

TE OGH 1981/10/22 12Os96/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Oktober 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Mag. Oberhofer als Schriftführer in der Strafsache gegen Helmut A und andere wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Franz B sowie die Berufungen der Angeklagten Gottlieb C und Helmut A gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 20. Jänner 1981, GZ 23 Vr 2785/79-187, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Verlesung der Rechtsmittelschrift des Angeklagten Franz B, nach Anhörung der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten Gottlieb C, Dr. Rolf Schuhmeister, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, und der Ausführungen des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Lauter zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den diesen Angeklagten und gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen auch in den die Angeklagten Gottfried C, Helmut A und Gustav D betreffenden Aussprüchen bezüglich der Verhängung von Geldstrafen und Wertersatzstrafen nach dem Finanzstrafgesetz, sowie (teilweise) im Verfallsausspruch gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG insoweit, als 'die den Gegenstand der strafbaren Handlungen bildenden beschlagnahmten Suchtgiftteilmengen' und 'die beschlagnahmten Teilerlöse' für verfallen erklärt wurden, aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfange der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B verworfen.

Mit seiner Berufung wird er auf diese Entscheidung verwiesen. Die Berufung des Angeklagten Helmut A wird zurückgewiesen, jener des Angeklagten Gottfried C, soweit sie sich gegen den Strafausspruch nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG richtet, nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Franz B, Helmut A und Gottfried C auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde ua der am 7. Juni 1958 geborene Spenglereghilfe Franz B des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG, begangen durch die Einfuhr von insgesamt ca 25 Gramm Heroin aus Berlin nach Österreich und durch Inverkehrsetzen von ca 10,5 Gramm Heroin durch Weitergabe an Dritte (Punkte A).I.2./ und II.2./ des Urteilsspruches), des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG in bezug auf weitere unbekannte Suchtgiftmengen (Punkt B)II.2./ des Urteilsspruches) und des Verbrechens des (schweren) Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1,

Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB (Punkt C) des Urteilsspruches), sowie der Finanzvergehen des (bezüglich der eingeführten Suchtgiftmengen begangenen) Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG (Punkt D.I.) des Urteilsspruches) und (in Ansehung einer Suchtgiftmenge von ca 10 Gramm) der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG (Punkt D.II.) des Urteilsspruches) schuldig erkannt.

über ihn und die Mitangeklagten Gottlieb C, Helmut A und Gustav D wurden gemäß § 12 Abs. 1 SuchtgiftG Freiheitsstrafen, ferner wegen der ihnen angelasteten Finanzvergehen Geldstrafen, sowie gemäß den § 12 Abs. 4 SuchtgiftG und 19 Abs. 2 Fin-StrG Wert-(Verfalls-)ersatzstrafen verhängt. Außerdem wurden gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG 'die den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden beschlagnahmten Suchtgiftteilmengen, der bei Schmuggelfahrten benutzte PKW O-438.972

des Gottlieb C sowie die beschlagnahmten Teilerlöse für verfallen erklärt.' I/ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B und zur Maßnahme gemäß § 290 Abs. 1 StPO:

Dieses Urteil ficht der Angeklagte Franz B mit einer auf die Z 5, 9

lit. a, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an.

In Bekämpfung seines Schulterspruchs wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme einer durch seine Tathandlungen bewirkten Gemeingefahr und eines auf deren Herbeiführung gerichteten Vorsatzes mit der Behauptung, Heroin nur für seinen Eigenbedarf und für den bereits süchtigen Mitangeklagten Helmut A besorgt zu haben; es fehle jeglicher Beweis, daß er das von ihm eingeführte Suchtgift an einen größeren Personenkreis habe verteilen wollen.

Rechtliche Beurteilung

Damit vermag der Beschwerdeführer jedoch weder einen den Ausspruch des Gerichtes über entscheidende Tatsachen betreffenden formellen Begründungsmangel (im Sinne des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes), noch eine unrichtige Gesetzesanwendung (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO) aufzuzeigen.

Für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG ist, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, wesentlich, daß die Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen, die durch den Genuß von Suchtgift entstehen kann, einen größeren Personenkreis von 30 bis 50 Personen auf eine solche Weise erfaßt, daß der Täter die Folgen seiner Handlung nicht mehr beliebig zu begrenzen vermag, und daß er diese Umstände auch in seinen - zumindest bedingten - Vorsatz aufgenommen hat.

Eben diese Voraussetzungen erachtete das Schöffengericht aber in Lösung der Tatfrage bei sämtlichen Angeklagten und speziell auch beim Beschwerdeführer für gegeben. Die Annahme, daß der Angeklagte Franz B sich damit abgefunden hat, durch die Weitergabe eines Teiles des importierten Heroins (vor allem) an Helmut A eine Gemeingefahr im dargelegten Sinne herbeizuführen, begründete das Erstgericht mängelfrei damit, daß er dem Genannten 10 Gramm Heroin - also ein das Ausmaß der für die Herbeiführung einer Gemeingefahr erforderlichen Grenzmenge von 0,5 Gramm um ein Vielfaches übersteigendes und für den Eigenbedarf einer Person in der Regel nicht mehr in Betracht kommendes Suchtgiftquantum - überlassen hat, obwohl für ihn keine Gewähr bestand, daß das Suchtgift nur vom Empfänger selbst verwendet und nicht auch wiederholt in kleineren Mengen an zahlreiche (nicht süchtige) Personen gelangen würde (vgl Band III, S 64 f, 78, 93 f d.A.). Überdies nahm das Erstgericht, in den Angaben des Beschwerdeführers vor der Gendarmerie gedeckt, als erwiesen an, daß dieser einen Teil der ihm verbliebenen Menge des aus Berlin nach Österreich geschmuggelten Suchtgiftes portionieren und verkaufen wollte (vgl Band I, S 33 in ON 5, Band III, S 61 d.A.).

Aber auch die rechtliche Beurteilung, mit der dieses Tatverhalten des Angeklagten Franz B dem Tatbestand des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (und nicht bloß jenem des § 16 Abs. 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG) unterstellt wurde, erweist sich als unbedenklich. Der Beschwerdeführer verkennt, daß § 12 Abs. 1 SuchtgiftG auf eine (bloß) abstrakte Gefährdung und einen auf die Herbeiführung einer solchen gerichteten Tätervorsatz abstellt, es also genügt, wenn die Tat an sich geeignet ist, die in dieser Gesetzesstelle umschriebene Gemeingefahr herbeizuführen und der Täter dies - zumindest dolo eventuali - will. Unerheblich ist daher, ob der Beschwerdeführer das Suchtgift tatsächlich einem größeren Kreis noch nicht süchtiger Personen zugänglich gemacht bzw. ob er selbst im einzelnen bestimmt hat, in welcher Weise die

Verteilung der weitergegebenen Suchtgiftmenge an die jeweiligen Endverbraucher vorstatten gehen sollte, und ob solcherart der Eintritt einer konkreten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit einer größeren Zahl von Menschen mehr oder minder nahelag.

Unzutreffend ist ferner der aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO erhobene Beschwerdeeinwand, hinsichtlich der dem Angeklagten Franz B angelasteten Finanzvergehen (des Schmuggels und der Abgabenhehlerei) hätte mangels gerichtlicher Zuständigkeit mit einem Freispruch gemäß § 214 StPO vorgegangen werden müssen. Der Beschwerdeführer übersieht, daß nach der Vorschrift des § 53 Abs. 4 FinStrG bei einer Tatbegehung durch mehrere das Strafverfahren wegen eines Finanzvergehens gegen sämtliche Tatbeteiligte bei Gericht durchzuführen ist, wenn auch nur bei einer dieser Personen die gerichtliche Zuständigkeit gegeben ist. Im vorliegenden Fall fiel aber der vom Mitangeklagten Gottlieb C gewerbsmäßig begangene Schmuggel, an dem der Angeklagte Franz B zum Teil als Mittäter beteiligt war (Urteilsfaktum A)l. 2./a), gemäß § 53 Abs. 1 lit. a FinStrG in die gerichtliche Zuständigkeit. Demnach war das Gericht sowohl zur Ahndung des vom Angeklagten Franz B mit Gottlieb C gemeinsam verübten Schmuggels als auch darüber hinaus gemäß § 53 Abs. 3 FinStrG zur Ahndung aller weiteren mit dieser Tat zusammentreffenden Finanzvergehen - unabhängig von der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages und dem Vorliegen erschwerender Umstände im Sinne der § 38 und 41 FinStrG - zuständig. Begründet ist die Beschwerde hingegen insoweit, als sie sachlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO gegen die Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG und einer Wertersatzstrafe, sowie auch gegen den Verfallsausspruch gemäß § 12 Abs. 3 FinStrG gerichtet ist.

Nach § 35 Abs. 4, 37 Abs. 2 FinStrG sind die Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei mit Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgaben- bzw des Verkürzungsbetrages zu ahnden.

Aus diesem Grunde kommt dem (sogenannten) strafbestimmenden Wertbetrag für das zulässige Höchstmaß der Geldstrafe und damit für den im Einzelfall anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmen entscheidende Bedeutung zu, dessen unrichtige oder ohne ausreichende tatsächliche Grundlagen getroffene Feststellung auch dann Nichtigkeit gemäß dem § 281 Abs. 1 Z 11 StPO begründet, wenn die verhängte Geldstrafe im Ergebnis die Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens nicht überschreitet (vgl SSt 38/40).

Im vorliegenden Fall ist jedoch den Urteilsgründen weder zu entnehmen, welche Verkürzungsbeträge den einzelnen Angeklagten angelastet werden, noch welche Berechnungen das Erstgericht zur Ermittlung dieser angestellt hat.

Sollte von den vom Zollamt Linz dem Gericht bekanntgegebenen Verkürzungsbeträgen ausgegangen worden sein (vgl Band II, ON 138, S 11 verso), so ist den Urteilsgründen gleichfalls nicht zu entnehmen, ob das Erstgericht bei Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge auch die für die Einfuhrumsatzsteuer und für den Außenhandelsförderungsbeitrag ausgeworfenen Ansätze dem hinterzogenen Zoll hinzugerechnet hat, was nach der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Rechtslage nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht durch das Gesetz gedeckt war (vgl EvBl 1981/8 = ÖJZ-LSK 1980/93 ua).

Bei der Verhängung einer Wert-(Verfalls-)ersatzstrafe müssen, da für sie der Wert der dem Verfall entzogenen Gegenstände eine entscheidende Tatsache bildet, durch welche die Strafbefugnis des Gerichtes in Ansehung dieser Strafe begrenzt wird, im Urteil auch die Bemessungsgrundlagen und die angewendeten Aufteilungsgrundsätze angeführt werden (vgl Mayerhofer-Rieder II/2 Nr 66 zu § 6 SuchtgiftG aF und III/2 Nr 25 zu § 281 Abs. 1 Z 5 StPO). Gegenständlichensfalls ist jedoch den Urteilsgründen weder zu entnehmen, welche Werte das Erstgericht seinem Erkenntnis zugrundegelegt, noch welche Berechnungen es bei der Festsetzung des von den einzelnen Angeklagten zu leistenden Wert-(Verfalls-)ersatzes angestellt hat. Demzufolge kann auch nicht verlässlich beurteilt werden, ob nicht bei der Festsetzung der sowohl auf § 12 Abs. 4 SuchtgiftG, als auch auf § 19 Abs. 2 FinStrG gestützten Wert- (Verfalls-)ersatzstrafen - deren Höhe sich nach § 6 Abs. 4 SuchtgiftG bestimmt (vgl SSt 43/37; ÖJZ-LSK 1978/101) - die Grenzen der Strafbefugnis des Gerichtes überschritten worden sind, indem entweder die einzelnen Wertersatzstrafen das zulässige Höchstmaß übersteigen, welches der Summe aller Wertersätze hinsichtlich jener Finanzvergehen entspricht, an denen der einzelne Angeklagte selbst beteiligt war, oder die Gesamtsumme der von allen an ein und derselben Tat beteiligten Angeklagten zu leistenden Wertersätze - unter Berücksichtigung der für die abgesondert verfolgten Beteiligten freigelassenen Anteile (vgl Band II, S 309 d.A) - jenen Betrag übersteigt, der dem gemeinen Wert der im betreffenden Fall ansonsten dem Verfall unterliegenden Suchtgifte bzw dem hiefür tatsächlich erzielten Erlös entspricht.

Hinzu kommt, wie der Beschwerdeführer gleichfalls zutreffend rügt, daß gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG ua 'die den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden beschlagnahmten Suchtgifteilmengen' und 'die beschlagnahmten Teilerlöse' (vgl Band I, S 56, 118 und Beilage zu ON 59 d.A) für verfallen erklärt worden sind. Dieser Verfallsausspruch entspricht indes nicht den Erfordernissen einer entsprechenden Individualisierung und Konkretisierung (vgl ÖJZ-LSK 1979/305 ua), da er in seiner allgemein gehaltenen Formulierung nicht erkennen läßt, welche Suchtgiftmengen und Erlöse hievon umfaßt sein sollen.

Für den Ausspruch der Wert-(Verfalls-)ersatzstrafen wäre dies deshalb von wesentlicher Bedeutung, weil eine solche Strafe nur insoweit verhängt werden darf, als das dem Verfall unterliegende Suchtgift oder der aus dessen Verkauf erzielte Erlös nicht ergriffen werden konnte und auch nicht auf Verfall erkannt worden ist. Die vom Angeklagten Franz B gegen die über ihn verhängte Geld- und Wertersatzstrafe ins Treffen geführten Feststellungsmängel machen somit eine Aufhebung dieser Aussprüche unvermeidlich. Da die hiefür maßgebenden Gründe auch den übrigen Angeklagten, die keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen haben, zustatten kommen, waren gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen auch die jene Angeklagten betreffenden Aussprüche betreffend die Verhängung von Geld- und Wertersatzstrafen, sowie - wegen des dargelegten Zusammenhangs mit diesen Aussprüchen -

auch der Verfallsausspruch, soweit er sich auf die beschlagnahmten Suchtgiftmengen und Teilerlöse bezieht (nicht jedoch in seinem den bei Schmuggelfahrten benützten PKW des Gottlieb C betreffenden Teil) als nichtig im Sinne der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO zu beseitigen. Es war daher wie im Sprache zu erkennen.

II. Zu den Berufungen:

Die Berufung des Angeklagten Helmut A war zurückzuweisen, weil dieser Angeklagte weder bei der Anmeldung noch in einer Berufung die Punkte des Erkenntnisses für die er sich beschwert erachtet, bezeichnet hat (§ 294 Abs. 2 StPO).

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten Gottfried C nach § 28 StGB, 12 Abs. 1 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und nahm bei der Strafzumessung als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen gleicher und verschiedener Art sowie die Anstiftung der Renate E zum Heroinmißbrauch und zur Weitergabe dieses Suchtgiftes an, wertete hingegen als mildernd seine früheren Geständnisse vor den Sicherheitsbehörden, die zur Wahrheitsfindung und zur Überführung anderer Täter wesentlich beigetragen haben.

Die Berufung dieses Angeklagten, welche sich allein gegen die nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG verhängten Freiheitsstrafen richtet und einer gesonderten Beurteilung im Hinblick auf § 22 Abs. 1 FinStrG zugänglich ist, ist nicht begründet.

Der Hinweis auf die durch Alkoholismus und eine erlittene Gehirnquetschung beeinträchtigte Persönlichkeitsstruktur kann zu keiner Reduzierung des Strafmaßes führen, weil nach dem Gutachten des gerichtsmedizinischen Sachverständigen Prof. Dr. Karl F (vgl Bd III, S 7 f d.A) diese Krankheitssymptome weitgehend abgeklungen sind und nur mehr eine charakterneurotische Persönlichkeit, aber keine Psychopathie diagnostiziert werden kann.

Im übrigen hat das Erstgericht die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig erkannt aber auch zutreffend gewürdigt, selbst wenn man im Hinblick auf § 22 Abs. 1 FinStrG nicht von einem Zusammentreffen von Delikten verschiedener Art sprechen kann. Unter Berücksichtigung der die Grenzmengen erheblich übersteigenden Suchtgiftmengen verschiedener Art und der charakterlich labilen Persönlichkeit des Angeklagten ist die vom Erstgericht verhängte Strafe keineswegs überhöht, sondern tatschuldangemessen. Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO

Anmerkung

E03505

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00096.81.1022.000

Dokumentnummer

JJT_19811022_OGH0002_0120OS00096_8100000_000

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at