jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/12/16 12Os88/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.12.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Klenk als Schriftführerin in der Strafsache gegen Yacouba C***** wegen der Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 18. März 2004, GZ 6 Hv 32/04m-69, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, des Angeklagten sowie des Verteidigers Mag. Offenbeck zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Klenk als Schriftführerin in der Strafsache gegen Yacouba C***** wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 18. März 2004, GZ 6 Hv 32/04m-69, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, des Angeklagten sowie des Verteidigers Mag. Offenbeck zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurde Yacouba C***** der "teilweise in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB gebliebenen" Verbrechen nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen:) vierter Fall, Abs 3 (zu ergänzen:) erster Fall SMG schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurde Yacouba C***** der "teilweise in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB gebliebenen" Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (zu ergänzen:) vierter Fall, Absatz 3, (zu ergänzen:) erster Fall SMG schuldig erkannt.

Danach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in einer großen Menge § 28 Abs 6 SMG) in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat(en) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt bzw teilweise in Verkehr zu setzen versucht, indem erDanach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in der Absicht, sich durch die wiederkehrende

Begehung der Tat(en) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt bzw teilweise in Verkehr zu setzen versucht, indem er

I. nachgenannten Personen Heroin und Kokain gewinnbringend verkaufte und zwarrömisch eins. nachgenannten Personen Heroin und Kokain gewinnbringend verkaufte und zwar:

l. im März/April 2002 Stephan M***** ein Gramm Heroin zu einem Grammpreis von 35 bis 40 EUR,

2. im Jänner 2002 Andreas Z***** drei Gramm Heroin zu einem Grammpreis von 30 bis 40 EUR,

3. im März und April 2002 Lydia H***** sechs Gramm Heroin zu einem Grammpreis von 30 EUR,

4. von Oktober 2002 bis Mai 2003 Reinhard P***** 70 bis 80 Gramm Heroin zu einem Grammpreis von 50 EUR,

5. von Jänner bis Juli 2003 Mag. Sabine S***** 10 bis 12 Gramm Kokain zu einem Grammpreis von 100 EUR,

6. von April 2003 bis Ende Juli 2004 Jochen Sc***** 20 bis 25 Gramm Heroin zu einem Grammpreis von 50 EUR und fünf bis zehn Gramm Kokain zu einem Grammpreis von 100 EUR,

7. von Ende Mai bis Ende Juli 2003 Mario Z***** zehn Gramm Kokain zu einem Grammpreis von 100 EUR,

8. von Juni bis November 2002 Werner G***** acht bis neun Gramm Heroin zu einem Grammpreis von 50 EUR,

9. im Sommer und Herbst 2002 Daniel F***** 12 bis 15 Gramm Kokain zu einem Grammpreis von 70 bis 80 EUR;

II. „ab einem nicht näher bekannten Zeitpunkt bis zum 29. Juli 2003 in der neben seinem Zimmer im Caritas-Wohnheim '5 Lärchen' gelegenen WC-Anlage zirka 9,2 Gramm Heroin in Kugelform zum Zweck des Weiterverkaufes aufbewahrte (Versuch)".römisch II. „ab einem nicht näher bekannten Zeitpunkt bis zum 29. Juli 2003 in der neben seinem Zimmer im Caritas-Wohnheim '5 Lärchen' gelegenen WC-Anlage zirka 9,2 Gramm Heroin in Kugelform zum Zweck des Weiterverkaufes aufbewahrte (Versuch)".

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen vom Angeklagten aus den Gründen der Z 4, 5, 5a, 10 und 11 des§ 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.Der dagegen vom Angeklagten aus den Gründen der Ziffer 4,, 5, 5a, 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Die Verfahrensrüge (Z 4) scheitert an der formellen Legitimation, weil sie sich auf den mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2003 gestellten Antrag bezieht, zwecks Anwendung der jugendstrafrechtlichen Sonderbestimmungen einen medizinischen Sachverständigen zur Feststellung des Alters des Angeklagten beizuziehen (S 337 f/I), der in der Hauptverhandlung - nach dem ungerügt gebliebenen Protokoll - nicht wiederholt wurde (Ratz WK-StPO § 281 Rz 309; Mayerhofer StPO5 § 281 Z 4 E 1).Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) scheitert an der formellen Legitimation, weil sie sich auf den mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2003 gestellten Antrag bezieht, zwecks Anwendung der jugendstrafrechtlichen Sonderbestimmungen einen medizinischen Sachverständigen zur Feststellung des Alters des Angeklagten beizuziehen (S 337 f/I), der in der Hauptverhandlung - nach dem ungerügt gebliebenen Protokoll - nicht wiederholt wurde (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 309; Mayerhofer StPO5 Paragraph 281, Ziffer 4, E 1).

In der Mängelrüge (Z 5) behauptet der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das (vermeintliche) Fehlen objektiver Anhaltspunkte für den tatsächlichen Reinheitsgehalt eine unzureichende Begründung der Suchtgiftqualitäten. Diesbezüglich führten die Tatrichter aus, dass die mit entsprechendem Additionsvorsatz sukzessive veräußerten Mindestbruttomengen von 108 Gramm Heroin und 37 Gramm Kokain, die zu Grammpreisen zwischen 30 bis 50 EUR bzw 70 bis 100 EUR an die Abnehmer verkauft wurden, Straßenqualität aufwiesen, die (gerichtsnotorisch) bei Heroin in einer Bandbreite zwischen 10 und 25 Prozent liegt (US 11). Weshalb diese, aus den gesamten Verfahrensergebnissen, insbesondere den Durchschnittsqualität indizierenden Verkaufspreisen abgeleiteten Erwägungen den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widersprechen sollen (Ratz aaO § 281 Rz 444 ff), wird im Rechtsmittel nicht konkretisiert (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO). Dass der - im Urteil zwar nicht prozentuell ausgewiesene, aus der gesamten Begründung aber ebenfalls mit Straßenqualität angenommene - Reinheitsgrad des Kokains jenen des Heroins unterschritten hätte, wird im Rechtsmittel nicht behauptet.In der Mängelrüge (Ziffer 5,) behauptet der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das (vermeintliche) Fehlen objektiver Anhaltspunkte für den tatsächlichen Reinheitsgehalt eine unzureichende Begründung der Suchtgiftqualitäten. Diesbezüglich führten die Tatrichter aus, dass die mit entsprechendem Additionsvorsatz sukzessive veräußerten Mindestbruttomengen von 108

Gramm Heroin und 37 Gramm Kokain, die zu Grammpreisen zwischen 30 bis 50 EUR bzw 70 bis 100 EUR an die Abnehmer verkauft wurden, Straßenqualität aufwiesen, die (gerichtsnotorisch) bei Heroin in einer Bandbreite zwischen 10 und 25 Prozent liegt (US 11). Weshalb diese, aus den gesamten Verfahrensergebnissen, insbesondere den Durchschnittsqualität indizierenden Verkaufspreisen abgeleiteten Erwägungen den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widersprechen sollen (Ratz aaO Paragraph 281, Rz 444 ff), wird im Rechtsmittel nicht konkretisiert (Paragraphen 285, Absatz eins, zweiter Satz, 285a Ziffer 2, StPO). Dass der - im Urteil zwar nicht prozentuell ausgewiesene, aus der gesamten Begründung aber ebenfalls mit Straßenqualität angenommene - Reinheitsgrad des Kokains jenen des Heroins unterschritten hätte, wird im Rechtsmittel nicht behauptet.

Mit dem unsubstanziierten Vorbringen, "im Zweifel über die tatsächliche Suchtgiftqualität wäre festzustellen gewesen, dass die für Heroin relevanten Grenzmengen nicht erreicht wurden", wird weder ein formeller Begründungsmangel noch ein materieller Nichtigkeitsgrund dargetan.

Der Einwand (nominell Z 5, inhaltlich Z 10) fehlender Feststellungen zum Reinsubstanzanteil missachtet die hiezu getroffenen Konstatierungen (US 11).Der Einwand (nominell Ziffer 5,, inhaltlich Ziffer 10,) fehlender Feststellungen zum Reinsubstanzanteil missachtet die hiezu getroffenen Konstatierungen (US 11).

Die Annahme eines aktuellen Alters des Beschwerdeführers von ca 27 Jahren und demzufolge die Nichtanwendung der für jugendliche oder junge erwachsene Straftäter geltenden Sonderbestimmungen stützten die Erstrichter auf den vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck und die Angaben der Zeugen Jochen Sc***** und Karin M***** (US 5, 9). Die dazu vorgetragene Beweiswertkritik ist ebenso wenig Gegenstand einer Mängelrüge wie der Vorwurf der unterbliebenen Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Altersfeststellung (Ratz aaO § 281 Rz 457).Die Annahme eines aktuellen Alters des Beschwerdeführers von ca 27 Jahren und demzufolge die Nichtanwendung der für jugendliche oder junge erwachsene Straftäter geltenden Sonderbestimmungen stützten die Erstrichter auf den vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck und die Angaben der Zeugen Jochen Sc***** und Karin M***** (US 5, 9). Die dazu vorgetragene Beweiswertkritik ist ebenso wenig Gegenstand einer Mängelrüge wie der Vorwurf der unterbliebenen Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Altersfeststellung (Ratz aaO Paragraph 281, Rz 457).

Dass der Angeklagte bereits im Zeitraum Jänner bis April 2002 an Stefan M*****, Andreas Z***** und Lydia H***** Heroin verkaufte (I/1. bis 3.), findet in den für unbedenklich erachteten Aussagen der Genannten, die den Angeklagten anlässlich Gegenüberstellungen eindeutig als ihren Dealer wiedererkannten, beweismäßige Stütze (US 8 iVm S 51, 65, 161/I). Weshalb die Einbringung des Asylantrages am 27. Mai 2002 (S 21/I) den vorherigen (illegalen) Aufenthalt des Angeklagten im Staatsgebiet ausschließen soll, wird im Rechtsmittel nicht dargelegt; demzufolge war eine gesonderte Erörterung dieses für die Schuld- und Straffrage unerheblichen Umstandes entbehrlich. Indem der Nichtigkeitswerber in der Tatsachenrüge (Z 5a) zu I. mit eigenen Beweiswert- und Plausibilitätserwägungen im Endeffekt seiner lediglich im Umfang des Verkaufes von 50 Gramm Heroin/Kokain geständigen Verantwortung zum Durchbruch verhelfen will, bekämpft er bloß die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung, ohne auf Aktenbasis erhebliche Bedenken gegen die den Schuldsprüchen zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen. Gleiches gilt zum Vorbringen zu Punkt II., in welchem der Beschwerdeführer die für Besitzannahme herangezogenen Verfahrensresultate gegenteilig bewertet und auf dieser Basis andere Feststellungen fordert.Dass der Angeklagte bereits im Zeitraum Jänner bis April 2002 an Stefan M*****, Andreas Z***** und Lydia H***** Heroin verkaufte (I/1. bis 3.), findet in den für unbedenklich erachteten Aussagen der Genannten, die den Angeklagten anlässlich Gegenüberstellungen eindeutig als ihren Dealer wiedererkannten, beweismäßige Stütze (US 8 in Verbindung mit S 51, 65, 161/I). Weshalb die Einbringung des Asylantrages am 27. Mai 2002 (S 21/I) den vorherigen (illegalen) Aufenthalt des Angeklagten im Staatsgebiet ausschließen soll, wird im Rechtsmittel nicht dargelegt; demzufolge war eine gesonderte Erörterung dieses für die Schuld- und Straffrage unerheblichen Umstandes entbehrlich. Indem der Nichtigkeitswerber in der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) zu römisch eins. mit eigenen Beweiswert- und Plausibilitätserwägungen im Endeffekt seiner lediglich im Umfang des Verkaufes von 50 Gramm Heroin/Kokain geständigen Verantwortung zum Durchbruch verhelfen will, bekämpft er bloß die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung, ohne auf Aktenbasis erhebliche Bedenken gegen die den Schuldsprüchen zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen

aufzuzeigen. Gleiches gilt zum Vorbringen zu Punkt römisch II., in welchem der Beschwerdeführer die für Besitzannahme herangezogenen Verfahrensresultate gegenteilig bewertet und auf dieser Basis andere Feststellungen fordert.

In der Subsumtionsrüge (Z 10) meint der Rechtsmittelwerber mit (exakter) Bezugnahme auf die von Schwaighofer/Maurer in AnwBl 2003, 597 ff vertretene Ansicht, dass "unter die Gewerbsmäßigkeitsqualifikation des § 28 Abs 3 erster Fall SMG nur solche Personen fallen können, die die Absicht haben, durch wiederholten Absatz solcher Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu erzielen, die für sich allein und nicht erst durch Zusammenrechnung kleiner Teilmengen die Grenzmenge erreichen". Als Argumentationsstütze verweist er auf § 148 StGB, wonach ein Betrüger, der (jeweils) unqualifizierte Betrugstaten begeht, die durch die Zusammenrechnung gemäß § 29 StGB (erst) in Summe die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB übersteigen, nur die geringer strafbedrohte Qualifikationsvariante des § 148 erster Fall StGB verantwortet. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt das Gesetz für die Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG die gewerbsmäßige Begehung der "im Absatz 2 bezeichneten Tat", mithin die Absicht, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen einer großen Menge eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Unerheblich ist dabei, ob die von der Absicht des Täters auf fortlaufende Einnahmegewinnung umfassten großen Suchtgiftmengen auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen in Verkehr gesetzt werden sollen. Ein fortlaufendes - der Zielsetzung des § 70 StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge letztlich (hier mehrfach) überschritten wurde, ist dem § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG zu unterstellen, wenn - wie im vorliegenden Fall den Konstatierungen zur subjektiven Tatseite zufolge (US 10 ff) - der qualifizierte (§ 5 Abs 2 StGB) Vorsatz des Angeklagten von Anfang an darauf gerichtet war, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen von zwar nicht im Einzelnen die Grenzmenge im Sinn des § 28 Abs 6 SMG erreichenden, aber in Summe jeweils großen Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (JBl 2001, 802; EvBl 2003/133; 14 Os 106/03; 11 Os 145/02 ua).In der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) meint der Rechtsmittelwerber mit (exakter) Bezugnahme auf die von Schwaighofer/Maurer in AnwBl 2003, 597 ff vertretene Ansicht, dass "unter die Gewerbsmäßigkeitsqualifikation des Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG nur solche Personen fallen können, die die Absicht haben, durch wiederholten Absatz solcher Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu erzielen, die für sich allein und nicht erst durch Zusammenrechnung kleiner Teilmengen die Grenzmenge erreichen". Als Argumentationsstütze verweist er auf Paragraph 148, StGB, wonach ein Betrüger, der (jeweils) unqualifizierte Betrugstaten begeht, die durch die Zusammenrechnung gemäß Paragraph 29, StGB (erst) in Summe die Wertgrenze des Paragraph 147, Absatz 2, StGB übersteigen, nur die geringer strafbedrohte Qualifikationsvariante des Paragraph 148, erster Fall StGB verantwortet. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt das Gesetz für die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG die gewerbsmäßige Begehung der "im Absatz 2 bezeichneten Tat", mithin die Absicht, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen einer großen Menge eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Unerheblich ist dabei, ob die von der Absicht des Täters auf fortlaufende Einnahmegewinnung umfassten großen Suchtgiftmengen auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen in Verkehr gesetzt werden sollen. Ein fortlaufendes - der Zielsetzung des Paragraph 70, StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge letztlich (hier mehrfach) überschritten wurde, ist dem Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG zu unterstellen, wenn - wie im vorliegenden Fall den Konstatierungen zur subjektiven Tatseite zufolge (US 10 ff) - der qualifizierte (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) Vorsatz des Angeklagten von Anfang an darauf gerichtet war, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen von zwar nicht im Einzelnen die Grenzmenge im Sinn des Paragraph 28, Absatz 6, SMG erreichenden, aber in Summe jeweils großen Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (JBl 2001, 802; EvBl 2003/133; 14 Os 106/03; 11 Os 145/02 ua).

Weshalb § 148 StGB, der auf Tatbestandsebene jeweils zwei unterschiedliche Qualifikationsvarianten statuiert, mit der Qualifikationsnorm des § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG, dessen Bezugspunkt ausschließlich die im § 28 Abs 2 SMG bezeichnete, bei - wie hier - auf Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtetem Tätervorsatz durch Zusammenrechnung der Einzelmengen begehbare Tat ist, vergleichbar sein soll, wird im Rechtsmittel nicht erklärt. Soweit die Sanktionsrüge (Z 11) angebliches Übergehen bzw unrichtige Bewertung von Milderungsgründen reklamiert, wird lediglich ein Berufungsvorbringen erstattet (Ratz aaO § 281 Rz 728). Schließlich versagt auch der Einwand, aus der Urteilspassage, wonach der Angeklagte seine Tathandlungen in einzelnen Schritten setzte, sodass „als Gesamtheit dieser einzelnen Teilschritte ein fortgesetztes Delikt als ein Delikt" vorliegt (US 11), sei „selbst unter Anwendung der (unrichtigen) Grazer Praxis, den Verkauf von Kokain und Heroin als zwei Verbrechen zu werten, kein drittes oder gar viertes Delikt zu erkennen".Weshalb Paragraph 148, StGB, der auf Tatbestandsebene jeweils zwei unterschiedliche

Qualifikationsvarianten statuiert, mit der Qualifikationsnorm des Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG, dessen Bezugspunkt ausschließlich die im Paragraph 28, Absatz 2, SMG bezeichnete, bei - wie hier - auf Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtetem Tätervorsatz durch Zusammenrechnung der Einzelmengen begehbare Tat ist, vergleichbar sein soll, wird im Rechtsmittel nicht erklärt. Soweit die Sanktionsrüge (Ziffer 11,) angebliches Übergehen bzw unrichtige Bewertung von Milderungsgründen reklamiert, wird lediglich ein Berufungsvorbringen erstattet (Ratz aaO Paragraph 281, Rz 728). Schließlich versagt auch der Einwand, aus der Urteilspassage, wonach der Angeklagte seine Tathandlungen in einzelnen Schritten setzte, sodass „als Gesamtheit dieser einzelnen Teilschritte ein fortgesetztes Delikt als ein Delikt" vorliegt (US 11), sei „selbst unter Anwendung der (unrichtigen) Grazer Praxis, den Verkauf von Kokain und Heroin als zwei Verbrechen zu werten, kein drittes oder gar viertes Delikt zu erkennen".

Abgesehen davon, dass die bezeichnete Formulierung im Kontext mit den nachfolgenden tatrichterlichen Erwägungen - zwar unpräzise - den auf Tatbildverwirklichung des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG in Teilmengen gerichteten Willen des Angeklagten ausdrückt, ist der Erschwerungsgrund des Zusammentreffens von vier Verbrechen (US 13) fallaktuell bereits durch das Inverkehrsetzen von zumindest 10,8 Gramm reinem Heroin, also dem 3,6-fachen der Grenzmenge von 3 Gramm, zusammen mit der Bruttomenge von mindestens 37 Gramm Kokain (selbst unter Zugrundelegung des gleichen, zum Heroin ausdrücklich mit 10 % ausgewiesenen Mindestreinheitsgrades) jedenfalls gegeben. Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Yacouba C***** war demnach zu verwerfen.Abgesehen davon, dass die bezeichnete Formulierung im Kontext mit den nachfolgenden tatrichterlichen Erwägungen - zwar unpräzise - den auf Tatbildverwirklichung des Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG in Teilmengen gerichteten Willen des Angeklagten ausdrückt, ist der Erschwerungsgrund des Zusammentreffens von vier Verbrechen (US 13) fallaktuell bereits durch das Inverkehrsetzen von zumindest 10,8 Gramm reinem Heroin, also dem 3,6-fachen der Grenzmenge von 3 Gramm, zusammen mit der Bruttomenge von mindestens 37 Gramm Kokain (selbst unter Zugrundelegung des gleichen, zum Heroin ausdrücklich mit 10 % ausgewiesenen Mindestreinheitsgrades) jedenfalls gegeben. Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Yacouba C***** war demnach zu verwerfen.

Bleibt Folgendes anzumerken:

Zu Punkt II. wird dem Angeklagten das versuchte Verbrechen nach § 15 StGB, § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG angelastet, weil er ab einem nicht näher bekannten Zeitpunkt bis zum 29. Juli 2003 in der neben seinem Zimmer im Caritas-Wohnheim "5 Lärchen" gelegenen WC-Anlage zirka 9,2 Gramm Heroin in Kugelform zum Zweck des Weiterverkaufes aufbewahrte. Konstatierungen zu dessen Reinsubstanzanteil sowie dazu, ob der Angeklagte im Umfang des noch nicht verkauften Suchtgifts seinen Entschluss, eine weitere große Menge in Verkehr zu setzen, bereits durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hatte, fehlen (EvBl 2003/133; 14 Os 166/03 ua).Zu Punkt römisch II. wird dem Angeklagten das versuchte Verbrechen nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG angelastet, weil er ab einem nicht näher bekannten Zeitpunkt bis zum 29. Juli 2003 in der neben seinem Zimmer im Caritas-Wohnheim "5 Lärchen" gelegenen WC-Anlage zirka 9,2 Gramm Heroin in Kugelform zum Zweck des Weiterverkaufes aufbewahrte. Konstatierungen zu dessen Reinsubstanzanteil sowie dazu, ob der Angeklagte im Umfang des noch nicht verkauften Suchtgifts seinen Entschluss, eine weitere große Menge in Verkehr zu setzen, bereits durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hatte, fehlen (EvBl 2003/133; 14 Os 166/03 ua).

Das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG wird dadurch ausgeführt, dass eine große Menge eines Suchtgiftes (§ 28 Abs 6 SMG), über welche der Täter tatsächlich verfügt, in Verkehr gesetzt wird. Geschieht das Inverkehrsetzen - wie hier - mehraktig, liegt demnach eine Ausführungshandlung erst dann vor, wenn sich diese tatsächliche Verfügungsgewalt über eine insgesamt große Menge zur Gänze realisiert hat. Ausführungshandlung bei mehraktigem Inverkehrsetzen einer insgesamt großen Suchtgiftmenge kann demnach nur jener Akt sein, der beim in Verkehr gesetzten Suchtgift zum Erreichen der Grenzmenge führt (13 Os 40/04; 11 Os 55/04). Mangels Konstatierungen und der Aktenlage entnehmbarer Anhaltspunkte, dass der Verkauf des (nach der Verhaftung des Angeklagten) sichergestellten, für sich allein unterhalb der Grenzmenge des § 28 Abs 6 SMG liegenden Heroins (vgl S 375/I) an konkrete Abnehmer zeitlich unmittelbar bevorstand und dieses Quantum zusammen mit einer aus den vorherigen Verkäufen (allenfalls) verbliebenen "Restmenge" neuerlich die große Menge erreicht hätte, wäre der unbefugte Erwerb und Besitz dieser kleinen Heroinmenge als Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG zu beurteilen gewesen.Das Verbrechen

nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG wird dadurch ausgeführt, dass eine große Menge eines Suchtgiftes (Paragraph 28, Absatz 6, SMG), über welche der Täter tatsächlich verfügt, in Verkehr gesetzt wird. Geschieht das Inverkehrsetzen - wie hier - mehraktig, liegt demnach eine Ausführungshandlung erst dann vor, wenn sich diese tatsächliche Verfügungsgewalt über eine insgesamt große Menge zur Gänze realisiert hat. Ausführungshandlung bei mehraktigem Inverkehrsetzen einer insgesamt großen Suchtgiftmenge kann demnach nur jener Akt sein, der beim in Verkehr gesetzten Suchtgift zum Erreichen der Grenzmenge führt (13 Os 40/04; 11 Os 55/04). Mangels Konstatierungen und der Aktenlage entnehmbarer Anhaltspunkte, dass der Verkauf des (nach der Verhaftung des Angeklagten) sichergestellten, für sich allein unterhalb der Grenzmenge des Paragraph 28, Absatz 6, SMG liegenden Heroins vergleiche S 375/I) an konkrete Abnehmer zeitlich unmittelbar bevorstand und dieses Quantum zusammen mit einer aus den vorherigen Verkäufen (allenfalls) verbliebenen "Restmenge" neuerlich die große Menge erreicht hätte, wäre der unbefugte Erwerb und Besitz dieser kleinen Heroinmenge als Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG zu beurteilen gewesen.

Da bei rechtsrichtiger Subsumtion des zu II. beschriebenen Sachverhaltes unter § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG straferschwerend ein Vergehen hinzukäme, hingegen der Milderungsgrund des teilweisen Versuches der (mehreren) Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG entfiele, besteht mangels konkreten Nachteils für den Angeklagten insoweit kein Anlass für ein amtswegiges Vorgehen nach § 290 Abs 1 StPO.Da bei rechtsrichtiger Subsumtion des zu römisch II. beschriebenen Sachverhaltes unter Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG straferschwerend ein Vergehen hinzukäme, hingegen der Milderungsgrund des teilweisen Versuches der (mehreren) Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG entfiele, besteht mangels konkreten Nachteils für den Angeklagten insoweit kein Anlass für ein amtswegiges Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO.

Das Schöffengericht verurteilte Yacouba C***** nach §§ 28 Abs 1 StGB, 28 Abs 3 SMG zu 30 Monaten Freiheitsstrafe.Das Schöffengericht verurteilte Yacouba C***** nach Paragraphen 28, Absatz eins, StGB, 28 Absatz 3, SMG zu 30 Monaten Freiheitsstrafe.

Dabei wertete es das Zusammentreffen von vier Verbrechen, die fortgesetzte Tatausführung über einen längeren Zeitraum und den Umstand erschwerend, dass "sowohl Heroin als auch Kokain zum Verkauf gelangten", mildernd berücksichtigte es hingegen das Teilgeständnis, die Unbescholtenheit und dass es teilweise beim Versuch blieb. Gegen diesen Strafausspruch richtet sich die auf die Herabsetzung und bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe abzielende Berufung des Angeklagten, der im Ergebnis keine Berechtigung zukommt. Zwar ist der Berufung einzuräumen, dass in der Tatsache, dass der Angeklagte sowohl Heroin als auch Kokain in Verkehr setzte, kein Erschwerungsumstand zu erblicken ist, doch ist im Übrigen der Argumentation des Rechtsmittels nicht zu folgen:

Die „Unbescholtenheit" des Rechtsmittelwerbers wurde ohnedies berücksichtigt (US 13).

Von einem „vollen Geständnis" kann nicht die Rede sein, hat doch der Angeklagte die Menge der in Verkehr gesetzten Suchtmittel und - in der Absicht, unberechtigt in den Genuss der Anwendung der besonderen Strafzumessungsregeln des § 5 JGG zu kommen - auch sein tatsächliches Alter bestritten.Von einem „vollen Geständnis" kann nicht die Rede sein, hat doch der Angeklagte die Menge der in Verkehr gesetzten Suchtmittel und - in der Absicht, unberechtigt in den Genuss der Anwendung der besonderen Strafzumessungsregeln des Paragraph 5, JGG zu kommen - auch sein tatsächliches Alter bestritten.

Ferner kam dem Berufungswerber bei den hier inkriminierten Taten keine untergeordnete Rolle zu.

Mit dem Hinweis auf das „leidvolle Schicksal eines Flüchtlings" wird kein tatbezogener Milderungsgrund aufgezeigt.

Zu einer Herabsetzung der Freiheitsstrafe sah sich der Oberste Gerichtshof daher nicht bestimmt.

Die auch nur teilweise bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe kam wegen des gewerbsmäßigen Dealens von harten Drogen über einen längeren Zeitraum sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E75668 12Os88.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0120OS00088.04.1216.000

Dokumentnummer

JJT_20041216_OGH0002_0120OS00088_0400000_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