

# TE OGH 1985/2/13 90s170/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Februar 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hardegg als Schriftführerin in der Strafsache gegen Günter A und einen anderen wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Richard B und die Berufung der Staatsanwaltschaft bezüglich des Angeklagten Günter A gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 15. Juni 1984, GZ 35 Vr 3990/83-19, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Hauptmann, der Angeklagten Günter A und Richard B und der Verteidiger Dr. Andreas Herdina und Dr. Hermann Heller zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Richard B die Kosten des ihn betreffenden Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 25. Juni 1956 geborene kaufmännische Angestellte Günter A und der am 22. September 1956 geborene, zuletzt beschäftigungslose Gelegenheitsarbeiter Richard B des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG (I a und b), Günter A überdies des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs 1 FinStrG (II) sowie Richard B des Finanzvergehens der Abgabenehlerei nach § 37 Abs 1

lit a FinStrG (III), des Vergehens des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4 StGB (IV) und des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (V) schuldig erkannt.

Darnach hat Günter A in der Zeit von Mai 1983 bis August 1983 in Imst und anderen Orten (Österreichs) vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, eingeführt und in Verkehr gesetzt, indem er 22 Gramm Kokain aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich importierte und hievon 11 Gramm Kokain dem Mitangeklagten Richard B (zum kommissionsweisen Weiterverkauf) sowie geringe Mengen dem abgesondert verfolgten Bruno C überließ (1 a), und in diesem Zusammenhang eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich die erwähnte Importmenge Kokain, auf welche Eingangsabgaben in der Höhe von 9.313,- S entfielen, vorsätzlich unter Verletzung seiner zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren entzogen (II). Richard B wieder wurde angelastet,

im Sommer 1983 in Imst durch kommissionsweisen Weiterverkauf von insgesamt 11 Gramm Kokain für Günter 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 konnte, in Verkehr gesetzt (I b), Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war, nämlich die erwähnten von Günter A übernommenen 11 Gramm Kokain, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von 4.575,-

- S lasteten, an sich gebracht (III), eine Autostereoanlage mit zwei Lautsprechern im Wert von ca 10.000,- S dem Günter A mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen (IV) und Günter A durch gefährliche Drohung, nämlich durch die Ankündigung, ihn wegen Kokainhandels anzuzeigen, zur Überlassung von 11 Gramm Kokain genötigt zu haben (V). Diesen Schuldspruch fochten beide Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerde an. Den Strafausspruch bekämpften der Angeklagte B und die Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten A mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A wurde mit Beschluß vom 4. Dezember 1984, 9 Os 170/84-7, bereits zurückgewiesen. Gegenstand des Gerichtstages waren daher nur mehr die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten B, die Berufung der Staatsanwaltschaft (hinsichtlich A) sowie Anregungen der Generalprokuratur zu Maßnahmen nach § 290 Abs 1 StPO I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B und die ihn betreffende Anregung der Generalprokuratur gemäß § 290 Abs 1 StPO:

Die allein aus dem Grunde der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Richard B richtet sich nur gegen dessen Schuldspruch wegen Vergehens des schweren Diebstahls (IV) mit der Begründung, das Schöffengericht habe die Rechtsfrage nach dem Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue gemäß § 167 Abs 1 und Abs 2 Z 1 StGB unrichtig gelöst und in dieser Beziehung wesentliche, durch Ergebnisse des Beweisverfahrens indizierte Feststellungen unterlassen.

Nach den - diesbezüglich im wesentlichen auf der (durch die Bezugnahme in den Urteilsgründen ebenfalls zur Feststellung erhobenen) Darstellung des Mitangeklagten A im Vorverfahren beruhenden - Urteilskonstatierungen in ihrer Gesamtheit nahm B die Stereoanlage dem A weg, um ihn unter Druck zu setzen und von ihm die Überlassung von Kokain zu erwirken; B gab zwar A gegenüber in der Folge den Diebstahl zu, machte aber die Rückgabe des Gerätes davon abhängig, daß er (A) ihm Suchtgift liefere, wobei er ihm androhte, ihn wegen Suchtgifthandels 'hochgehen zu lassen', falls er ihn (B) wegen des Diebstahls anzeige. Obwohl A (zunächst) 2 Gramm Kokain an B lieferte, behielt dieser das Gerät (vorerst) für sich 'um abzuwarten, wie sich die weitere Geschäftsverbindung mit A entwickelt'. In weiterer Folge übergab A an B über dessen Drängen nach und nach insgesamt (also einschließlich der oben erwähnten 2 Gramm) 11 Gramm Kokain zum kommissionsweisen Weiterverkauf, wofür er von dem Genannten in Teilbeträgen 20.000,- bis 25.000,- S erhielt (S 217 und 219). Erst danach gab B dem A die Stereoanlage mit der Aufforderung zurück, ihn auch weiterhin mit Kokain zu beliefern. Als A dies ablehnte und dadurch 'die Einkommensquelle' des B zum Versiegen brachte (S 237), erstattete dieser gegen A beim Landesgendarmariekommando für Tirol Anzeige wegen Suchtgifthandels (S 219, 237 und 239 unten).

Somit ist das Erstgericht - den dahingehende Feststellungsmängel relevierenden Beschwerdebehauptungen zuwider - ohnedies davon ausgegangen, daß B die Stereoanlage zurückgestellt hat, bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat und ohne auf seiner Forderung nach Fortsetzung der Suchtgiftlieferungen zu insistieren. Allein aus der sich daraus ergebenden Rechtzeitigkeit der Zurückgabe der Diebsbeute vermag noch nicht - wie die Beschwerde vermeint - Straflosigkeit wegen tätiger Reue abgeleitet werden; denn es muß die Rückstellung der (gestohlenen) Sache, um straufhebend zu wirken, ohne Vorbehalt und ohne Gegenleistung erfolgen (Liebscher in WrKomm § 167 StGB Rz 26). Wer die Rückstellung von einer vom Geschädigten zu erfüllenden (hier:

hinsichtlich der Überlassung von 11 Gramm Kokain auch tatsächlich erfüllten) Bedingung abhängig macht, die noch dazu die Verübung einer strafbaren Handlung in sich begreift, kann tätige Reue nicht in Anspruch nehmen (Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 167 StGB RN 19 und die dort zitierte Judikatur). Unerheblich ist hiebei, ob der Täter sich zur Rückgabe bereit findet, ohne auf der Erfüllung einer weiteren Bedingung (Fortsetzung der Suchtgiftlieferungen) zu bestehen.

Der Ansicht der Generalprokuratur - welche das Vorliegen eines Diebstahls mit der Begründung negiert, das Vorhaben des Täters, die weggenommene Sache an den Berechtigten zurückgelangen zu lassen, schließe den zur Annahme

dieses Deliktes erforderlichen Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz aus - kann in dieser verallgemeinernden Form nicht gefolgt werden. Denn nach Rechtsprechung und Lehre (abweichend allerdings Bertel in WrKomm § 127 Rz 39) liegt Bereicherungsvorsatz (schon) dann vor, wenn der Täter das eigene Vermögen zumindest für einen nicht unerheblichen Zeitraum vermehren will, ohne daß hierfür ein von der Rechtsordnung gebilligter Grund vorliegt (vgl 9 Os 80/78;

12 Os 66/75); Bereicherungsvorsatz setzt nicht notwendigerweise ein auf immerwährende Zueignung der weggenommenen Sache gerichtetes Tätervorhaben voraus; es genügt vielmehr, daß der Täter - wie hier der Angeklagte, der durch seine Erklärung, er werde die Anlage nur zurückgeben, wenn er Suchtgift in Kommission bekomme, unmißverständlich zum Ausdruck brachte, daß er sohin von Anfang an gewillt war, sie andernfalls zu behalten, und sich den Gewahrsam daran zudem noch durch die Drohung, A wegen des Suchtgifthandels anzuzeigen, sicherte - die Sache im Tatzeitpunkt (nach seinem Tatplan) zumindest zeitweilig in sein Vermögen überführen (Zueignung) und dieses damit um den entsprechenden Gegenwert vermehren will (Bereicherung), ohne hierauf einen Anspruch zu haben oder haben zu glauben (Unrechtmäßigkeit der Bereicherung) (vgl etwa SSt 50/8; vgl auch Leukauf-Steininger Kommentar 2

§ 127 RN 34). Daß er diesfalls die Sache später - nach Erfüllung der von ihm dafür gestellten Bedingungen - doch wieder dem Berechtigten zurückgeben will, hat nur mehr die Bedeutung einer beabsichtigten nachträglichen Schadensgutmachung, schließt somit den subjektiven Tatbestand des Diebstahls nicht aus.

Legt man diese Rechtsgrundsätze hier zugrunde, dann wollte B jedenfalls die Stereoanlage zumindest zeitweilig in sein Vermögen überführen und dieses damit - unberechtigt - um deren Gegenwert vermehren; auf das Motiv des Handelns (Druckmittel zur Erlangung von Suchtgift) kommt es hierbei nicht an.

So gesehen haftet aber der erstgerichtlichen Annahme eines Handelns mit dem Vorsatz, sich durch Zueignung der Anlage unrechtmäßig zu bereichern, ein Rechtsirrtum nicht an, weshalb zu der von der Generalprokuratur angeregten Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO kein Anlaß gefunden wurde.

II. Zur (weiteren) Anregung der Generalprokuratur gemäß § 290 Abs 1 StPO betreffend den Angeklagten Günter A:

In Ansehung des Schuldspruches des Angeklagten A wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG, begangen (auch) durch Einfuhr von (einem die Grenzmenge jedenfalls übersteigenden Quantum) Kokain aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich genügt es, die Feststellungsmängel zum Gefährdungsvorsatz relevierenden Ausführungen der Generalprokuratur auf die vom Erstgericht dazu getroffenen Feststellungen zu verweisen. Insoweit ist das Schöffengericht - wie sich aus den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhalt mit hinreichender Deutlichkeit ergibt - davon ausgegangen, daß der Angeklagte, der bis dahin nur zweimal je 1 Gramm Kokain für den Eigenbedarf von München nach Österreich gebracht hatte, im Sommer 1983 - nachdem B auf ihn diesbezüglich Druck ausgeübt hatte (S 231) - anlässlich von zwei weiteren Fahrten jeweils 10 Gramm Kokain, also insgesamt 20 Gramm dieses Suchtgiftes nach Österreich schmuggelte, wobei er vorhatte, die seinen Eigenbedarf übersteigende Menge dem (dies von ihm fordernden) B zum kommissionsweisen Verkauf (an ihm unbekannt Konsumenten) zu überlassen, und in der Folge - seinem Tatplan gemäß - tatsächlich an

B 11 Gramm davon übergab. Den Ausführungen der Generalprokuratur zuwider kann in der Beurteilung dieses Verhaltens des Angeklagten A als ein in den alternativen Begehungsarten der Ein-(Aus-)fuh und des Inverkehrsetzens begangenes Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG kein Rechtsirrtum erblickt werden. Denn nach den insofern maßgeblichen - vom Obersten Gerichtshof nicht von Amts wegen auf Begründungsmängel überprüfaren - Feststellungen des Schöffengerichtes war jeweils zur Tatzeit real zu besorgen, daß nach den konkreten Umständen der vorgesehenen Verteilung letzten Endes wenigstens 30 bis 50 Menschen tatsächlich vom Rauschgift erreicht und der Sucht zugeführt oder darin bestärkt werden (RZ 1984/89). Da ferner der in erster Instanz erkennende Senat seinem Urteil - selbst nach dem Vorbringen der Generalprokuratur - die Annahme zu Grunde legte, daß der Vorsatz des Günter A den an die bewußt kontinuierliche Tatbegehung geknüpften Additionseffekt umfaßt hat, liegt auch darin kein rechtlicher Fehler, daß das Erstgericht die Abgabe einer geringen Teilmenge des (für den Eigenbedarf vorgesehenen) Suchtgiftes an Bruno C gemeinsam mit der Weitergabe von insgesamt 11 Gramm Kokain an B zum Weiterverkauf dem Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG, begangen durch Inverkehrsetzen einer insgesamt zur Herbeiführung einer Gemeingefahr geeigneten Suchtgiftmenge unterstellt hat.

III. Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten Richard B nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG (zu ergänzen: unter Anwendung des § 28 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 20 (zwanzig) Monaten, nach § 37 Abs 2 FinStrG zu einer Geldstrafe von 10.000 S (zehntausend), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 1 (einem) Monat Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG und § 19 FinStrG zu einer Verfalls- bzw Wertersatzstrafe von (anteilig) 10.000 S (zehntausend), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 1 (einer) Woche Ersatzfreiheitsstrafe. Es wertete bei ihm als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen sowie das Vorliegen der Rückfallsqualifikation bei Suchtgiftdelikten und bei Delikten gegen fremdes Vermögen, aber auch beim Finanzvergehen; als mildernd wurde hingegen der Umstand angenommen, daß der Angeklagte durch seine Anzeige selbst zur Aufklärung der gegenständlichen Straftaten beigetragen hat. Dagegen richtet sich die Berufung des Angeklagten B 'wegen der Höhe des Strafausmaßes', mit der er beantragt, 'die Strafe schuld- und tatangemessen herabzusetzen', worunter nach dem Inhalt des Berufungsvorbringens ersichtlich nur ein Begehren um Ermäßigung der (Haupt-)Strafe nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG zu verstehen ist.

Die Berufung ist indes nicht begründet.

Zwar kommt als weiterer Milderungsgrund hinzu, daß der Angeklagte die gestohlene Stereoanlage letztlich doch zurückgestellt und somit den aus dem Diebstahl (IV) resultierenden Schaden gutgemacht hat, doch fällt zusätzlich als erschwerend ins Gewicht, daß er durch die Nötigung des A zur Lieferung von Kokain (V) diesen zur Begehung eines Suchtgiftverbrechens angestiftet hat (§ 33 Z 4 StGB), welcher Umstand durch § 28 StGB nicht zur Gänze abgegolten ist. Hingegen konnte dem Angeklagten B nicht zugutegehalten werden, daß er einen Teil der von A erworbenen Suchtgiftmenge selbst konsumiert hat, weil eine solche Annahme in Widerspruch zum Schuldspruch steht. Desgleichen stellt auch die durch den Konsum von Heroin bewirkte Wesensänderung bzw Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit keinen Milderungsgrund dar, weil letzterer durch den Vorwurf des gesetzwidrigen Drogenkonsums aufgewogen wird. Unter Berücksichtigung des schwer getrübteten Vorlebens des Angeklagten muß daher das vom Erstgericht gefundene Strafmaß als der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Berufungswerbers (§ 32 StGB) durchaus entsprechend angesehen werden.

Der Angeklagte Günter A wurde seinerseits - neben einer Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz und einer Verfalls- bzw. Wertersatzstrafe - gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe von 1 (einem) Jahr verurteilt, die jedoch gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Nur gegen letzteren Ausspruch richtet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft, die dagegen generalpräventive Bedenken ins Treffen führt.

Diese haben jedoch im vorliegenden Fall - ausnahmsweise - in den Hintergrund zu treten; hat doch der Angeklagte A sich nur unter der massiven Einwirkung des B und anfänglich auch widerstrebend (§ 217, 219) zum Suchtgiftverbrechen bestimmen lassen und eine Fortsetzung seiner Mitwirkung an der Beschaffung von Suchtgift trotz der aufrechten Drohung mit einer Strafanzeige schließlich abgelehnt (§ 217, 241). Daraus ist aber eine auf die noch bestehende Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten gegründete Schuldeinsicht und Besserungsbereitschaft zu ersehen, die die Annahme künftigen Wohlverhaltens auch ohne unmittelbaren Vollzug der Strafe rechtfertigt.

Beiden Berufungen war sohin ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E05345

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0090OS00170.84.0213.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850213\_OGH0002\_0090OS00170\_8400000\_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](http://www.jusline.at)