durch Erlag bei dieser Behörde gutmacht'.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes (S 173/174) wurde der Beschwerdeführer in der Nacht zum 20.Februar 1978

von der Gendarmerie als Täter eines versuchten Einbruchsdiebstahls zum Nachteil der Firma G***-***, Bierdepot Hall (D 2 des Schuldspruches) ausgeforscht und gab im Zuge der noch am Vormittag des 20.Februar 1978 durchgeführten Einvernahme auch den in der gleichen Nacht vorher verübten Einbruchsdiebstahl bei der Firma F***D zu. Hiebei handelt es sich nach der Aktenlage (S 11 in ON 13 und S 151) bezüglich dieser Tat um eine Selbstanzeige, da dieses

Delikt den vernehmenden Gendarmeriebeamten bis dahin noch nicht bekannt gewesen war. Hiebei erklärte er den Beamten, daß er bei der Firma F***D (seiner Dienstgeberfirma) ein Lohnguthaben besitze, und gab sein Einverständnis, daß ihm die Schadenssumme von diesem abgezogen werde (S 23 in ON 13). Wie das Erstgericht weiters konstatierte (S 173), ist in der Folge auch tatsächlich eine Verrechnung des gesamten Schadens mit dem Lohnguthaben des Beschwerdeführers seitens der Firma F***D erfolgt (vgl. auch S 149).

Das Erstgericht hat ungeachtet dieser Form der Schadensgutmachung das Vorliegen der Voraussetzungen des§ 167 Abs 3 StGB deshalb verneint, weil der Beschwerdeführer den Schaden nicht im Zuge seiner Selbstanzeige sogleich 'durch Erlag' beim Gendarmerieposten Hall gutgemacht hat.

Insoweit ist jedoch den Beschwerdeausführungen beizupflichten, daß eine derart restriktive und am Wortlaut des Gesetzes haftende Auslegung der erwähnten Gesetzesstelle nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Die Bestimmung des § 167 Abs 3 StGB kann vielmehr nur dahingehend verstanden werden, daß der Täter nicht unbedingt sogleich bei der Selbstanzeige die widerrechtlich entzogene Sache oder den vollen Schadenersatzbetrag sofort auf den Tisch legen ('erlegen') muß, sondern ihm tätige Reue auch dann zuzubilligen ist, wenn er im Zeitpunkt der Selbstanzeige eine Handlung setzt, die einem effektiven Erlag gleichkommt, wenn also durch die Erklärung des Täters dem Geschädigten die unverzügliche Empfangnahme des Schadenersatzbetrages gesichert ist. Dies trifft aber nicht nur dann zu, wenn der Täter etwa den genauen Ort des Versteckes der Diebsbeute bekannt gibt (vgl. Leukauf-Steininger, 825, 826), so daß der Geschädigte unverzüglich - aber doch immerhin erst in naher Zukunft -

seine Sache wieder erlangen kann und auch erlangt, sondern umso mehr in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Geschädigte praktisch den Gegenwert des ihm zugefügten Schadens bereits in Händen hat und durch die gleichzeitig mit der Selbstanzeige abgegebene Einverständniserklärung des Täters in die Lage versetzt wird, diesen durch Verrechnung wirtschaftlich in sein eigenes Vermögen überzuführen. Er kommt in diesem Falle sogar schneller zur Schadensgutmachung, als wenn ihm ein vom Täter bei der Behörde - oder den dieser insoweit gleichgestellten, zur Strafverfolgung berufenen öffentlichen Sicherheitsorganen (§§ 151 Abs 3, 167 Abs 3 StGB) - in bar erlegter Betrag erst zugemittelt werden müßte. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerald A erweist sich sohin nur zum Teil als berechtigt;

zum anderen Teile war sie zu verwerfen.

Bei der nach §§ 6 Abs 1 SuchtgiftG, 28 StGB vorzunehmenden Neubemessung der Strafe über Gerald A war erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen mit zwei Vergehen, die beiden einschlägigen Vorstrafen und die Wiederholung der Tathandlungen, mildernd das Teilgeständnis und eine Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit im Zeitpunkt der Tatbegehung, daß es überdies beim Einbruchsdiebstahl beim Versuch geblieben ist, ferner die Begehung der Taten vor Vollendung des 21. Lebensjahres; die teilweise vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangene Tat, B I 2 des Schuldspruches, fiel hingegen nicht ins Gewicht. Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgründe und der Persönlichkeit des Angeklagten ist eine Freiheitsstrafe in der Dauer von vierzehn Monaten angemessen. Trotz seiner anerkennenswerten Versuche, nunmehr von seiner Sucht freizukommen und ein arbeitsames Leben zu führen, konnte die über den Angeklagten verhängte Strafe nicht bedingt nachgesehen werden, da besondere Gründe die dafür Gewähr bieten, daß er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, bei dem Vorleben des Angeklagten nicht vorliegen (§ 43 Abs 2 StGB).

Gemäß § 6 Abs 4 SuchtgiftG war, da das vom Angeklagten A in Verkehr gesetzte Heroin nicht mehr ergriffen werden konnte, eine Verfallsersatzstrafe auszusprechen.

Für 15 Gramm Heroin, die der Angeklagte im Jahre 1977 verkauft hat (A I), läßt sich der Verkaufspreis feststellen (3.000 bis 4.000 S pro Gramm - S 142, 170). Bei den Mitte 1977 bis Dezember 1977 verkauften 10 Gramm Heroin und 5

Briefchen Heroin an verschiedene Personen (A II/1) ist der Verkaufspreis nicht mehr zu eruieren, sodaß vom Wert des Heroins (1 Gramm 2.500 S, S 83) auszugehen war.

Die vom Erstgericht ausgemessene Verfallsersatzstrafe von S 62.000,-

- liegt somit ohnedies unter der nach § 6 Abs 4 SuchtgiftG auszumessenden Strafe, sodaß zufolge des Verschlechterungsverbotes die Verfallsersatzstrafe nicht höher als in der bereits vom Erstgericht ausgesprochenen Höhe bemessen werden konnte. Für den Nichteinbringungsfall war eine angemessene Ersatzfreiheitsstrafe von 62 Tagen zu bestimmen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte Gerald A auf diese Entscheidung zu verweisen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat der Oberste Gerichtshof gemäß§ 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrgenommen, daß das - unbekämpft gebliebene - verurteilende Erkenntnis bezüglich des Mitangeklagten Gerhard B insoweit mit Feststellungsmängeln im Sinne eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes behaftet ist, als das Erstgericht zu einem Teil der diesem Angeklagten als Verbrechen nach dem § 6 Abs 1 SuchtgiftG angelasteten Tat (A II 2) - nämlich insoweit, als es ihm auch vorwirft, 'weitere Mengen Heroin an Rainer E und Siegfried F' verschenkt zu haben - nicht die erforderlichen Feststelllungen getroffen hat, um welche (weitere) Mengen (Mindestmengen) es sich dabei gehandelt hat. Diese Feststellung erscheint aber vorliegend für die Beurteilung von Bedeutung, ob das Erstgericht die gemäß § 6 Abs 4 SuchtgiftG zu verhängende Verfallsersatzstrafe im Rahmen seiner Strafbefugnis festgesetzt oder aber diese zum Nachteil des Angeklagten überschritten hat (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO). Denn im Falle des Verkaufes des Suchtgiftes - und ein solcher erfolgte hier in Ansehung des größten Teiles der vom Schuldspruch erfaßten Menge, nämlich von ca. 20 Gramm - ist nicht der Wert, sondern der tatsächlich erzielte Erlös, sofern er festgestellt werden kann und nicht Momente der Schenkung überwiegen, für die Höhe des Verfallsersatzes maßgebend (vgl. EvBl. 1978/ 64). Da vorliegend nach den Feststellungen des Schöffengerichtes der tatsächliche Erlös der von Gerhard B an Gerald A verkauften Menge von ca. 20 Gramm Heroin mit S 40.000,-- (also S 2.000,-- pro Gramm) auch tatsächlich eruiert wurde (S 168), über ihn aber - ersichtlich der unrichtigen Rechtsauffassung folgend, daß auch im Falle des festgestellten tatsächlichen Erlöses vom 'gemeinen Wert' des Suchtgiftes auszugehen sei - der hier höhere generelle Verkaufswert von S 2.500,-- pro Gramm zugrundegelegt (S 177) und eine Verfallsersatzstrafe von S 50.000,--

verhängt wurde, erscheint die letztere nur dann dem Gesetz entsprechend, wenn das nach dem Schuldvorwurf noch hinzutretende Verschenken 'weiterer Mengen' von Heroin an die beiden oben namentlich genannten Personen (wofür die Verfallsersatzstrafe allerdings mangels eines Erlöses nach dem gemeinen Wert zu berechnen wäre) solche Qualitäten beträfe, die wertmäßig der aufgezeigten Differenz von S 10.000,--

entsprächen. Da es sohin zur Klärung des dem Gesetz entsprechenden Höchstmaßes der hier zulässigen Verfallsersatzstrafe weiterer Feststellungen bedarf, die nur das Erstgericht vornehmen kann, war insoweit mit einer teilweisen Aufhebung des zu Punkt A II 2 gegen Gerhard B ergangenen Schuldspruches (und demnach auch einer solchen im Strafausspruch) vorzugehen und insoweit die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Mit ihrer Berufung war die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02123

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00192.78.0528.000

Dokumentnummer

JJT_19790528_OGH0002_0120OS00192_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