

# TE OGH 1981/3/31 90s29/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. März 1981 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pramhofer als Schriftführer in der Strafsache gegen Ricardo A ua wegen des Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SuchtgiftG über die von den Angeklagten Ricardo A und Margit B gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 25. November 1980, GZ 12 Vr 2319/80-30, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie über die von der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, nach Verlesung der Rechtsmittel des Angeklagten A und der Staatsanwaltschaft sowie nach Anhörung der Ausführungen des Verteidigers der Angeklagten B, Dr. Müller-Strobl, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und es werden die über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen unter Ausschaltung der Anwendung des § 41 StGB erhöht, und zwar bei Ricardo A auf 15 (fünfzehn) Monate und bei Margit B auf 1 (ein) Jahr.

Die Berufungen der Angeklagten, soweit sie sich auf das Strafmaß beziehen, werden auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird den Berufungen der Angeklagten nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 19. Juli 1953 geborene Taxifahrer Ricardo A und die am 28. Juli 1958 geborene Hausfrau Margit B des versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SuchtgiftG schuldig erkannt, weil sie am 4. Oktober 1980 an der Grenzkontrollstelle Thörl-Maglern versuchten, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider 936 Gramm Cannabis-Konzentrat und 96 Gramm Cannabis-Harz, somit Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, nach §sterreich einzuführen.

Die beiden Angeklagten bekämpfen den Schuldspruch mit (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden, in denen der Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird; von der Angeklagten B werden auch die Nichtigkeitsgründe der Z 9 lit. a und 10 dieser Gesetzesstelle angerufen. Den Strafausspruch bekämpfen beide Angeklagte und die Staatsanwaltschaft.

## Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ricardo A:

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO wendet sich der Angeklagte A gegen die seinem Schuldspruch zugrundeliegende Annahme, er habe das in Marokko erworbene Suchtgift in Wien zum größten Teil verkaufen wollen und sich dabei einen größeren Gewinn erwartet.

Der behauptete Begründungsmangel ist jedoch nicht gegeben. Die bekämpfte Annahme wird vom Erstgericht vor allem damit begründet, daß mit der Suchtgiftmenge von 936 Gramm Cannabis- $\text{öl}$  - mit einer Konzentration von 1 : 10

gegenüber Haschisch (vgl S 187 d.A) - und 96 Gramm Cannabis-Harz mindestens 20.000 mit Haschisch präparierte Zigaretten hergestellt werden können (vgl hiezu S 188 d.A), zu deren Verbrauch auch stark süchtige Personen mehrere Jahre benötigen. Überdies wertete es das Vorhaben des Angeklagten A, nach etwa 14 Tagen oder drei Wochen wieder nach Marokko zu fahren, um den restlichen Kaufpreis für das Suchtgift zu erlegen und den als Pfand gegebenen Wohnwagen (der Margit B) auszulösen, als Indiz für seine Absicht, aus dem Verkauf des Suchtgiftes einen Gewinn zu erzielen. Wenn das Erstgericht auf Grund der Verfahrensergebnisse sohin die Verantwortung des Angeklagten A, er habe das Suchtgift nur zum Eigenbedarf nach  $\text{österreich}$  einführen wollen, für widerlegt erachtete und - dessen Geständnis vor der Gendarmerie folgend (vgl S 29 d. A) - die Überzeugung gewann, der Angeklagte habe die Suchtgiftmenge in  $\text{österreich}$  durch Überlassung an eine unbestimmte Anzahl von Personen in Verkehr setzen und dadurch eine Gemeingefahr im Sinne des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG herbeiführen wollen, so handelt es sich hiebei um einen Akt schlüssiger und lebensnaher Beweiswürdigung. Demnach stellt aber das Beschwerdevorbringen, mit dem der Angeklagte A die Beweiskraft der vom Erstgericht herangezogenen Tatumstände und die Schlüssigkeit der Erwägungen, von denen sich dieses leiten ließ, in Zweifel zieht, nur den Versuch dar, die mängelfrei begründete Beweiswürdigung des Schöffensenates in im Nichtigkeitsverfahren unzulässiger Weise nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ricardo A war daher zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Margit B:

Unter dem Gesichtspunkt einer Unvollständigkeit der Urteilsbegründung im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO rügt diese Beschwerdeführerin, das Erstgericht habe sich nicht mit den gesamten Ergebnissen des Beweisverfahrens auseinandergesetzt und ihre Verantwortung, wonach sie erst zwei Tage vor ihrer Abfahrt aus Marokko vom Ankauf des Suchtgiftes erfahren habe, sowie den Umstand, daß sie (angeblich) lediglich beim Grenzübertritt von Italien nach  $\text{österreich}$  und nicht schon bei den vorangegangenen Grenzübertritten das Suchtgift in ihrer Schmuggelschürze verwahrt habe, mit Stillschweigen übergangen.

Diesen Umständen kommt indes für die Beurteilung der Schuldfrage keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, sodaß es ihrer ausdrücklichen Erörterung in den Urteilsgründen nicht bedurfte; genug daran, daß die Angeklagte B - was von ihr auch nicht bestritten wurde - vom Erwerb des Suchtgiftes wußte und an dem Versuch, dieses nach  $\text{österreich}$  einzuführen, in der Weise mitwirkte, daß sie es in einer Schmuggelschürze verwahrte und unter ihren Kleidern über die Grenze bringen wollte. Eine Feststellung über die Vorgangsweise bei den Grenzübertritten zwischen Marokko und Italien war schon deshalb entbehrlich, weil allein die versuchte Einfuhr des Suchtgiftes (von Italien) nach  $\text{österreich}$  Gegenstand der Anklage und des Urteils war.

Im übrigen ist die Beschwerdebehauptung, den Akten sei nichts von einer Mitwirkung der Beschwerdeführerin bei diesen (vorangegangenen) Grenzübertritten zu entnehmen, aktenwidrig, hatte doch die Beschwerdeführerin selbst bekundet, bei allen Grenzübertritten das 'Gift' in der an ihrem Körper verborgenen Schmuggelschürze verwahrt zu haben (S 37 d.A).

Ein formeller Begründungsmangel in einem entscheidende Tatsachen betreffenden Ausspruch haftet dem Urteil jedenfalls nicht an. Unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe der Z 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO macht die Angeklagte B dem Urteil Feststellungsmängel mit der Behauptung zum Vorwurf, es seien im Urteil keine Konstatierungen darüber enthalten, daß sie in Kenntnis der von ihr transportierten Suchtgiftmengen und des vom Mitangeklagten A in Aussicht genommenen Verteilungsmodus gewesen sei, sonach die Herbeiführung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in größerer Ausdehnung in ihren Vorsatz aufgenommen habe.

Auch der Rechtsrüge muß ein Erfolg versagt bleiben. Nach den Urteilsfeststellungen sollte zwar der Verkauf des

Suchtgiftes in Wien durch den Angeklagten A erfolgen. Das Erstgericht wertete jedoch auch die Verantwortung der Angeklagten B, wonach das Suchtgift nur zum Eigenbedarf bestimmt gewesen sei, als bloße Schutzbehauptung, die es auf Grund der Verfahrensergebnisse für widerlegt ansah (vgl S 195, 196 d.A), und bejahte damit auch die Frage, ob ihr Vorsatz die für die Entstehung einer (abstrakten) Gemeingefahr maßgeblichen objektiven Tatumstände umfaßte. Daß sie die Menge des transportierten Suchtgiftes kannte, gab die Angeklagte B im Vorverfahren ausdrücklich zu (vgl S 37, 77 d.A); sie bestritt dies auch in der Hauptverhandlung nicht. Handelte es sich aber ihrer Kenntnis nach um eine so große Suchtgiftmenge, die außer jeder Relation zu einem möglichen Eigenbedarf einer nur begrenzten Zahl von Personen steht und eine solche Möglichkeit schon objektiv ausschließt, so bedurfte es zur rechtlichen Annahme eines auf die Herbeiführung einer Gemeingefahr gerichteten Tätervorsatzes keiner weiteren Feststellungen tatsächlicher Art darüber, welche Vorstellungen die Angeklagte B von den näheren Modalitäten der geplanten Verteilung des Suchtgiftes und der daraus resultierenden Erfassung eines größeren Personenkreises hatte (vgl Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze, E 34 zu § 6 /jetzt 12/ SuchtgiftG; Mayerhofer-Rieder III/2, E 16 zu § 6 /jetzt 12/ SuchtgiftG; 9 Os 144/80 ua).

Das kann bei einer Suchtgiftmenge, die 20.000 Einzelportionen umfaßt, nicht zweifelhaft sein.

Überdies ist darauf hinzuweisen, daß nach den Urteilsfeststellungen (vgl S 196 d.A) dem Angeklagten A der Vertrieb des Suchtgiftes in Wien zufiel, demnach das Erstgericht davon ausging, daß die Angeklagte B jede Einflußnahme auf die weitere Verwendung des Suchtgiftes aus der Hand gab. War sie aber nach ihrem Tatplan demnach gar nicht in der Lage, die von dem Suchtgift ausgehende Gefahr jederzeit so weit zu begrenzen, daß eine Gefahr im Sinne des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG nicht eintreten konnte, verantwortet sie eben dieses Verbrechen (RZ 1979/5; Leukauf-Steininger, aaO, E 31). Der (erst) im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung aufgeworfenen Frage, ob die Angeklagte B mit dem Vorhaben handelte, Gewinn zu erzielen, kommt für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG keine Bedeutung zu. Nur für die Bemessung einer Geldstrafe im Sinne des § 12 Abs. 2 SuchtgiftG könnte sie von Relevanz sein. Eine solche wurde aber über die Angeklagte B nicht verhängt.

Da die Subsumtion des festgestellten Verhaltens der Angeklagten B unter den Tatbestand des versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 SuchtgiftG sohin auch ohne Rechtsirrtum erfolgte, war die Nichtigkeitsbeschwerde dieser Angeklagten gleichfalls zu verwerfen.

Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verurteilte beide Angeklagte nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG jeweils unter Anwendung des § 41

StGB zu Freiheitsstrafen in der Dauer von je 10 Monaten und den Angeklagten A überdies zu einer Geldstrafe in der Höhe von 50.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 2 Monaten Ersatzfreiheitsstrafe; das Suchtgift und die Schmuggelschürze wurden gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG für verfallen erklärt.

Das Erstgericht wertete bei der Strafbemessung bei beiden Angeklagten als erschwerend, daß die Suchtgiftmenge bei weitem die Grenzmenge überstieg, als mildernd jeweils ein Teilgeständnis, daß es beim Versuch blieb, und beim Angeklagten A einen bisher untadeligen Lebenswandel sowie bei der Angeklagten B eine Verführung durch den Angeklagten A.

Die Staatsanwaltschaft begehrt mit ihrer Berufung die Ausschaltung der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung und demgemäß eine Erhöhung der Freiheitsstrafen.

Beide Angeklagte streben in ihren Berufungen die Herabsetzung des Ausmaßes der Freiheitsstrafe sowie deren bedingte Nachsicht an, der Angeklagte A überdies das Absehen von der Verhängung einer Geldstrafe und die Angeklagte B eine Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB und demgemäß die Umwandlung in eine Geldstrafe.

Lediglich der Berufung der Staatsanwaltschaft kommt Berechtigung zu. Entgegen der Annahme des Erstgerichtes kann auch beim Angeklagten A nicht von einem ordentlichen Lebenswandel gesprochen werden, denn er wurde - nach seinen eigenen Angaben (S 25 d.A) - bereits im Jahr 1978 wegen eines Suchtgiftdeliktes angezeigt (wobei offensichtlich eine bedingte Verfahrenseinstellung nach dem § 9 a SuchtgiftG /alter Fassung/ verfügt wurde). Diesem Angeklagten ist als erschwerend - korrespondierend zu dem der Angeklagten B zugute gehaltenen Milderungsgrund - auch die Verleitung der Mitangeklagten zuzurechnen (§ 33 Z 3 StGB). Im übrigen wurden die Strafzumessungsgründe im

erstgerichtlichen Urteil zutreffend festgestellt. Entgegen der Meinung des Angeklagten A ist die Tatsache, daß die Grenzmenge um ein Vielfaches überschritten wurde, auch dann, wenn es beim Versuch blieb, ein gewichtiger Erschwerungsgrund. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des allgemeine Strafbemessungsgrundsätze statuierenden § 32 Abs. 3

StGB. Daß die Angeklagte B - wie in ihrer Berufung vorgebracht wird - die Suchtgiftmenge nicht annähernd gekannt hätte, kann nach den Verfahrensergebnissen nicht gesagt werden; sie selbst nahm nämlich bei den wiederholten Grenzübertritten jeweils die Verpackung des Suchtgiftes in ihrer Schmuggelschürze vor (S 37 d.A) und es konnte ihr demnach nicht verborgen geblieben sein, welche Menge Haschischkonzentrat in den mitgeführten Kondomen enthalten war. Schon angesichts des besonders ins Gewicht fallenden Erschwerungsgrundes der großen Suchtgiftmenge kann nicht davon gesprochen werden, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung ist somit nicht am Platz. Der Oberste Gerichtshof nahm daher unter Ausschaltung der Anwendung des § 41 StGB eine entsprechende Erhöhung des Ausmaßes der Freiheitsstrafen vor. Dabei war eine Abstufung der über die beiden Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen vorzunehmen. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes rechtfertigt die nicht einschlägige Vorstrafe der Angeklagten B es nicht, über sie eine gleich hohe Strafe festzusetzen wie über den Angeklagten A, dessen Tatschuld jene der Angeklagten B doch erheblich überwiegt.

Eine bedingte Strafnachsicht kam bei keinem der Angeklagten in Frage. Beim Angeklagten A fehlt es an besonderen Gründen für die Annahme, es sei Gewähr geboten, daß er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde.

Er trat nämlich bereits früher in der Suchtgiftszene in Erscheinung, wurde angezeigt und ließ sich dennoch nicht von der Begehung einer weiteren strafbaren Handlung abhalten. Auch bei der Angeklagten B fehlt es an den Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 StGB. Die über sie mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 29. November 1977, GZ 6 e E Vr 8639/77-8, verhängte Geldstrafe hatte sie zum Zeitpunkt der Begehung der nunmehr abgeurteilten strafbaren Handlung noch nicht bezahlt. Es zeigt sich somit, daß ein (bloßer) Strafausspruch unter Androhung der Vollziehung nicht hinreicht, um sie von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten, es bedarf vielmehr der Vollstreckung der Strafe.

Der Angeklagte A strebt die Ausschaltung der über ihn verhängten Geldstrafe mit der Behauptung an, er habe keinen Gewinn erzielen wollen, weil das Suchtgift für den Eigenbedarf bestimmt gewesen sei. Damit geht er nicht von dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt aus, an dem auch im Rahmen der Berufungsausführung festzuhalten ist. Das Erstgericht konstatierte ausdrücklich, daß der Angeklagte A Gewinn durch Verkauf des Suchtgiftes in Wien erzielen wollte, um alsbald den in Marokko zum Pfand gegebenen Wohnwagen auslösen zu können und daß das Suchtgift zum überwiegenden Teil nicht für den Eigenverbrauch bestimmt war. Angesichts dieser Feststellungen erscheint die Verhängung einer Geldstrafe nach § 12 Abs. 1

und 2 SuchtgiftG gerechtfertigt und geboten. Daß sie überhöht wäre, wurde nicht dargetan.

Es war somit über die Berufungen wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03107

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00029.81.0331.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810331\_OGH0002\_0090OS00029\_8100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)