jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1979/4/5 12Os178/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.04.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Schneider, Dr. Steininger und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Umlauft als Schriftführer in der Strafsache gegen Roland A wegen des Verbrechens nach § 6 Abs. 1 Suchtgiftgesetz und anderer strafbarer Handlungen mit Zustimmung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 5. Juni 1978, GZ. 23 Vr 2090/77-72, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, im übrigen (zur Gänze) aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 30. März 1954 geborene beschäftigungslose Roland A des Verbrechens nach § 6 Abs. 1 '1. und 2. Fall' (gemeint wohl: 2. und 4. Fall) SuchtgiftG (Punkt I/ des Urteilssatzes), des Vergehens nach § 9 Abs. 1 Z 1 'und 1. und 2. Fall nach Z 6' (gemeint wohl: Abs. 2 1. und 2. Anwendungsfall des höheren Strafsatzes) SuchtgiftG (Punkt II/ des Urteilssatzes) und des Vergehens nach § 9 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt III/ des Urteilssatzes) schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren verurteilt; gemäß § 6 Abs. 3 SuchtgiftG wurden die beschlagnahmte Menge von 0,5 Gramm Haschisch sowie 2 Gramm Heroin und der Erlös der strafbaren Handlungen, nämlich der beschlagnahmte Geldbetrag von 11.621 S, für verfallen erklärt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat der Angeklagte I/ Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, 1. nach Österreich eingeführt, und zwar a) in drei Angriffen Ende Juli 1977, am 25. August und am 31. August 1977 von Amsterdam nach Linz insgesamt 18 Gramm Heroin und b) in zwei Angriffen Mitte Mai und Mitte Juni 1977 von Istanbul nach Linz insgesamt 500 ccm Opiumtinktur;

2. in Linz durch Verkauf in Verkehr gesetzt, und zwar a) im August 1977 an Anton B Heroin um 3.000 S und b) im Sommer 1977 unbekannten Süchtigen insgesamt ca. 6 Gramm Heroin und 240 ccm Opiumtinktur (Punkt I/ des Urteilssatzes);

II/ in Linz anderen Suchtgift, nämlich Heroin und Opiumtinktur überlassen, zu deren Bezug diese nicht berechtigt gewesen sind, und zwar 1. gewerbsmäßig den unter I/2. genannten bzw. unbekannten Personen, 2. im Sommer 1977

der am 7. Oktober 1958 geborenen Silvia C, also einer Person unter 21 Jahren als über 21-jähriger, kostenlos ca. 4 Gramm Heroin sowie ca. 120 ccm Opiumtinktur (Punkt II/ des Urteilssatzes);

III/ in Linz und anderen Orten Österreichs sowie in Holland und in der Türkei vom 20. März 1977 bis 4. September 1977 wiederholt unberechtigt diverse Suchtgifte, insbesondere Heroin und Opiumtinktur, erworben und besessen (Punkt III/ des Urteilssatzes). Von der weiteren Anklage, das Verbrechen nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG (auch) dadurch begangen zu haben, daß er im Sommer 1977 an Walter D Heroin um 4.000 S und an Fritz E Opiumtinktur um 1.000 S verkauft hat, wurde der Angeklagte gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Während der Freispruch in Rechtskraft erwachsen ist, bekämpft der Angeklagte die gegen ihn ergangenen Schuldsprüche mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 1, 3, 4, 5 und 9

lit. a und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Unbegründet ist die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit Nichtigkeiten im Sinne der Z 1, 3 und 4 des § 281 Abs. 1

StPO behauptet werden.

Den erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund erblickt der Beschwerdeführer darin, daß der an der Verhandlung und Entscheidung mitwirkende richterliche Beisitzer LGR Peter G in einem früher gegen den Angeklagten abgeführten Strafverfahren (AZ 22 Vr 1370/74 des Landesgerichtes Linz) als Zeuge vernommen worden sei, wobei der Angeklagte damals (seiner Meinung nach) im wesentlichen nur auf Grund dieser Aussage verurteilt worden sei, weshalb im vorliegenden Verfahren die Frage der Befangenheit dieses Richters zu prüfen gewesen wäre. Diese Rüge ist schon formell verfehlt, weil § 281 Abs. 1 Z 1 StPO nur auf den ausgeschlossenen Richter (§ 67, 68 StPO), niemals aber auf den befangenen Richter anwendbar ist und eine angebliche Befangenheit (ein Ausschließungsgrund wird weder behauptet noch liegt er nach der Aktenlage vor) daher den angezogenen Nichtigkeitsgrund niemals zu begründen vermag (SSt 40/32 u. a.).

Als nichtig im Sinne der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO bezeichnet der Beschwerdeführer das Urteil, weil der Angeklagte nach Verlesung der Anklageschrift nicht gefragt worden sei, ob und in welchem Umfang er sich schuldig bekenne, und weil im Urteil ein Bericht der Bewährungshelferin Renate H (richtig: I) verwertet worden sei, ohne gleichzeitig festzustellen, daß die Genannte ihrer Funktion enthoben wurde. Auch diese Rüge geht fehl. Denn Nichtigkeit im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 3 StPO liegt nur vor, wenn in der Hauptverhandlung eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt. § 245 StPO über die Vernehmung des Angeklagten zählt nicht zu diesen Vorschriften. Welche gesetzliche Vorschrift aber im Zusammenhang mit der in den Urteilsgründen bei Erörterung der Persönlichkeit des Angeklagten und seines Vorlebens - mithin nicht bei Erörterung der Schuldfrage - erfolgten Bezugnahme auf die anläßlich der bedingten Entlassung des Angeklagten aus der zu 23 Vr 366/75

des Landesgerichtes Linz verfügten Anstaltsunterbringung gemäß § 22 StGB angeordnete Bewährungshilfe, auf die sich der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen offenbar bezieht, überhaupt verletzt worden sein soll, wobei überdies deren Verletzung ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht sein müßte, bleibt unerfindlich. Mit der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO rügt die Beschwerde schließlich, daß die Zeuginnen Silvia C und Erika J dem Angeklagten nicht gegenübergestellt wurden, wozu ausgeführt wird, daß der Beschwerdeführer zwar mit der Verlesung der Aussage der Zeugin J einverstanden gewesen sei, nicht aber auf die Vernehmung der Zeugin C verzichtet habe. Dabei übersieht der Beschwerdeführer aber, daß er es unterlassen hat, in der Hauptverhandlung entsprechende Anträge zu stellen (vgl. S. 341, 345, 346 d. A). Damit fehlt es aber von vornherein an den formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung des angerufenen Nichtigkeitsgrundes, weil dieser voraussetzt, daß entweder in der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt wurde oder durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntnis Gesetze oder Verfahrensgrundsätze hintangehalten oder unrichtig angewendet wurden, woraus eine Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten erfolgte. Soweit der Beschwerdeführer in der Nichtigkeitsbeschwerde einen Beweisantrag (Beischaffung des Aktes 22 Vr 1017/78 des Landesgerichtes Linz) stellt, so ist dieses Begehren im Hinblick auf das im Verfahren über eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen schöffengerichtliche Urteile geltende Neuerungsverbot unbeachtlich.

Rechtliche Beurteilung

Berechtigt ist die Nichtigkeitsbeschwerde allerdings, soweit der Beschwerdeführer, gestützt auf § 281 Abs. 1 Z 5 StPO,

dem Ersturteil in Ansehung des Ausspruchs, der Angeklagte habe sowohl Heroin als auch Opiumtinktur nicht nur für den eigenen Verbrauch eingeführt, sondern (auch) zu dem Zweck, es in solchen Mengen in Verkehr zu setzen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, und tatsächlich sowohl Heroin als auch Opiumtinktur in diesen Mengen in Verkehr gesetzt, eine unvollständige, unzureichende, zum Teil auch widersprüchliche Begründung vorwirft.

Das Erstgericht stützt seinen Ausspruch, wonach der Angeklagte von den eingeführten 18 Gramm Heroin und 500 ccm Opiumtinktur ca. 6 Gramm Heroin und 240 ccm Opiumtinktur an unbekannte Süchtige (gewerbsmäßig handelnd) verkauft hat, nicht nur auf den Vergleich zwischen dem Geldbedarf des Angeklagten für seine Auslandsreisen und die Anschaffung von Suchtmitteln einerseits und den ihm zur Verfügung stehenden Geldmitteln andererseits (S. 361 d. A), sondern auch (und vor allem) auf die Angaben der Zeugin C (S. 362, 363 d. A), wodurch es die leugnende Verantwortung des Angeklagten als widerlegt ansah. Hinsichtlich des Verkaufs von Heroin an Anton B gründet es seine diesbezügliche Urteilsannahme auf die Angaben der Zeugin J. Was das als erwiesen angenommene In-Verkehrsetzen von Opiumtinktur betrifft, so übergeht das Schöffengericht jedoch mit Stillschweigen den Umstand, daß die Zeugin C ausdrücklich erklärt hat, die gesamte Menge der - in zwei Angriffen - eingeführten Opiumtinktur sei nur für den eigenen Bedarf des Angeklagten (und der Zeugin) bestimmt gewesen und auch nur zur Befriedigung dieses Bedarfs verwendet worden (S. 157/158 d. A). Auf diese Angaben der Zeugin C, die in der Hauptverhandlung (einverständlich) verlesen wurden (S. 345 d. A), geht das Schöffengericht in den Urteilsgründen überhaupt nicht ein, wiewohl es sich dabei im gegebenen Fall um entscheidungswesentliche Verfahrensergebnisse handelt, die jedenfalls einer ausdrücklichen Erörterung bedurft hätten. Soweit das Erstgericht hinsichtlich der verkauften Menge an Opiumtinktur, die es mit 240 ccm annimmt (S. 359 d. A), darauf verweist, daß sich diese 'nach Abzug des von Silvia C behaupteten Eigenverbrauchs) ergebe (S. 363 d. A), so ist nicht ersichtlich, worauf es diese Annahme stützt, weil die Zeugin C stets angegeben hat, daß die gesamte Menge Opiumtinktur nur zur Deckung des Eigenverbrauches gedient habe (vgl. abermals S. 157/158 d. A). Dem Ersturteil haftet daher in dieser Richtung jedenfalls eine unvollständige, zum Teil auch eine unzureichende Begründung an. Unvollständig begründet ist aber auch die Annahme, daß der Angeklagte Heroin zum Preis von 3.000 S an Anton B verkauft hat. Diese Annahme gründet das Schöffengericht - wie (lediglich) aus dem Hinweis auf S. 7 des angefochtenen Urteils (S. 359 d. A) entnommen werden kann -

auf die Angaben der Erika J (S. 141 d. A). Es geht dabei aber in keiner Weise darauf ein, daß der Zeuge B, der in der Hauptverhandlung vernommen wurde (S. 340 f d. A), den Ankauf von Suchtgift beim Angeklagten in Abrede gestellt und damit die Verantwortung des Angeklagten insoweit bestätigt hat. Den Urteilsgründen ist somit nicht zu entnehmen, ob das Schöffengericht diese Aussage überhaupt berücksichtigt hat und - vor allem - aus welchen Erwägungen es dieser Aussage nicht gefolgt ist. Das erkennende Gericht hat zwar in seiner Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) vollkommen freie Hand; es ist aber verpflichtet, im Urteil aufzuzeigen, daß es alle vorgekommenen entscheidenden Beweismittel gewürdigt hat, und zu erörtern, aus welchen Erwägungen es seinen Feststellungen entgegenstehenden Beweistatsachen keine entsprechende Beweiskraft zuerkannt hat. Das Unterbleiben jeglicher Erörterung der - der in Rede stehenden Urteilsannahme widersprechenden - Aussage des Zeugen B bewirkt mithin (ebenfalls) eine Unvollständigkeit der Urteilsgründe im Sinne des angerufenen Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO Dazu kommt, daß die Urteilsgründe insoweit in sich widersprüchlich erscheinen, als das Schöffengericht zunächst konstatiert, daß der Angeklagte (zusammen mit C) anläßlich der Auslandsreisen Opiumtinktur und Heroin zum Eigenverbrauch erworben und nach Österreich geschmuggelt hat (S. 359 d. A), woraus geschlossen werden könnte, das Erstgericht gehe davon aus, daß die Suchtgifte (entsprechend der Verantwortung des Angeklagten und der Angaben der Zeugin C) nur für den Eigenverbrauch verwendet wurden, während es im folgenden feststellt, daß der Angeklagte sowohl Heroin als auch Opiumtinktur tatsächlich jeweils in Verkehr gesetzt und aus dem Erlös weitere Reisen ins Ausland finanziert hat (vgl. abermals

S. 359

d. A), welche Annahme aber zu der eingangs angeführten anderslautenden Annahme in unlösbarem Widerspruch steht, worauf der Beschwerdeführer - jedenfalls der Sache nach -

gleichfalls zutreffend hinweist.

In Ansehung des Verkaufs von Heroin an Unbekannte beruft sich das Erstgericht zwar auf die Angaben der Zeugin C (S. 362 d. A), wobei es sich offenbar auf die Angaben der Genannten am 6. September 1977 vor der Polizeidirektion Linz

bezieht (S. 21 f d. A). Dabei blieb aber unerörtert, daß die genannte Zeugin - worauf die Beschwerde abermals zutreffend verweist - diese ihre Angaben bei ihrer Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter (S. 65 f d. A) ersichtlich abgeschwächt hat, welcher Umstand ebenfalls erörterungsbedürftig gewesen wäre, sodaß auch in diesem Belange eine Unvollständigkeit der Urteilsgründe vorliegt.

Soweit das Schöffengericht annimmt, der Angeklagte habe 'mindestens 1/3 der von ihm zugegebenermaßen eingeführten Heroinmengen, also 6 Gramm, verhandelt' (S. 363 d. A), so ist dem Ersturteil nicht zu entnehmen, aus welchen Erwägungen das Erstgericht zur überzeugung kam, daß es gerade 1/3 der eingeführten Suchtgiftmenge war, die der Angeklagte in Verkehr gesetzt hat. Für diese Annahme sind jedenfalls logische und einleuchtende Gründe dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Mithin haften dem Ersturteil, wie der Beschwerdeführer insoweit zutreffend aufzeigt, in mehrfacher Hinsicht Begründungsmängel in Ansehung des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen an, die die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung unumgänglich machen, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen, soweit dieses auf § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a und Z 10 StPO gestützt ist, einzugehen war. Dabei war das Urteil hinsichtlich aller Punkte des Schuldspruchs zu kassieren, zumal der Beschwerdeführer - der Sache nach - das gesamte schuldigsprechende Urteil bekämpft und im übrigen zwischen den einzelnen Punkten des Schuldspruchs ein untrennbarer (tatsächlicher und rechtlicher) Zusammenhang besteht (§ 289 StPO).

Da sich somit zeigt, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst aber noch nicht einzutreten hat, war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten - mit Zustimmung der Generalprokuratur - gemäß § 285 e StPO schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort Folge zu geben und deshalb spruchgemäß zu entscheiden.

Im erneuerten Rechtsgang wird das Erstgericht in rechtlicher Beziehung insbesondere auch zu beachten haben, daß dann, wenn die Einfuhr bzw. das überlassen von Suchtgift an andere dem § 6 Abs. 1 SuchtgiftG unterliegt, eine zusätzliche Beurteilung des Erwerbes, Besitzes oder überlassens desselben Suchtgifts nach § 9 Abs. 1 Z 1 oder 2 SuchtgiftG im Hinblick auf die ausdrückliche Subsidiaritätsklausel in § 9 Abs. 2 leg. cit. rechtlich ausgeschlossen ist (vgl. ÖJZ-LSK 1978/257), weiters daß diese Subsidiaritätsklausel auch unter den Voraussetzungen des 1. und 2. Anwendungsfalls der höheren Strafdrohung des § 9 Abs. 2 SuchtgiftG gilt, und daß die in den Z 1 und 2 des § 9 Abs. 1 SuchtgiftG angeführten Begehungsformen bloße Modifikationen eines und desselben Delikts sind, sodaß der Täter diesfalls stets nur wegen eines einzigen Vergehens haftet (ÖJZ-LSK 1977/169).

Anmerkung

E01890

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00178.78.0405.000

Dokumentnummer

JJT_19790405_OGH0002_0120OS00178_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