TE OGH 2007/10/3 130s100/07s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Oktober 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Gutleder als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mohamed A***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall und Abs 4 Z 3 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Mokhtar L***** und die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieses Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 13. Oktober 2005, GZ 6 Hv 82/05s-84, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Oktober 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Gutleder als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mohamed A***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Mokhtar L***** und die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieses Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 13. Oktober 2005, GZ 6 Hv 82/05s-84, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

I. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mokhtar L***** und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, römisch eins. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mokhtar L***** und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

- -Strichaufzählung
in den Schuldsprüchen der Angeklagten Mohamed A*****, Belkacem L*****, Faycal D***** und Mokhtar L***** zu A/b/ und B/ sowie im Schuldspruch des Angeklagten Mokhtar L***** zu C/1/
- -Strichaufzählung
in Ansehung der die Angeklagten Mohamed A*****, Belkacem L***** und Mokhtar L***** betreffenden rechtlichen Unterstellung des dem Schuldspruch A/a/ zu Grunde liegenden Sachverhalts unter § 28 Abs 4 Z 3 SMG, hinsichtlich Mokhtar L***** überdies unter § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG und demgemäß auch in Ansehung der die Angeklagten Mohamed A*****, Belkacem L***** und Mokhtar L***** betreffenden rechtlichen Unterstellung des dem Schuldspruch A/a/ zu Grunde liegenden Sachverhalts unter Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, hinsichtlich Mokhtar L***** überdies unter Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG und demgemäß

auch

- -Strichaufzählung

in den Strafaussprüchen betreffend alle vier Angeklagten aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

II. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mokhtar L***** zurückgewiesenrömisch II. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mokhtar L***** zurückgewiesen.

III. Der Angeklagte Mokhtar L***** und die Staatsanwaltschaft werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.römisch III. Der Angeklagte Mokhtar L***** und die Staatsanwaltschaft werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

IV. Der Angeklagte Mokhtar L***** hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragenrömisch IV. Der Angeklagte Mokhtar L***** hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

Text

Gründe:

Mit dem auch rechtskräftige Teilfreisprüche der Angeklagten enthaltenden angefochtenen Urteil wurden

- -Strichaufzählung

Mohamed A*****, Belkacem L***** und Mokhtar L***** (zu A/) des teilweise (A/b/) in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall und Abs 4 Z 3 SMG, Mokhtar L***** auch nach § 28 Abs 4 Z 1 SMG, sowie Faycal D***** (zu A/) mehrerer ebenfalls teilweise (A/b/) in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall SMG, Mohamed A*****, Belkacem L***** und Mokhtar L***** (zu A/) des teilweise (A/b/) in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Mokhtar L***** auch nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer eins, SMG, sowie Faycal D***** (zu A/) mehrerer ebenfalls teilweise (A/b/) in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG,

- -Strichaufzählung

alle vier vorgenannten Angeklagten (zu B/) des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 StGB sowie alle vier vorgenannten Angeklagten (zu B/) des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, StGB sowie

- -Strichaufzählung

Mokhtar L***** (zu C/) mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG schuldig erkannt. Mokhtar L***** (zu C/) mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG schuldig erkannt.

Danach haben sie

„A/ in Graz bis 17. Februar 2005 den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift mehrfach in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sowie (ab August 2004, Faycal D***** ab Jänner 2005) als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung in Verkehr gesetzt sowie in Verkehr zu setzen versucht, indem sie in jeweils mehreren Angriffen Cannabis (Marihuana und Haschisch) a/ in einer insgesamt nicht näher bekannten, jedenfalls aber in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmachenden Menge (hinsichtlich Faycal D***** in einer die große Menge überschreitenden Menge), unter anderem an Katharina K***** (September 2004 bis Jänner 2006 [richtig: 2005] 6 Gramm Marihuana zu einem Preis von 10 Euro je Gramm), Philipp A***** (von Juli 2004 bis Ende Dezember 2004 30 Gramm Marihuana zu einem Grammpreis von 10 Euro), Bojan I***** und Tanja M***** (500 bis 700 Gramm Cannabis), Michael P***** (Dezember 2004 20 Gramm Marihuana), an die beiden anonym (§ 166a StPO) einvernommenen Zeugen (von Mitte 2004 bis Jänner 2005 zumindest 6 Kilogramm Marihuana und Haschisch gemischt zu einem Grammpreis von 7 Euro sowie Haschisch zu einem Grammpreis von 5 Euro) sowie an weitere nicht näher bekannte Personen jeweils mit Gewinnaufschlag verkauften; b/ am 17. Februar 2005 1.116,5 Gramm Marihuana (144 +/- 3,8 Gramm Delta 9 THC) sowie 7,2 Gramm Cannabisharz (9,9 +/- 0,30 % Delta 9 THC) in der Wohnung M***** zum unmittelbaren Verkauf an Abnehmer bereithielten, der Verkauf des Suchtgiftes durch die polizeiliche Sicherstellung fehlschlug: „A/ in Graz bis 17. Februar 2005 den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift mehrfach in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in der Absicht, sich

durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sowie (ab August 2004, Faycal D***** ab Jänner 2005) als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung in Verkehr gesetzt sowie in Verkehr zu setzen versucht, indem sie in jeweils mehreren Angriffen Cannabis (Marihuana und Haschisch) a/ in einer insgesamt nicht näher bekannten, jedenfalls aber in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmachenden Menge (hinsichtlich Faycal D***** in einer die große Menge überschreitenden Menge), unter anderem an Katharina K***** (September 2004 bis Jänner 2006 [richtig: 2005] 6 Gramm Marihuana zu einem Preis von 10 Euro je Gramm), Philipp A***** (von Juli 2004 bis Ende Dezember 2004 30 Gramm Marihuana zu einem Grammpreis von 10 Euro), Bojan I***** und Tanja M***** (500 bis 700 Gramm Cannabis), Michael P***** (Dezember 2004 20 Gramm Marihuana), an die beiden anonym (Paragraph 166 a, StPO) einvernommenen Zeugen (von Mitte 2004 bis Jänner 2005 zumindest 6 Kilogramm Marihuana und Haschisch gemischt zu einem Grammpreis von 7 Euro sowie Haschisch zu einem Grammpreis von 5 Euro) sowie an weitere nicht näher bekannte Personen jeweils mit Gewinnaufschlag verkauften; b/ am 17. Februar 2005 1.116,5 Gramm Marihuana (144 +/- 3,8 Gramm Delta 9 THC) sowie 7,2 Gramm Cannabisharz (9,9 +/- 0,30 % Delta 9 THC) in der Wohnung M***** zum unmittelbaren Verkauf an Abnehmer bereithielten, der Verkauf des Suchtgiftes durch die polizeiliche Sicherstellung fehlschlug:

1/ Mohamed A***** und Belkacem L***** ab Ende 2003 als Straßenverkäufer, die es vorwiegend waren, die das Suchtgift unmittelbar an die Abnehmer weitergaben, das Suchtgift aber auch zuvor straßenfertig abpackten;

2/ Faycal D***** ab zumindest Jänner 2005 als „Hilfsorgan“, der Mohamed A***** und Belkacem L***** beim Abpacken des Suchtgiftes unterstützte, auf das in der Wohnung M***** „gebunkerte“ Suchtgift aufpasste und teilweise auch selbst Suchtgift im Ausmaß von zumindest einem Kilogramm Marihuana an Abnehmer weitergab;

3/ Mokhtar L***** ab August 2004 als „Kopf“ der Vereinigung, der die Suchtgiftgeschäfte (insbesondere das Suchtgift selbst) organisierte und teilweise auch selbst Suchtgift an Abnehmer weitergab;

B/ Mohamed A*****, Belkacem L*****, Faycal D***** und Mokhtar L***** sich an einem auf längere Zeit angelegten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet war, dass von den Mitgliedern der Vereinigung mehrere Verbrechen, namentlich die Verbrechen des gewerbsmäßigen Drogenhandels nach § 28 Abs 2 und 3 sowie Abs 4 SMG ausgeführt werden, sohin an einer kriminellen Vereinigung als Mitglied beteiligt, indem sie die oben beschriebenen Taten, sohin strafbare Handlungen im Rahmen der kriminellen Ausrichtung des derart organisierten Zusammenschlusses der genannten Personen [dadurch] begingen, dass Mokhtar L***** als Kopf der Vereinigung, Mohamed A***** und Belkacem L***** als Straßenverkäufer und Faycal D***** als Hilfsorgan sowohl die Beschaffung als auch die Verteilung des von ihnen verkauften Suchtgiftes durchführten; C/ Mokhtar L***** den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift in einer mehrfach großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) den bestehenden Vorschriften zuwider in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er in jeweils mehreren Angriffen B/ Mohamed A*****, Belkacem L*****, Faycal D***** und Mokhtar L***** sich an einem auf längere Zeit angelegten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet war, dass von den Mitgliedern der Vereinigung mehrere Verbrechen, namentlich die Verbrechen des gewerbsmäßigen Drogenhandels nach Paragraph 28, Absatz 2 und 3 sowie Absatz 4, SMG ausgeführt werden, sohin an einer kriminellen Vereinigung als Mitglied beteiligt, indem sie die oben beschriebenen Taten, sohin strafbare Handlungen im Rahmen der kriminellen Ausrichtung des derart organisierten Zusammenschlusses der genannten Personen [dadurch] begingen, dass Mokhtar L***** als Kopf der Vereinigung, Mohamed A***** und Belkacem L***** als Straßenverkäufer und Faycal D***** als Hilfsorgan sowohl die Beschaffung als auch die Verteilung des von ihnen verkauften Suchtgiftes durchführten; C/ Mokhtar L***** den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift in einer mehrfach großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) den bestehenden Vorschriften zuwider in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er in jeweils mehreren Angriffen

1/ im Zeitraum 2001 bis 2003 insgesamt rund 100 Gramm Cannabis dem Manfred S***** mit Gewinnaufschlag verkaufte;

2/ 2002 insgesamt rund 2 Kilogramm Haschisch dem Heinrich H***** mit Gewinnaufschlag verkaufte (§ 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG). 2/ 2002 insgesamt rund 2 Kilogramm Haschisch dem Heinrich H***** mit Gewinnaufschlag verkaufte (Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG)."

Rechtliche Beurteilung

Der Angeklagte Mokhtar L***** bekämpft das Urteil mit einer nominell auf Z 5 und 9 lit b, der Sache nach auch Z 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der teilweise Berechtigung zukommt. Der Angeklagte

Mokhtar L***** bekämpft das Urteil mit einer nominell auf Ziffer 5 und 9 Litera b,, der Sache nach auch Ziffer 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der teilweise Berechtigung zukommt.

Zum Schuldspruch A/b/:

Der gegen diesen Schuldspruch zunächst erhobene Einwand, es sei nicht festgestellt (Z 9 lit a) und - ersichtlich gemeint: falls doch konstatiert, dann - nicht begründet (Z 5 vierter Fall) worden, dass das am 17. Februar 2005 sichergestellte Marihuana und Cannabisharz (auch) dem Angeklagten Mokhtar L***** zuzuordnen sei, ist unberechtigt, weil die Tatrichter mit mängelfreier Begründung (US 27 ff) von einer gemeinsamen und arbeitsteiligen Vorgangsweise der Angeklagten (als Mittäter) ausgingen (insbesondere US 16 f und 23). Im Recht ist die Beschwerde allerdings, soweit sie auch Feststellungen über eine „beginnende Ausführungshandlung“ vermisst (der Sache nach Z 10). Die Urteilsannahme, das Suchtgift sei „zum unmittelbaren Verkauf bestimmt und dazu teilweise auch bereits straßenfertig verpackt“ gewesen (US 25), bringt nämlich noch keine über ein Verhalten im Sinn des § 28 Abs 1 SMG hinausgehende Handlung zum Ausdruck, die bereits als Übergabe einer großen Menge Suchtgift an einen Dritten anzusehen wäre oder dieser Ausführungshandlung unmittelbar, also ohne ins Gewicht fallende zeitliche, räumliche oder manipulative Zwischentappen, voranginge. Sollte das Inverkehrsetzen dem Tatplan zufolge mehraktig geschehen (was im Urteil unerörtert blieb), läge eine Ausführungshandlung im Sinn des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG überdies erst dann vor, wenn die Handlung jenen Akt darstellt, durch den die Grenzmenge tatsächlich erreicht wird, der also gleichsam „das Fass zum Überlaufen bringt“ (RIS-Justiz RS0119078, RS0119084). Der gegen diesen Schuldspruch zunächst erhobene Einwand, es sei nicht festgestellt (Ziffer 9, Litera a,) und - ersichtlich gemeint: falls doch konstatiert, dann - nicht begründet (Ziffer 5, vierter Fall) worden, dass das am 17. Februar 2005 sichergestellte Marihuana und Cannabisharz (auch) dem Angeklagten Mokhtar L***** zuzuordnen sei, ist unberechtigt, weil die Tatrichter mit mängelfreier Begründung (US 27 ff) von einer gemeinsamen und arbeitsteiligen Vorgangsweise der Angeklagten (als Mittäter) ausgingen (insbesondere US 16 f und 23). Im Recht ist die Beschwerde allerdings, soweit sie auch Feststellungen über eine „beginnende Ausführungshandlung“ vermisst (der Sache nach Ziffer 10,). Die Urteilsannahme, das Suchtgift sei „zum unmittelbaren Verkauf bestimmt und dazu teilweise auch bereits straßenfertig verpackt“ gewesen (US 25), bringt nämlich noch keine über ein Verhalten im Sinn des Paragraph 28, Absatz eins, SMG hinausgehende Handlung zum Ausdruck, die bereits als Übergabe einer großen Menge Suchtgift an einen Dritten anzusehen wäre oder dieser Ausführungshandlung unmittelbar, also ohne ins Gewicht fallende zeitliche, räumliche oder manipulative Zwischentappen, voranginge. Sollte das Inverkehrsetzen dem Tatplan zufolge mehraktig geschehen (was im Urteil unerörtert blieb), läge eine Ausführungshandlung im Sinn des Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG überdies erst dann vor, wenn die Handlung jenen Akt darstellt, durch den die Grenzmenge tatsächlich erreicht wird, der also gleichsam „das Fass zum Überlaufen bringt“ (RIS-Justiz RS0119078, RS0119084).

Auf Grund dieses in der Beschwerde aufgezeigten Rechtsfehlers war der Schuldspruch zu A/b/ aufzuheben.

Zu den Schuldsprüchen B/ und A/a/:

1. Im Rahmen der Rechtsrüge (aus Z 9 lit b, der Sache nach aus Z 10) macht der Beschwerdeführer - an sich zu Recht - geltend, dass dem zu B/ ergangenen Schuldspruch wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 StGB bei gleichzeitiger Annahme von Strafbarkeit nach § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG ein vom Erstgericht verkanntes Scheinkonkurrenzverhältnis entgegensteht: 1. Im Rahmen der Rechtsrüge (aus Ziffer 9, Litera b,, der Sache nach aus Ziffer 10,) macht der Beschwerdeführer - an sich zu Recht - geltend, dass dem zu B/ ergangenen Schuldspruch wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, StGB bei gleichzeitiger Annahme von Strafbarkeit nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG ein vom Erstgericht verkanntes Scheinkonkurrenzverhältnis entgegensteht:

Wenn alle Tatbestandsmerkmale der „Beteiligung“ an einer kriminellen Vereinigung lediglich durch die Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der Vereinigung erfüllt sind, so tritt die Strafbarkeit nach § 278 Abs 1 (Abs 3 erster Fall) StGB hinter jene der speziellen und jeweils höher bestrafte Qualifikationsdelikte zurück, schließt dieser Deliktstypus den anderen doch begriffsnotwendig in sich ein (Spezialität). Nur in den Fällen, in denen es sich um einen Zusammenschluss zur Begehung anderer - noch nicht hinreichend konkretisierter - Verbrechen oder in § 278 StGB aufgezählter Vergehen durch zumindest ein Mitglied der Vereinigung oder die (aktive) Beteiligung an sonstigen Aktivitäten sowie Vorbereitungen der Vereinigung handelt, sofern dies im Wissen (§ 5 Abs 3 StGB) geschieht, dass

dadurch die Vereinigung oder durch sie zu begehende Straftaten gefördert werden (§ 278 Abs 3 zweiter und dritter Fall StGB), wäre der Unrechtsgehalt durch die Bestrafung wegen eines tatsächlich ausgeführten, wenn auch durch die Begehung als Vereinigungsmitglied qualifizierten Delikts allein noch nicht abgegolten (13 Os 86/05d; Plöchl in WK² [2006] § 278 Rz 62 mwN). Den betreffenden Urteilsannahmen zufolge erschöpfte sich die Beteiligung der Angeklagten an der kriminellen Vereinigung in der Begehung der „bereits beschriebenen Tathandlungen“ (US 25 f), ohne dass Konstatierungen über eine darüber hinaus gehende Beteiligung - etwa durch die geplante Verübung weiterer (noch nicht hinreichend konkretisierter) strafbarer Handlungen nach dem SMG oder durch wissentliche Förderung der Organisation (vgl Plöchl aaO § 278 Rz 63 f) getroffen wurden. Wenn alle Tatbestandsmerkmale der „Beteiligung“ an einer kriminellen Vereinigung lediglich durch die Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der Vereinigung erfüllt sind, so tritt die Strafbarkeit nach Paragraph 278, Absatz eins, (Absatz 3, erster Fall) StGB hinter jene der speziellen und jeweils höher bestrafte Qualifikationsdelikte zurück, schließt dieser Deliktstypus den anderen doch begriffsnotwendig in sich ein (Spezialität). Nur in den Fällen, in denen es sich um einen Zusammenschluss zur Begehung anderer - noch nicht hinreichend konkretisierter - Verbrechen oder in Paragraph 278, StGB aufgezählter Vergehen durch zumindest ein Mitglied der Vereinigung oder die (aktive) Beteiligung an sonstigen Aktivitäten sowie Vorbereitungen der Vereinigung handelt, sofern dies im Wissen (Paragraph 5, Absatz 3, StGB) geschieht, dass dadurch die Vereinigung oder durch sie zu begehende Straftaten gefördert werden (Paragraph 278, Absatz 3, zweiter und dritter Fall StGB), wäre der Unrechtsgehalt durch die Bestrafung wegen eines tatsächlich ausgeführten, wenn auch durch die Begehung als Vereinigungsmitglied qualifizierten Delikts allein noch nicht abgegolten (13 Os 86/05d; Plöchl in WK² [2006] Paragraph 278, Rz 62 mwN). Den betreffenden Urteilsannahmen zufolge erschöpfte sich die Beteiligung der Angeklagten an der kriminellen Vereinigung in der Begehung der „bereits beschriebenen Tathandlungen“ (US 25 f), ohne dass Konstatierungen über eine darüber hinaus gehende Beteiligung - etwa durch die geplante Verübung weiterer (noch nicht hinreichend konkretisierter) strafbarer Handlungen nach dem SMG oder durch wissentliche Förderung der Organisation vergleiche Plöchl aaO Paragraph 278, Rz 63 f) getroffen wurden.

In Ansehung des Beschwerdeführers ist aber auch die Annahme der Qualifikation des § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG verfehlt, liegt ihm doch die Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 1 SMG zur Last, was zur Folge hat, dass nicht nur wie dargelegt das Vergehen der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 StGB, sondern auch die Qualifikation nach § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG auf Grund von Spezialität verdrängt wird (RIS-Justiz RS0114258; Hinterhofer in Hinterhofer/Rosbaud SMG § 28 Rz 106 mwN). Diese in der Beschwerde nicht erwähnte Nichtigkeit war gemäß § 290 Abs 1 StPO zugunsten des Angeklagten Mokhtar L***** von Amts wegen wahrzunehmen. In Ansehung des Beschwerdeführers ist aber auch die Annahme der Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG verfehlt, liegt ihm doch die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer eins, SMG zur Last, was zur Folge hat, dass nicht nur wie dargelegt das Vergehen der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, StGB, sondern auch die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG auf Grund von Spezialität verdrängt wird (RIS-Justiz RS0114258; Hinterhofer in Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 28, Rz 106 mwN). Diese in der Beschwerde nicht erwähnte Nichtigkeit war gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO zugunsten des Angeklagten Mokhtar L***** von Amts wegen wahrzunehmen.

2. Inhaltlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 10 (nominell aus jenem der Z 5) vermisst der Beschwerdeführer zu Recht Feststellungen über Suchtgiftverkäufe, welche die rechtliche Annahme zuließen, dass die weitergegebene Menge an Reinsubstanz insgesamt zumindest das 25-fache der „Grenzmenge“ von 20 Gramm THC (§ 28 Abs 6 SMG iVm der Suchtgiftgrenzmengenverordnung, BGBl II 377/1997), somit insgesamt zumindest 500 Gramm Reinsubstanz ausgemacht habe: 2. Inhaltlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Ziffer 10, (nominell aus jenem der Ziffer 5,) vermisst der Beschwerdeführer zu Recht Feststellungen über Suchtgiftverkäufe, welche die rechtliche Annahme zuließen, dass die weitergegebene Menge an Reinsubstanz insgesamt zumindest das 25-fache der „Grenzmenge“ von 20 Gramm THC (Paragraph 28, Absatz 6, SMG in Verbindung mit der Suchtgiftgrenzmengenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 377 aus 1997,) somit insgesamt zumindest 500 Gramm Reinsubstanz ausgemacht habe:

Zum einen gingen die Tatrichter davon aus, dass (zu Schuldspruch Punkt A/) die Angeklagten „als Mittäter arbeitsteilig und organisiert“ (US 16 f) 56 Gramm Marihuana, zumindest 500 Gramm Cannabis und zumindest 6.000 Gramm „Marihuana und Haschisch“ an die im Urteil genannten Abnehmer übergaben (US 3, 22 ff) und (zu Schuldspruch Punkt C/) der Beschwerdeführer allein Verkäufe von 100 Gramm Cannabis an Manfred S***** sowie rund 2 Kilogramm Haschisch an Heinrich H***** tätigte (US 5, 14 f).

Zum anderen stellten sie fest, an den Angeklagten Mokhtar L***** habe „Said M*****, allerdings vor dessen Verhaftung im Jahr 2003 Haschisch im Gesamtausmaß von 4 bis 5 Kilogramm verkauft" (US 24); weiters hätten Belkacem L***** von November 2004 bis Jänner 2005 10 Kilogramm Haschisch von Said M***** und Mohamed A***** „im Frühling 2004" 1 Kilogramm Cannabisharz von Silviu George B***** erworben (US 24). Die damit verbundene Urteilsannahme, „die von den Angeklagten eingekauften Suchtgifte dienten jeweils zum weiteren Verkauf an diverse Abnehmer, um daraus wiederum gewinnbringend Einkünfte zu erzielen" (US 24), lässt allerdings offen, ob über die vorgenannten Suchtgiftmengen hinaus (A/ und C/ des Urteils) weitere in Verkehr gesetzt wurden.

Dazu kommt, dass das Erstgericht Feststellungen zum Reinheitsgehalt der in Verkehr gesetzten Cannabisprodukte, die einen für die rechtliche Annahme der in Rede stehenden Qualifikation tragfähigen Sachverhalt darstellen könnten, nicht getroffen hat. Die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung angestellten Erwägungen, „ausgehend vom üblichen Reinheitsgehalt (2 bis 13 % bei Haschisch und 0,3 bis 8% bei Marihuana)" sei „die Grenzmenge in Straßenqualität ab rund 200 Gramm Haschisch (das 25-fache bei 5.000 Gramm Haschisch) sowie 1.000 Gramm Marihuana (das 25-fache der Grenzmenge bei 25.000 Gramm Marihuana) erreicht bzw überschritten" (US 41), lassen nur vermuten, dass der erkennende Senat davon ausging, der THC-Gehalt sei beim hier in Rede stehenden Haschisch mit 10 % und jener des Marihuana mit 2 % anzunehmen; festgestellt wurde dies jedoch nicht.

Überdies wäre es im Hinblick auf allenfalls unterschiedliche Wirkstoffgehalte bei Cannabisharz („Haschisch") einerseits und Cannabiskraut („Marihuana") andererseits auch erforderlich gewesen, Aussagen darüber zu treffen, wie viel von welchem dieser Cannabisprodukte weitergegeben wurde.

Die Urteilsfeststellungen bieten daher keine ausreichende Grundlage für die rechtliche Annahme, der Angeklagte Mokhtar L***** habe eine das 25-fache der Grenzmenge zumindest erreichende Suchtgiftmenge in Verkehr gesetzt, was Nichtigkeit nach Z 10 bedeutet und zur Aufhebung der rechtlichen Unterstellung des zum Schuldspruch A/a/ festgestellten Sachverhalts unter § 28 Abs 4 Z 3 SMG führt. Die Urteilsfeststellungen bieten daher keine ausreichende Grundlage für die rechtliche Annahme, der Angeklagte Mokhtar L***** habe eine das 25-fache der Grenzmenge zumindest erreichende Suchtgiftmenge in Verkehr gesetzt, was Nichtigkeit nach Ziffer 10, bedeutet und zur Aufhebung der rechtlichen Unterstellung des zum Schuldspruch A/a/ festgestellten Sachverhalts unter Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG führt.

3. Infolge dieser Aufhebung erübrigt sich ein amtswegiges Vorgehen nach § 290 Abs 1 StPO in Ansehung der gesonderten - und insoweit rechtlich verfehlten - Subsumtion der zu C/ zur Last gelegten Taten: 3. Infolge dieser Aufhebung erübrigt sich ein amtswegiges Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO in Ansehung der gesonderten - und insoweit rechtlich verfehlten - Subsumtion der zu C/ zur Last gelegten Taten:

§ 28 Abs 4 Z 3 SMG stellt - vergleichbar der Bestimmung des § 29 StGB für wert- und schadensqualifizierte Delikte - eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils „große Mengen" (und allfällige nach § 15 StGB, § 28 Abs 2 SMG beurteilte Restmengen) dar, der sämtliche von einem Täter in Ansehung derselben Begehungsvariante (hier: des Inverkehrsetzens) begangenen und dem § 28 Abs 2 SMG subsumierbaren Taten zu einem einzigen Verbrechen - als Subsumtionseinheit sui generis - zusammenfasst (RIS-Justiz RS0117464; Kirchbacher/Schroll RZ 2005, 144, Hinterhofer in Hinterhofer/Rosbaud SMG § 28 Rz 76, jeweils mwN). Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG stellt - vergleichbar der Bestimmung des Paragraph 29, StGB für wert- und schadensqualifizierte Delikte - eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils „große Mengen" (und allfällige nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz 2, SMG beurteilte Restmengen) dar, der sämtliche von einem Täter in Ansehung derselben Begehungsvariante (hier: des Inverkehrsetzens) begangenen und dem Paragraph 28, Absatz 2, SMG subsumierbaren Taten zu einem einzigen Verbrechen - als Subsumtionseinheit sui generis - zusammenfasst (RIS-Justiz RS0117464; Kirchbacher/Schroll RZ 2005, 144, Hinterhofer in Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 28, Rz 76, jeweils mwN).

Die vom Beschwerdeführer zutreffend aufgezeigten Nichtigkeitsgründe wirken sich in Ansehung der Schuldsprüche zu A/b/ und B/ auch zum Nachteil der Angeklagten Mohamed A*****, Belkacem L***** und Faycal D***** sowie hinsichtlich der zu A/a/ angenommenen Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG zum weiteren Nachteil der Angeklagten Mohamed A***** und Belkacem L***** aus, die keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen haben, weshalb es in diesem Umfang auch zu deren Gunsten einer amtswegigen Maßnahme nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO bedurfte. Die vom Beschwerdeführer zutreffend aufgezeigten Nichtigkeitsgründe wirken sich in Ansehung der Schuldsprüche zu A/b/ und B/ auch zum Nachteil der Angeklagten Mohamed A*****, Belkacem L***** und Faycal D***** sowie hinsichtlich der

zu A/a/ angenommenen Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zum weiteren Nachteil der Angeklagten Mohamed A***** und Belkacem L***** aus, die keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen haben, weshalb es in diesem Umfang auch zu deren Gunsten einer amtswegigen Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO bedurfte.

Zum Schuldspruch C/1/:

Die Rechtsrüge behauptet (aus Z 9 lit b) hinsichtlich der „zur Verurteilung gelangten Straftaten“ pauschal das Vorliegen des Verfolgungshindernisses einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache, ohne allerdings unter Beachtung des festgestellten Sachverhalts deutlich und bestimmt darzulegen, welche Straftaten vom Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, AZ 5 Hv 5/04h, umfasst sein sollen. Denn dem nunmehrigen Schuldspruch liegen, von den im Folgenden genannten Ausnahmen abgesehen, nur Taten zu Grunde, die erst nach dem in Rede stehenden Urteil gesetzt wurden. Soweit aber die dem Angeklagten angelasteten Suchtgiftgeschäfte früher getätigt wurden (Faktum C/; siehe insbesondere US 14 f), bestand auf Grund des in der Hauptverhandlung verlesenen (AS 311/II) Urteils aus dem Verfahren AZ 5 Hv 5/04h des Landesgerichtes für Strafsachen Graz Anlass zu Feststellungen zum indizierten Vorliegen von Tatidentität in Betreff des früheren und des nunmehrigen Schuldspruchs: Aus dem Urteil vom 17. März 2004 ist ersichtlich, dass Mokhtar L***** damals - soweit hier von Interesse - wegen gewerbsmäßigen Inverkehrsetzens von insgesamt zumindest 6.885,4 Gramm Cannabiskraut in Teilmengen an unbekannte Abnehmer verurteilt wurde, wobei die Verkäufe zwischen Jänner 2003 und Ende September 2003 im Grazer Stadtpark stattfanden (S 2, 5 und 11 des Urteils vom 17. März 2004). Während sich der hier vorliegende Schuldspruch zu C/2/ auf das Jahr 2002 und somit jedenfalls auf andere Taten bezieht, fehlt es hinsichtlich des Urteilsfaktums C/1/ an den gebotenen Feststellungen darüber, ob (und gegebenenfalls in welchem Umfang) es sich bei dem (von 2001) „bis 2003“ (überwiegend ebenfalls „im Stadtpark“) an Manfred S***** verkauften „Cannabis“ um neue, vom vorangegangenen Urteil noch nicht umfasste Fakten handelt. Der nunmehrige Hinweis des Erstgerichtes, wonach „die anonymisiert vernommenen Zeugen ... bereits seit dem Jahr 2001 mit Cannabis von Mokhtar L***** beliefert wurden und wegen der Mokhtar L***** verurteilt wurde“ (US 16), schließt nämlich nicht aus, dass das dem Schuldspruch zu AZ 5 Hv 5/04h des Landesgerichtes für Strafsachen Graz zu Grunde liegende Suchtgift zum Teil auch an andere Abnehmer verkauft wurde. Die Rechtsrüge behauptet (aus Ziffer 9, Litera b,) hinsichtlich der „zur Verurteilung gelangten Straftaten“ pauschal das Vorliegen des Verfolgungshindernisses einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache, ohne allerdings unter Beachtung des festgestellten Sachverhalts deutlich und bestimmt darzulegen, welche Straftaten vom Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, AZ 5 Hv 5/04h, umfasst sein sollen. Denn dem nunmehrigen Schuldspruch liegen, von den im Folgenden genannten Ausnahmen abgesehen, nur Taten zu Grunde, die erst nach dem in Rede stehenden Urteil gesetzt wurden. Soweit aber die dem Angeklagten angelasteten Suchtgiftgeschäfte früher getätigt wurden (Faktum C/; siehe insbesondere US 14 f), bestand auf Grund des in der Hauptverhandlung verlesenen (AS 311/II) Urteils aus dem Verfahren AZ 5 Hv 5/04h des Landesgerichtes für Strafsachen Graz Anlass zu Feststellungen zum indizierten Vorliegen von Tatidentität in Betreff des früheren und des nunmehrigen Schuldspruchs: Aus dem Urteil vom 17. März 2004 ist ersichtlich, dass Mokhtar L***** damals - soweit hier von Interesse - wegen gewerbsmäßigen Inverkehrsetzens von insgesamt zumindest 6.885,4 Gramm Cannabiskraut in Teilmengen an unbekannte Abnehmer verurteilt wurde, wobei die Verkäufe zwischen Jänner 2003 und Ende September 2003 im Grazer Stadtpark stattfanden (S 2, 5 und 11 des Urteils vom 17. März 2004). Während sich der hier vorliegende Schuldspruch zu C/2/ auf das Jahr 2002 und somit jedenfalls auf andere Taten bezieht, fehlt es hinsichtlich des Urteilsfaktums C/1/ an den gebotenen Feststellungen darüber, ob (und gegebenenfalls in welchem Umfang) es sich bei dem (von 2001) „bis 2003“ (überwiegend ebenfalls „im Stadtpark“) an Manfred S***** verkauften „Cannabis“ um neue, vom vorangegangenen Urteil noch nicht umfasste Fakten handelt. Der nunmehrige Hinweis des Erstgerichtes, wonach „die anonymisiert vernommenen Zeugen ... bereits seit dem Jahr 2001 mit Cannabis von Mokhtar L***** beliefert wurden und wegen der Mokhtar L***** verurteilt wurde“ (US 16), schließt nämlich nicht aus, dass das dem Schuldspruch zu AZ 5 Hv 5/04h des Landesgerichtes für Strafsachen Graz zu Grunde liegende Suchtgift zum Teil auch an andere Abnehmer verkauft wurde.

Dieser in der Beschwerde nicht prozessordnungskonform geltend gemachte Feststellungsmangel (Z 9 lit b) war daher - zu Gunsten des Angeklagten - vom Amts wegen wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 StPO). Dieser in der Beschwerde nicht prozessordnungskonform geltend gemachte Feststellungsmangel (Ziffer 9, Litera b,) war daher - zu Gunsten des Angeklagten - vom Amts wegen wahrzunehmen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO).

Zu den verbleibenden Einwänden:

Im Übrigen war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mokhtar L***** nicht Folge zu geben.

Die Mängelrüge (Z 5) vermag mit der Behauptung, die Erstrichter hätten die Angaben des anonymen Zeugen „Harald“ vernachlässigt, er hätte von Mokhtar L***** vor etwa zwei Jahren ca ein Kilogramm (gemeint: Suchtgift) gekauft und dieser sei „dann“ verschwunden gewesen, keine Unvollständigkeit iS der Z 5 zweiter Fall aufzuzeigen, weil damit die weiteren Depositionen dieses Zeugen unbeachtet bleiben, wonach sich der Angeklagte in weiterer Folge in einer Pension, gegenüber der Wohnung in der M*****, eine Wohnung genommen habe, wobei er (der Zeuge) glaube, der Angeklagte habe „die Ware aus Deutschland geholt und hat sie auch in anderen Wohnungen verteilt“; der Zeuge habe den Eindruck, „dass Mokhtar L***** der Chef gewesen ist“, dieser habe sie „sofort nach seiner Entlassung aus der Haft angerufen“, sich mit ihnen getroffen und gesagt, „jetzt geht's erst richtig los“, es seien dann „nur zwei oder drei Sorten“ (richtig:) Gras gekommen, die Gesamtmenge „dürfte etwa 6 Kilo gewesen sein“ (AS 245 ff/II). Die Mängelrüge (Ziffer 5,) vermag mit der Behauptung, die Erstrichter hätten die Angaben des anonymen Zeugen „Harald“ vernachlässigt, er hätte von Mokhtar L***** vor etwa zwei Jahren ca ein Kilogramm (gemeint: Suchtgift) gekauft und dieser sei „dann“ verschwunden gewesen, keine Unvollständigkeit iS der Ziffer 5, zweiter Fall aufzuzeigen, weil damit die weiteren Depositionen dieses Zeugen unbeachtet bleiben, wonach sich der Angeklagte in weiterer Folge in einer Pension, gegenüber der Wohnung in der M*****, eine Wohnung genommen habe, wobei er (der Zeuge) glaube, der Angeklagte habe „die Ware aus Deutschland geholt und hat sie auch in anderen Wohnungen verteilt“; der Zeuge habe den Eindruck, „dass Mokhtar L***** der Chef gewesen ist“, dieser habe sie „sofort nach seiner Entlassung aus der Haft angerufen“, sich mit ihnen getroffen und gesagt, „jetzt geht's erst richtig los“, es seien dann „nur zwei oder drei Sorten“ (richtig:) Gras gekommen, die Gesamtmenge „dürfte etwa 6 Kilo gewesen sein“ (AS 245 ff/II).

Ebenfalls verkürzt und damit im Ergebnis einen falschen Bedeutungsinhalt unterstellend ist der Beschwerdehinweis auf die von der Zeugin „Julia“ vorgebrachten (unfallsbedingten) Erinnerungslücken; sie deponierte nämlich auch, sie könne jedenfalls noch sagen, dass ihre vor dem Unfall gemachten und bei der Polizei festgehaltenen Angaben richtig sind (AS 242/II).

Die in der Beschwerde isoliert betrachteten und nicht am Gesamtinhalt der Zeugenaussagen orientierten Umstände bedurften daher im Urteil keiner gesonderten Erörterung.

Die Bildung einer kriminellen Vereinigung wurde von den Tatrichtern - auch hinsichtlich der vermissten Willenseinigung (inhaltlich Z 9 lit a) - gar wohl ausreichend festgestellt (US 25 ff), worüber die Beschwerde hinweggeht, und nachvollziehbar begründet (US 28 ff). Soweit die dazu vorgebrachten Beweismittel als „unzureichend“ bezeichnet werden und weiters eingewendet wird, die Urteilsbegründung entspreche „nicht den Erfordernissen des Gesetzes unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung“, richtet sich die Beschwerde nach Art einer im Verfahren vor Kollegialgerichten unzulässigen Schuldberufung bloß gegen die dem Schöffensenat vorbehaltene Beweiswürdigung, ohne einen Begründungsmangel aufzuzeigen. Die als erwiesen angenommene führende Beteiligung des Rechtsmittelwerbers an der Vereinigung (als deren „Kopf“) konnten die Erstrichter mängelfrei aus den (die jeweiligen Kontakte zu Suchtgiftlieferanten aufzeigenden) polizeilichen Erhebungsergebnissen (US 28 f) sowie insbesondere aus den Angaben der anonym vernommenen Zeugen „Julia“ und „Harald“ ableiten (US 29 f). Die Bildung einer kriminellen Vereinigung wurde von den Tatrichtern - auch hinsichtlich der vermissten Willenseinigung (inhaltlich Ziffer 9, Litera a,) - gar wohl ausreichend festgestellt (US 25 ff), worüber die Beschwerde hinweggeht, und nachvollziehbar begründet (US 28 ff). Soweit die dazu vorgebrachten Beweismittel als „unzureichend“ bezeichnet werden und weiters eingewendet wird, die Urteilsbegründung entspreche „nicht den Erfordernissen des Gesetzes unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung“, richtet sich die Beschwerde nach Art einer im Verfahren vor Kollegialgerichten unzulässigen Schuldberufung bloß gegen die dem Schöffensenat vorbehaltene Beweiswürdigung, ohne einen Begründungsmangel aufzuzeigen. Die als erwiesen angenommene führende Beteiligung des Rechtsmittelwerbers an der Vereinigung (als deren „Kopf“) konnten die Erstrichter mängelfrei aus den (die jeweiligen Kontakte zu Suchtgiftlieferanten aufzeigenden) polizeilichen Erhebungsergebnissen (US 28 f) sowie insbesondere aus den Angaben der anonym vernommenen Zeugen „Julia“ und „Harald“ ableiten (US 29 f).

Weshalb die in der Beschwerde vermissten Feststellungen über eine konkrete Gewinnverteilung für die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage entscheidend sein sollen, legt die Beschwerde nicht dar.

Auf Grund der bereits aufgezeigten Nichtigkeit betreffend die Schuldsprüche A/b/ und B/ bedürfen die dagegen in der Mängelrüge erhobenen Einwände keiner Erörterung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Mokhtar L***** beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Mokhtar L***** beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E85763 130s100.07s

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00100.07S.1003.000

Dokumentnummer

JJT_20071003_OGH0002_0130OS00100_07S0000_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