

# TE OGH 1984/1/11 110s20/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.01.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11.Jänner 1984 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Geczi als Schriftführers in der Strafsache gegen Harald A und Bernhard B wegen des Verbrechens nach dem § 14 Abs. 1 SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Steyr als Schöffengerichtes vom 7.September 1983, GZ. 7 b Vr 268/83-46, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Benda und Dr. Hämmerle und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Bassler, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Bernhard B wird verworfen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald A wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt I., und zwar gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO auch in Beziehung auf den Angeklagten Bernhard B, sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen. Mit ihren Berufungen werden beide Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 6.August 1954 geborene Harald A und der am 17.September 1960 geborene Bernhard B zu Punkt I. des Verbrechens nach dem § 14 Abs. 1 SuchtgiftG, Bernhard B überdies zu Punkt II. des Vergehens nach dem § 16 Abs. 1 Z. 1 und 2, dritter und vierter Deliktsfall, SuchtgiftG i.V.m. § 12 StGB schuldig erkannt und zu Freiheitsstrafen verurteilt. Inhaltlich des Schuldspruches zu Punkt I. verbanden sich Harald A und Bernhard B im Oktober 1982 in Garsten dadurch, daß sie verabredeten und planten, Bernhard B möge monatlich 100 g Haschisch in die dortige Strafvollzugsanstalt einschleusen, wo es dann Harald A zu einem Grammpreis von 300 S verkaufen werde, zur gewerbsmäßigen Begehung der in Par 12 SuchtgiftG bezeichneten Handlungen. Nach dem Schuldspruch zu Punkt II.

erwarb und besaß Bernhard B 10 g Haschisch sowie 2 Schuß Heroin unbefugt, 12 g Haschisch vermittelte er zur Ermöglichung des Verbrauches an zwei hiezu nicht berechnigte Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

Die sie betreffenden Schuldsprüche bekämpfen die beiden Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerde, die Harald A auf § 281 Abs. 1 Z. 4 und 5 StPO, Bernhard B auf die Z. 1 a, 3, 5 sowie 9 lit. a und b leg. cit. stützt.

Die Strafaussprüche fechten beide Angeklagten mit Berufung an. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Bernhard B:

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit Beziehung auf die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs. 1 Z. 1 a und 3 StPO behauptet der Angeklagte Bernhard B, er sei entgegen der Vorschrift des § 41 Abs. 3 StPO in der Hauptverhandlung vom 29. Juni 1983

nicht durch einen Verteidiger vertreten gewesen und überdies ungeachtet der gegen ihn und den Mitangeklagten A gerichteten Anklageschrift vom 21. April 1983 in dieser Hauptverhandlung unter Vorhalt des § 153 StPO als Zeuge vernommen worden.

Der Beschwerdeführer läßt hierbei unberücksichtigt, daß die von der Staatsanwaltschaft Steyr am 21. April 1983 gegen Harald A und Bernhard B wegen des Verbrechens nach dem § 14 Abs. 1 SuchtgiftG eingebrachte Anklageschrift (S. 3 und ON. 6) dem Beschwerdeführer (wegen unbekanntem Aufenthaltes) nicht zugestellt werden konnte (ON. 7), weshalb das Kreisgericht Steyr gegen ihn am 6. Mai 1983 einen Haftbefehl erließ (ON. 8) und die Abbrechung des Verfahrens (gegen ihn) gemäß dem § 422 StPO verfügte (S. 4).

Am 17. Mai 1983 wurde Bernhard B festgenommen (ON. 12), am 28. Juni 1983

beschloß das Kreisgericht Steyr die Fortsetzung des (ihn betreffenden) Verfahrens (S. 3 a verso); am 29. Juni 1983 wurde ihm die Anklageschrift kundgemacht und Rechtsbelehrung erteilt (S. 121 b), worauf Bernhard B erklärte, sich Bedenkzeit vorzubehalten. Zutreffend (vgl. EvBl. 1976/135, auszugsweise wiedergegeben bei Mayerhofer-Rieder, StPO., E.Nr. 2, § 210) wurde daher in der Hauptverhandlung vom 29. Juni 1983 nur über die gegen den Angeklagten Harald A erhobene Anklage verhandelt (S. 126 ff.), nicht aber gegen den Beschwerdeführer, sodaß, auf diese Hauptverhandlung bezogen, von einer Verletzung der Bestimmungen über die obligatorische Verteidigung schon begrifflich keine Rede sein kann. Da das Verfahren gegen den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten Harald A vom 29. Juni 1983 gemäß dem § 57 StPO ausgeschieden war, fand auch die Vernehmung des Bernhard B als Zeuge unter Vorhalt des § 153

StPO (s. S. 133 ff.) - außerhalb des ihn betreffenden Strafverfahrens - ohne Verstoß gegen die sich aus den Bestimmungen des XIII. und XIV. Hauptstückes der StPO ergebende, im übrigen auch im Fall ihrer Verletzung nicht mit Nichtigkeit bedrohte, grundsätzliche Rollentrennung zwischen Angeklagtem und Zeugen statt, zumal infolge des von der Rechtsprechung und Lehre in der Frage der Abgrenzung der prozessualen Stellung des Angeklagten und des Zeugen stets eingenommenen formellen Standpunktes nur in einem und demselben Strafverfahren niemand zugleich Angeklagter und Zeuge sein kann (SSt. 26/55 und andere;

Bertel, S. 69 unten; Lohsing-Serini, S. 280; Foregger-Serini 3, Erl. III zu § 150 StPO), andererseits aber vom Angeklagten verschiedene Personen in der Hauptverhandlung nur als Zeugen (oder Sachverständige) vernommen werden können (vgl. SSt. 30/13). Die Rügen des Angeklagten schlagen daher nicht durch.

Soweit der Angeklagte B in seiner Mängelrüge die Urteilsannahme, derzufolge er mit A übereinkam, in der Strafvollzugsanstalt Garsten einen gewinnbringenden Suchtgifthandel aufzuziehen, als unzureichend begründet bezeichnet, bekämpft er der Sache nach, in Verkennung des Umfanges der dem Gericht obliegenden Begründungspflicht im Sinn des § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO, im wesentlichen bloß die Beweiswürdigung. Der darüber hinaus mit dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO gerügte Begründungsmangel in Ansehung der Urteilsfeststellung, wonach 'ihm bewußt war, daß dieser Brief das beabsichtigte Suchtgiftgeschäft betrifft und er sich bereit erklärte, den Brief weiterzuleiten' (S. 202), bezieht sich nicht auf eine entscheidungswesentliche Tatsache. Denn § 14 Abs. 1 SuchtgiftG normiert - gegenüber dem Verbrechen nach dem § 12 Abs. 1 SuchtgiftG ein selbständig strafbares Vorbereitungsdelikt, das mit der Verbindung zweier Personen zur Begehung der im § 12 SuchtgiftG bezeichneten strafbaren Handlungen (Bandenbildung) oder mit der Verabredung der Begehung dieser strafbaren Handlungen (Komplott), im vorliegenden Fall sohin mit der Übereinkunft, in der Strafvollzugsanstalt Garsten gewerbsmäßig einen Suchtgifthandel aufzuziehen, bereits vollendet ist. Planmäßigen Einzelhandlungen, die auf die Ausführung des im § 12 SuchtgiftG normierten Deliktes abzielen, wie hier die Weiterleitung des Briefes an Christa S\*\*\* und die Kontaktaufnahme mit Karl C zur Besorgung des für die Anschaffung des Suchtgiftes erforderlichen Geldes, kommt unter dem Gesichtspunkt des Par 14 Abs. 1 SuchtgiftG keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu; würde allerdings die konkrete Durchführung einer Tat nach dem § 12 Abs. 1

SuchtgiftG zumindest versucht, wäre die vorausgegangene Vorbereitungshandlung der Verbindung im Sinn des § 14 Abs. 1 SuchtgiftG durch das (versuchte) Delikt nach dem § 12 SuchtgiftG verdrängt (vgl. JBl. 1983, S. 495, mit Besprechung von Liebscher; Foregger-Litzka, SuchtgiftG, Erl. II zu § 14), dessen Strafdrohungen gegenüber jenen des § 14 Abs. 1 SuchtgiftG strenger sind. So gesehen geht dieser Teil der Mängelrüge ins Leere.

Es versagen aber auch die (der Sache nach auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a und b StPO gestützten) Rechtsrügen des Angeklagten B, bei deren Erledigung - ungeachtet der im folgenden zu begründenden Maßnahme gemäß dem § 290 Abs. 1, zweiter Fall, StPO - von den Urteilsfeststellungen auszugehen ist.

Zu dem gegen die Tatbestandsmäßigkeit des § 14 Abs. 1, zweiter Fall, SuchtgiftG erhobenen Einwand, es habe noch keine Absicht bestanden, eine Deliktsmehrheit im Sinn des § 12 SuchtgiftG zu verwirklichen, ist der Beschwerdeführer zunächst darauf hinzuweisen, daß das Erstgericht feststellte, die Angeklagten hätten den Vorsatz gehabt, monatlich ca. 100 g Haschisch in die Strafvollzugsanstalt Garsten einzuschmuggeln und dort mit einem Gewinn von rund 25.000 S zu verkaufen.

Der erste Deliktsfall des § 14 Abs. 1 SuchtgiftG, also der Vergehenstatbestand, verlangt nun die Verbindung oder Verabredung zu einem Verbrechen nach § 12 SuchtgiftG, der zweite - hier aktuelle - Deliktsfall des Verbrechenstatbestandes nach dem § 14 Abs. 1 SuchtgiftG erfordert Gewerbsmäßigkeit (bei der schon angeführten Verbindung oder Verabredung). Der Verkauf von monatlich 100 g Haschisch an einen unbestimmten Kreis von Häftlingen hätte unter Zugrundelegung einer Grenzmenge von 30 g Haschisch (vgl. dazu Foregger-Litzka, Erl. V. zu § 12 SuchtgiftG) die Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes nach dem § 12 Abs. 1 SuchtgiftG bedeutet. Bei dem festgestellten Tatplan, dieses - wie erwähnt, sich rechtlich als Verbrechen nach dem § 12 SuchtgiftG darstellende - Geschäft (auf unbestimmte Zeit) monatlich zu wiederholen, ging das Schöffengericht in rechtlicher Hinsicht zutreffend von dem im § 70 StGB definierten Begriff der Gewerbsmäßigkeit aus. Denn die Absicht (§ 5 Abs. 2 StGB), sich durch wiederkehrende Begehung des Verbrechens nach dem § 12 SuchtgiftG eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, läßt sich aus den - vorstehend insoweit wiedergegebenen (und den Beschwerdeführer bei Ausführung einer Rechtsrüge bindenden) - Urteilsfeststellungen ableiten.

Soweit der Rechtsmittelwerber in seiner Rechtsrüge ausführt, das Erstgericht stelle fest, die Angeklagten hätten anlässlich von Spaziergängen in der Strafvollzugsanstalt Garsten lediglich 'die Möglichkeit besprochen, Haschisch in die Anstalt einzuschmuggeln und auf diese Weise einen gewinnbringenden Handel aufzuziehen', übergeht er die entscheidungswesentliche Konstatierung, wonach sie 'übereinkamen, den besprochenen Suchtgifthandel in der Strafvollzugsanstalt Garsten (tatsächlich) aufzuziehen' (S. 200 i. V.m. S.

205). Damit wird diese Rechtsrüge mangels Festhaltens am Urteilssachverhalt nicht prozeßordnungsgemäß dargestellt. Dasselbe gilt für den (unter dem Gesichtspunkt des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO aufzufassenden) Beschwerdeeinwand, es liege tätige Reue im Sinn des § 14 Abs. 2 SuchtgiftG vor. Denn auch damit entfernt sich der Angeklagte B von den Urteilsannahmen im Zusammenhang mit der Weiterleitung des Kassibers.

Aus den dargelegten Gründen war die (zum überwiegenden Teil nicht prozeßordnungsgemäß dargestellte) Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald A:

Dieser rügt unter Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO zutreffend die Abweisung (S. 196) seines in der Hauptverhandlung am 7. September 1983 (ON. 45) gestellten Beweisantrages auf Vernehmung der Zeugin Renate D zum Nachweis dafür, daß sie zu Christa E (anlässlich der Übergabe des von Harald A in der Strafvollzugsanstalt verfaßten und von Bernhard B der Renate D zur Weiterleitung an Christa E, geschiedene C, und Karl C ausgehändigten) Kassibers gesagt habe, die Sache sei erledigt (S. 195).

Das Erstgericht wies diesen Beweisantrag 'aus den dem Urteil zu entnehmenden Gründen' (S. 196) ab. Hierbei verstieß es gegen die Formvorschrift des § 238 Abs. 2 StPO, wonach die Entscheidungsgründe für ein abweisliches Zwischenerkenntnis im (Hauptverhandlungs-) Protokoll ersichtlich gemacht werden müssen (9 Os 77/72; 9 Os 4/73; 9 Os 6/74; 13 Os 41/75 u.v.a.). Erst in den Urteilsgründen führte das Schöffengericht aus, daß die Äußerung der Renate D anlässlich der Weitergabe des mehrere (verschiedene) Aufträge, u.a. die Beschaffung von Suchtgift zum Zweck des Absatzes in der Strafvollzugsanstalt Garsten enthaltenden Kassibers, das Ganze sei hinfällig, ohnehin festgestellt wurde, sodaß es der in diese Richtung abzielenden Beweisaufnahme nicht bedürfe (S. 210). Das Schöffengericht stellte

im gegebenen Zusammenhang fest, daß sich die öußerung, der Brief sei 'hinfällig' bzw. 'das Ganze sei hinfällig und unwichtig', nicht auf das Suchtgiftgeschäft bezog, also nicht den Sinn hatte, dieses Geschäft 'rückgängig zu machen bzw. zu stoppen' (S. 203 bzw. 209/210). Das bedeutet aber eine (wesentliche) Einschränkung der vom Erstgericht angenommenen Bemerkung, der Brief sei hinfällig, auf ihren (objektiven) Inhalt. Die (subjektive) Bedeutung der öußerung, nämlich ob der das Suchtgiftgeschäft betreffende Teil des Briefes nach dem Willen des Beschwerdeführers A widerrufen werde bzw. ob das Suchtgiftgeschäft nicht weiter zu verfolgen sei, wie der eben genannte Angeklagte im Verfahren wiederholt behauptet hatte (vgl. dazu die polizeiliche Vernehmung vom 9. November 1982, S. 71 bis 73, und die Angaben in den Hauptverhandlungen S. 127 ff. und 189 ff.) und mit seinem in Rede stehenden Antrag unter Beweis stellen wollte, wurde demnach vom Schöffengericht - worauf es auch ausdrücklich hinwies (siehe abermals S. 203 und 209/210) - nicht als erwiesen angenommen. Damit nahm es in Wahrheit die vom Beweisantrag des Beschwerdeführers erfaßte öußerung in ihrer gesamten Bedeutung, nämlich wie sie nach den öußerungen des Mitangeklagten B zu Renate D und dieser zu Christa E sowie dieser zu Karl C (subjektiv) zu interpretieren sei, d. h. ob sie sich auf das geplante und im Kassiber beschriebene Suchtgiftgeschäft bezog oder nicht, gar nicht als erwiesen an. Dies zeigt, daß die gesamte im Urteil nachgetragene Begründung für die Abweisung des Beweisantrages, der einen für die Beurteilung der Straffreiheit nach dem § 14 Abs. 2 SuchtgiftG erheblichen Umstand betreffen kann, am Kern der Sache vorbeigeht. Durch die Abweisung des auf Vernehmung der Zeugin Renate D gerichteten Beweisantrages unter Verzicht auf jedwede der Nachprüfung standhaltende Begründung wurden daher Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers A in einer Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z. 4

StPO verwirklichenden Weise verletzt, sodaß - ohne auf die von diesem Rechtsmittelwerber ausgeführte Mängelrüge eingehen zu müssen - der den Angeklagten A betreffende Schuldspruch (und demgemäß auch der Strafausspruch) aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen war. Dieselben Gründe, auf denen die vom Obersten Gerichtshof getroffene Verfügung zugunsten des Angeklagten A beruht, treffen aber auch auf den Angeklagten Bernhard B zu, der insoweit eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen hat, sodaß gemäß dem § 290 Abs. 1, zweiter Fall, StPO auch bezüglich des zuletzt genannten Angeklagten mit einer Aufhebung des Schuldspruchfaktums I. (und des Strafausspruches) vorzugehen war.

Im zweiten Rechtsgang wird sohin auch die Zeugin Renate D zu dem vorstehend erörterten Thema zu vernehmen sein. Erst dann wird unter dem Gesichtspunkt des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue nach dem § 14 Abs. 2 StPO prozeßordnungsgemäß festzustellen und zu begründen sein, welche Bedeutung die Angeklagten der, wie erwähnt, festgestellten öußerung, der Brief sei 'hinfällig' bzw. 'das Ganze' sei 'hinfällig und unwichtig', beilegen und welche Gründe insgesamt für das Unterbleiben des von der Anklage erfaßten Vorhabens im Sinn des § 14 Abs. 1 SuchtgiftG maßgebend waren.

#### **Anmerkung**

E04723

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0110OS00020.83.0111.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840111\_OGH0002\_0110OS00020\_8300000\_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)