

TE OGH 2002/8/22 150s83/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mario G***** wegen der teilweise im Stadium des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 erster und vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 4. Juni 2002, GZ 8 Hv 64/02d-31, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Schroll, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Thorineg zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mario G***** wegen der teilweise im Stadium des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechen nach § 28 Absatz 2, erster und vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 4. Juni 2002, GZ 8 Hv 64/02d-31, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Schroll, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Thorineg zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass wird gemäß § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Qualifikation, Mario G***** habe Suchtgifte in einer übergroßen Menge, die zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge nach § 28 Abs 6 SMG ausmacht, zu erzeugen versucht und in Verkehr gesetzt, damit in der rechtlichen Unterstellung der im Schuldspruch festgestellten Tatsachen unter § 28 Abs 4 Z 3 SMG und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die durch sein erfolglos gebliebenes Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die durch sein erfolglos gebliebenes Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mario G***** (richtig:) der teilweise im Stadium des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen:) erster und vierter Fall, Abs 3 (zu ergänzen:) erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mario G***** (richtig:) der teilweise im Stadium des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechen nach § 28 Absatz 2, (zu ergänzen:) erster und vierter Fall, Absatz 3, (zu ergänzen:) erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien und Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte

A) in "einer übergroßen Menge" (zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge nach § 28 Abs 6 SMG) zu erzeugen versucht und, teilweise (dies in Beziehung auf eine große Menge im Sinne des § 28 Abs 6 SMG) in der Absicht, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er jeweils in mehreren Angriffen

1. von Frühjahr 2001 bis 28. September 2001 aus selbst angebauten Hanfpflanzen Marihuana mit einer Reinsubstanz von 171 +/- 13 Gramm Delta 9 THC zu erzeugen versuchte,

2. von November 2001 bis März 2002 zuvor bei dem nicht näher bekannten Drogendealer "Thomas" sowie bei Michael R***** insgesamt zu einem durchschnittlichen Grammpreis von 350 S erworbene 40 Gramm "Speed", nachdem er das Suchtgift auf 60 Gramm gestreckt hatte, zu durchschnittlichen Grammpreisen von 700 S an zehn nicht näher bekannte Abnehmer verkaufte,

3. von November 2001 bis März 2002 zuvor bei dem nicht näher bekannten Drogendealer "Thomas" zu Stückpreisen von 100 S pro Stück erworbene "Ecstasytabletten" zu durchschnittlichen Stückpreisen von 15 Euro an Viktor M***** sowie weitere nicht näher bekannte Personen verkaufte,

4. von 2000 bis März 2002 von den von den Drogendealern "Thomas" (300 Gramm) und "Stefan" (300 bis 400 Gramm) sowie weiteren, nicht näher bekannten Personen zu durchschnittlichen Grammpreisen von 60 S bis 70 S erworbenen unbekanntem Mengen Marihuana 3.000 Gramm zu durchschnittlichen Verkaufspreisen von 120 S bzw 9 Euro an Viktor M*****, Edeltraude S*****, Gilbert W*****-R*****, Michael L*****, Peter K*****, Alexandra F***** sowie weitere, nicht näher bekannte Abnehmer verkaufte,

5. von 2000 bis März 2002 von Sidi Ali C*****, sowie weiteren nicht näher bekannten Marokkanern (Said) zu durchschnittlichen Grammpreisen von 70 S bis 90 S erworbenen unbekanntem Mengen Haschisch 5.000 Gramm an Viktor M*****, Edeltraude S*****, Gilbert W*****-R*****, Michael L*****, Peter K*****, Alexandra F***** sowie weiteren, nicht näher bekannten Personen zu einem durchschnittlichen Grammpreis von 120 S verkaufte,

6. zu einem unbekanntem Zeitpunkt des Jahres 2001 von einem nicht näher bekannten "Zigeuner" in Wien erworbene 1000 Gramm Haschisch an Josef S***** zum "Einkaufspreis" von 50.000 S weitergab,

7. von Mitte/Ende 2001 bis März 2002 von Modou J***** (dreißig Kugeln) sowie nicht näher bekannten schwarzafrikanischen Drogendealern zu durchschnittlichen Preisen von 700 S je Kugel erworbenen 250 Gramm Heroin, 100 Gramm Heroin an Gilbert W*****-R*****, Viktor M*****, Daniela H*****, Alexandra F*****, Alexandra H***** sowie weitere nicht bekannte Personen zum Einstandspreis bzw im Zuge gemeinsamen Konsums kostenlos weitergab bzw an Alexandra F***** 30 bis 40 Gramm Heroin mit einem Gewinnaufschlag um 1000 S je Kugel verkaufte,

8. von Dezember 2002 bis März 2002 von Schwarzafrikanern erworbenen 50 Gramm Kokain, von Josef S***** erworbenen 100 Gramm Kokain, von Andreas B***** erworbenen 20 Gramm Kokain sowie von Helmut F***** erworbenen sieben bis acht Gramm Kokain eine nicht näher bekannte Menge Kokain bei gemeinsamem Konsum unentgeltlich weitergab;

B) erworben und besessen, indem er im Zeitraum 2000 bis März 2002 über die zu A) genannten, von ihm in Verkehr gesetzten Mengen hinaus nicht näher bekannte Mengen Cannabis, Heroin, Kokain, "Ecstasy" und "Speed" konsumierte.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diesen Schuldspruch gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. Die gegen diesen Schuldspruch gerichtete, auf § 281 Absatz eins, Ziffer 10, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

In dieser Subsumtionsrüge behauptet der Beschwerdeführer, es sei unzulässig, bei Tathandlungen nach § 28 Abs 2

SMG, welche verschiedene Suchtgifte betreffen, die in diesen Suchtmitteln enthaltenen Wirkstoffkonzentrationen zu addieren und daraus abzuleiten, die Tat sei in Beziehung auf ein Suchtgift begangen worden, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge im Sinne von § 28 Abs 6 SMG ausmacht. Er stützt sich dabei ohne weitere Erörterung lediglich auf eine in der Literatur vertretene Ansicht (Flora, Die Grenzmengeberechnung im Lichte des neuen SMG, AnwBl 2000, 12 ff; vgl auch Foregger/Litzka/Matzka SMG § 28 Anm III.3.). In dieser Subsumtionsrüge behauptet der Beschwerdeführer, es sei unzulässig, bei Tathandlungen nach § 28 Absatz 2, SMG, welche verschiedene Suchtgifte betreffen, die in diesen Suchtmitteln enthaltenen Wirkstoffkonzentrationen zu addieren und daraus abzuleiten, die Tat sei in Beziehung auf ein Suchtgift begangen worden, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge im Sinne von § 28 Abs 6 SMG ausmacht. Er stützt sich dabei ohne weitere Erörterung lediglich auf eine in der Literatur vertretene Ansicht (Flora, Die Grenzmengeberechnung im Lichte des neuen SMG, AnwBl 2000, 12 ff; vergleiche auch Foregger/Litzka/Matzka SMG § 28 Anmerkung römisch III.3.).

Nach ständiger Rechtsprechung (und einem Teil der Literatur) sind jedoch die von einem einheitlichen Tatgeschehen betroffenen verschiedenen Suchtgifte zusammenzurechnen, weil es nach dem Gesetz nur darauf ankommt, ob die verschiedenen Suchtstoffe insgesamt eine große (bzw übergroße) Menge darstellen (Kodek/Fabrizy SMG § 28 Anm 1.2; EvBl 1988/127; 13 Os 59/97; 15 Os 87/94 ua). Denn auch in einem solchen Fall wird das durch die Suchtgift-Grenzmengeberechnung für jede einzelne dort aufgezählte Substanz determinierte, strafbestimmend erhöhte Gefährdungspotential in Summe erreicht. Entgegen Flora (aaO, 13) ist so auch dem Bestimmtheitsgebot entsprochen, weil dieses Gefährdungspotential nicht erst durch die Gerichte zu ermitteln, sondern durch Verordnung vorgegeben ist. Im Hinblick auf die nach dieser Judikatur gebotenen prozentuellen Berücksichtigung der unterschiedlichen Reinsubstanzmengen der einzelnen Suchtgifte macht es der Auffassung von Flora (aaO, 14) zuwider allerdings keinen Unterschied, ob dieses im Sinne von § 28 Abs 6 SMG maßgebliche Gefährdungspotential durch eine einzige Wirkstoffmenge oder aber durch die Summe mehrerer Reinsubstanzmengen erreicht wird. Daher ist im Hinblick auf die einzelnen (für sich allein genommen die große Menge im Sinne von § 28 Abs 6 SMG bzw die sogenannte Übermenge im Sinn des § 28 Abs 4 Z 3 SMG nicht erreichenden) Suchtgiftquantitäten jener Prozentanteil zu errechnen, mit dem diese Substanz die jeweilige Grenzmenge erreicht; die Anteile sind sodann zu addieren (11 Os 114/00; 13 Os 107/00; 11 Os 109/97; 13 Os 91/97 ua). Diese gefestigte Rechtsprechung missachtet die Beschwerde. Sie stützt sich vielmehr lediglich unreflektiert auf eine der herrschenden Judikatur zuwiderlaufende Meinung. Die vom Rechtsmittel zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen stehen dem Rechtsstandpunkt des Angeklagten diametral entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung (und einem Teil der Literatur) sind jedoch die von einem einheitlichen Tatgeschehen betroffenen verschiedenen Suchtgifte zusammenzurechnen, weil es nach dem Gesetz nur darauf ankommt, ob die verschiedenen Suchtstoffe insgesamt eine große (bzw übergroße) Menge darstellen (Kodek/Fabrizy SMG § 28 Anmerkung 1.2; EvBl 1988/127; 13 Os 59/97; 15 Os 87/94 ua). Denn auch in einem solchen Fall wird das durch die Suchtgift-Grenzmengeberechnung für jede einzelne dort aufgezählte Substanz determinierte, strafbestimmend erhöhte Gefährdungspotential in Summe erreicht. Entgegen Flora (aaO, 13) ist so auch dem Bestimmtheitsgebot entsprochen, weil dieses Gefährdungspotential nicht erst durch die Gerichte zu ermitteln, sondern durch Verordnung vorgegeben ist. Im Hinblick auf die nach dieser Judikatur gebotenen prozentuellen Berücksichtigung der unterschiedlichen Reinsubstanzmengen der einzelnen Suchtgifte macht es der Auffassung von Flora (aaO, 14) zuwider allerdings keinen Unterschied, ob dieses im Sinne von § 28 Abs 6 SMG maßgebliche Gefährdungspotential durch eine einzige Wirkstoffmenge oder aber durch die Summe mehrerer Reinsubstanzmengen erreicht wird. Daher ist im Hinblick auf die einzelnen (für sich allein genommen die große Menge im Sinne von § 28 Absatz 6, SMG bzw die sogenannte Übermenge im Sinn des § 28 Abs 4 Z 3 SMG nicht erreichenden) Suchtgiftquantitäten jener Prozentanteil zu errechnen, mit dem diese Substanz die jeweilige Grenzmenge erreicht; die Anteile sind sodann zu addieren (11 Os 114/00; 13 Os 107/00; 11 Os 109/97; 13 Os 91/97 ua). Diese gefestigte Rechtsprechung missachtet die Beschwerde. Sie stützt sich vielmehr lediglich unreflektiert auf eine der herrschenden Judikatur zuwiderlaufende Meinung. Die vom Rechtsmittel zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen stehen dem Rechtsstandpunkt des Angeklagten diametral entgegen.

Obwohl sich die Nichtigkeitsbeschwerde inhaltlich nur gegen die Feststellung des Erstgerichtes richtet, Mario G***** habe Suchtgift in einer "übergroßen Menge" zu erzeugen versucht und in Verkehr gesetzt, geht der Rechtsmittelantrag dahin, das angefochtene Urteil zur Gänze aufzuheben. Soweit damit die Beschwerde über den aufgezeigten Anfechtungsumfang hinaus geht, ist sie schon deshalb unzulässig, weil es ihr an der vom Gesetz vorausgesetzten deutlichen und bestimmten Bezeichnung von gesetzlichen Nichtigkeitsgründen mangelt und sie auch ausdrückliche

oder doch durch deutliche Hinweise angeführte Tatumstände vermissen lässt, die Nichtigkeitsgründe bilden sollen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Aus ihrem Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon, dass die angefochtene Entscheidung mit der von der Generalprokuratur zutreffend aufgezeigten materiellrechtlichen Nichtigkeit behaftet ist, welche der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht hat, die ihm aber zum Nachteil gereicht.

Das Erstgericht addiert nämlich nicht nur die von im Schuldspruch A) 2. bis 8. dargestellten Tathandlungen eines Inverkehrsetzens im Sinne des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG erfassten Suchtgiftmengen, sondern überdies (rechtsirrig) jene Mengen Marihuana, die der Angeklagte im Selbstanbau zu erzeugen versuchte (Schuldspruch A) 1.).

Der Tatbestand des § 28 Abs 2 SMG enthält drei selbständige, untereinander nicht austauschbare Tatbilder, nämlich das Erzeugen, die Aus- und Einfuhr sowie das Inverkehrsetzen von Suchtgift. Bei diesem kumulativen Mischdelikt werden jeweils mehrere selbständige Delikte, die - selbst bei einheitlichem Tatgeschehen - sich allenfalls unterschiedlich entwickeln (§ 15 StGB) und in der Folge ein verschiedenes rechtliches Schicksal erfahren können, nur gesetzestechisch unter einer einzigen Bezeichnung und unter derselben Strafdrohung zusammengefasst (Foregger/Litzka/Matzka, SMG § 27 Anm VI.2; Kodek/Fabrizy SMG § 28 Anm 2.3; 15 Os 6/95). Die Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG bezieht sich ausdrücklich auf eine im Abs 2 leg cit bezeichnete Tat, somit auf ein einheitliches Tatgeschehen eines der drei dort angeführten kumulativen Mischdelikte. Suchtgiftmengen, die sich auf mehrere Tatbestände dieser kumulativen Mischdelikte beziehen, also fallbezogen einerseits aus der versuchten Erzeugung, andererseits aus dem Inverkehrsetzen von verschiedenen Suchtgiftmengen resultieren, dürfen daher nicht in Beziehung zur Grenzmenge nach § 28 Abs 6 SMG gesetzt und diese Prozentanteile zwecks Bestimmung der Übermenge im Sinne des § 28 Abs 4 Z 3 SMG addiert werden (vgl Mayerhofer Nebenstrafrecht⁴ § 28 SMG E 28). Diese vom Erstgericht - anlagekonform (ON 17) und in Entsprechung der rechtlichen Würdigung durch das Oberlandesgericht Graz in der Entscheidung über den Anklageeinspruch (ON 25) - solcherart zu Unrecht vorgenommene Zusammenrechnung der sich aus verschiedenen Tatbeständen des § 28 Abs 2 SMG ergebenden Suchtgiftmengen zwecks Bestimmung der sogenannten Übermenge im Sinne des § 28 Abs 4 Z 3 SMG wirkt sich auch zum Nachteil des Angeklagten aus: Der Tatbestand des Paragraph 28, Absatz 2, SMG enthält drei selbständige, untereinander nicht austauschbare Tatbilder, nämlich das Erzeugen, die Aus- und Einfuhr sowie das Inverkehrsetzen von Suchtgift. Bei diesem kumulativen Mischdelikt werden jeweils mehrere selbständige Delikte, die - selbst bei einheitlichem Tatgeschehen - sich allenfalls unterschiedlich entwickeln (Paragraph 15, StGB) und in der Folge ein verschiedenes rechtliches Schicksal erfahren können, nur gesetzestechisch unter einer einzigen Bezeichnung und unter derselben Strafdrohung zusammengefasst (Foregger/Litzka/Matzka, SMG Paragraph 27, Anmerkung römisch VI.2; Kodek/Fabrizy SMG Paragraph 28, Anmerkung 2.3; 15 Os 6/95). Die Qualifikation nach Paragraph 28 &, #, 160 ;, A, b, s, &, #, 160 ;, 4 &, #, 160 ;, Z, &, #, 160 ;, 3, SMG bezieht sich ausdrücklich auf eine im Absatz 2, leg cit bezeichnete Tat, somit auf ein einheitliches Tatgeschehen eines der drei dort angeführten kumulativen Mischdelikte. Suchtgiftmengen, die sich auf mehrere Tatbestände dieser kumulativen Mischdelikte beziehen, also fallbezogen einerseits aus der versuchten Erzeugung, andererseits aus dem Inverkehrsetzen von verschiedenen Suchtgiftmengen resultieren, dürfen daher nicht in Beziehung zur Grenzmenge nach Paragraph 28, Absatz 6, SMG gesetzt und diese Prozentanteile zwecks Bestimmung der Übermenge im Sinne des § 28 Abs 4 Z 3 SMG addiert werden vergleiche Mayerhofer Nebenstrafrecht⁴ Paragraph 28, SMG E 28). Diese vom Erstgericht - anlagekonform (ON 17) und in Entsprechung der rechtlichen Würdigung durch das Oberlandesgericht Graz in der Entscheidung über den Anklageeinspruch (ON 25) - solcherart zu Unrecht vorgenommene Zusammenrechnung der sich aus verschiedenen Tatbeständen des Paragraph 28, Absatz 2, SMG ergebenden Suchtgiftmengen zwecks Bestimmung der sogenannten Übermenge im Sinne des § 28 Abs 4 Ziffer 3, SMG wirkt sich auch zum Nachteil des Angeklagten aus:

Bei dem im Schuldspruch A) 2. inkriminierten "Speed" (gemeint offenbar Amphetamin) lässt sich aus den Urteilsgründen der für die rechtliche Beurteilung nach § 28 Abs 6 SMG notwendige (vgl 11 Os 137/98) Reinheitsgrad im Sinne der konstatierten Straßenqualität (US 12) nicht ableiten, stellt doch das Schöffengericht bei der Qualitätsbestimmung dieser laut Urteilstenor und Entscheidungsbegründung grammweise verkauften Suchtgiftsubstanz auf Stückzahlen ab, während dessen das Erstgericht den Reinheitsgrad der im Schuldspruch A 3 inkriminierten Ecstasy-Tabletten (gemeint offenbar die darin befindlichen Suchtgiftsubstanzen MDA, MDE und Ähnliches) in Bezug zu einem Grammwert setzt, obgleich in den Urteilsfeststellungen wie auch im Urteilsspruch

diesbezüglich lediglich von verkauften Stückzahlen ohne entsprechende, den spezifischen Suchtgiftgehalt widerspiegelnde Grammangaben ausgegangen wurde. Selbst unter Annahme einer bloßen Verwechslung von Stückbezeichnungen und Grammangaben wäre bei Amphetamin ("Speed") die übergroße Menge im Sinne des § 28 Abs 4 Z 3 SMG bei 250 Gramm Reinsubstanz erreicht; um 16 % der übergroßen Menge an Amphetamin in Verkehr zu setzen (wie vom Schöffengericht angenommen - US 12), hätte Mario G***** die laut Schuldspruch A) 2. von zwei Dealern erworbene und von ihm vor der Weitergabe selbst noch mit Milchzucker um 50 % gestreckte (US 8) Suchtgiftmenge aus 40 Gramm Reinsubstanz bestehen müssen. Demgegenüber geht das Erstgericht selbst (außer bei Kokain - vgl US 10) von bloß "durchschnittlicher Straßenqualität" der sonst (von anderen erworbenen und sodann) vom Angeklagten veräußerten Suchtgifte aus (US 10). Angesichts dieser mangelhaften und teils widersprüchlichen Feststellungen zum jeweiligen Reinheitsgrad kann daher der in Relation zur Grenzmenge auszuweisende Prozentanteil der von Mario G***** im Zusammenhang mit diesen beiden Schuldspruchsfakten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmenge nicht überprüft werden; auf welche Weise das Erstgericht demzuwider den prozentuellen Anteil an einer großen Menge des in diesen beiden Fällen weitergegebenen Suchtgifts ermitteln konnte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Bei dem im Schuldspruch A) 2. inkriminierten "Speed" (gemeint offenbar Amphetamin) lässt sich aus den Urteilsgründen der für die rechtliche Beurteilung nach Paragraph 28, Absatz 6, SMG notwendige vergleichende 11 Os 137/98 Reinheitsgrad im Sinne der konstatierten Straßenqualität (US 12) nicht ableiten, stellt doch das Schöffengericht bei der Qualitätsbestimmung dieser laut Urteilstenor und Entscheidungsbegründung grammweise verkauften Suchtgiftsubstanzen auf Stückzahlen ab, während dessen das Erstgericht den Reinheitsgrad der im Schuldspruch A) 3 inkriminierten Ecstasy-Tabletten (gemeint offenbar die darin befindlichen Suchtgiftsubstanzen MDA, MDE und Ähnliches) in Bezug zu einem Grammwert setzt, obgleich in den Urteilsfeststellungen wie auch im Urteilspruch diesbezüglich lediglich von verkauften Stückzahlen ohne entsprechende, den spezifischen Suchtgiftgehalt widerspiegelnde Grammangaben ausgegangen wurde. Selbst unter Annahme einer bloßen Verwechslung von Stückbezeichnungen und Grammangaben wäre bei Amphetamin ("Speed") die übergroße Menge im Sinne des § 28 Abs 4 Ziffer 3, SMG bei 250 Gramm Reinsubstanz erreicht; um 16 % der übergroßen Menge an Amphetamin in Verkehr zu setzen (wie vom Schöffengericht angenommen - US 12), hätte Mario G***** die laut Schuldspruch A) 2. von zwei Dealern erworbene und von ihm vor der Weitergabe selbst noch mit Milchzucker um 50 % gestreckte (US 8) Suchtgiftmenge aus 40 Gramm Reinsubstanz bestehen müssen. Demgegenüber geht das Erstgericht selbst (außer bei Kokain - vergleiche US 10) von bloß "durchschnittlicher Straßenqualität" der sonst (von anderen erworbenen und sodann) vom Angeklagten veräußerten Suchtgifte aus (US 10). Angesichts dieser mangelhaften und teils widersprüchlichen Feststellungen zum jeweiligen Reinheitsgrad kann daher der in Relation zur Grenzmenge auszuweisende Prozentanteil der von Mario G***** im Zusammenhang mit diesen beiden Schuldspruchsfakten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmenge nicht überprüft werden; auf welche Weise das Erstgericht demzuwider den prozentuellen Anteil an einer großen Menge des in diesen beiden Fällen weitergegebenen Suchtgifts ermitteln konnte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

Bei den in den Schuldspruchsfakten A) 5. und 6. genannten THC-Substanzen wurde auf der Basis der (mittelbar - US 12) festgestellten Straßenqualität eines 5 %igen Reinheitsgrades des weitergegebenen Haschisch nach der Berechnung des Erstgerichtes 50 % der übergroßen Menge in Verkehr gesetzt. Rechnerisch richtig wäre dies allerdings 60 % der Quantität im Sinne des § 28 Abs 4 Z 3 SMG gewesen. Bei den in den Schuldspruchsfakten A) 5. und 6. genannten THC-Substanzen wurde auf der Basis der (mittelbar - US 12) festgestellten Straßenqualität eines 5 %igen Reinheitsgrades des weitergegebenen Haschisch nach der Berechnung des Erstgerichtes 50 % der übergroßen Menge in Verkehr gesetzt. Rechnerisch richtig wäre dies allerdings 60 % der Quantität im Sinne des § 28 Absatz 4, Ziffer 3, SMG gewesen.

Bei dem im Schuldspruch A) 7. angeführten Heroin bleibt nach den insoweit mehrdeutigen Urteilsfeststellungen (mittelbar ausgewiesener Reinheitsgrad zwischen 25 % und ca 9,8 % - US 12 f) offen, welchen Reinheitsgrad das vom Angeklagten in Verkehr gesetzte Heroin tatsächlich hatte; bei solcherart gebotener Annahme des vom Erstgericht angegebenen niedrigsten Wertes von rund 9,8 % des weitergegebenen Suchtgiftes entspricht die in Verkehr gesetzte Heroinquantität etwa 13,07 % der übergroßen Menge.

Bei dem im Schuldspruch A) 8. genannten Verkauf von Kokain lässt sich mangels konkreter Feststellungen zum Umfang des in Verkehr gesetzten Suchtgiftes eine prozentuelle Bestimmung dieser Menge im Verhältnis zur übergroßen Menge nicht durchführen.

Selbst wenn man den (im Umfang der Schuldsprüche A) 2., 3., 5. und 6.) auf - wie oben dargelegt - unzureichende Feststellungen gegründeten Urteilsschlussfolgerungen zu den vom Angeklagten jeweils prozentuell bezogenen auf eine Übermenge berechneten Quantitätsangaben betreffend das im Schuldspruch A) 1. genannte versuchte Erzeugen von Haschisch (34,2 % der übergroßen Menge - US 13) und das in den Schuldsprüchen A) 2. bis 8. genannte Inverkehrsetzen von unterschiedlichen Suchtgiften (mehr als 91,74 % der übergroßen Menge, zumal bei Heroin vom niedrigsten der undifferenziert dargestellten Werte auszugehen ist - US 12 f) folgt, käme man in keinem Fall zu einer den Voraussetzungen des § 28 Abs 4 Z 3 SMG genügenden Suchtgiftmenge. Selbst wenn man den (im Umfang der Schuldsprüche A) 2., 3., 5. und 6.) auf - wie oben dargelegt - unzureichende Feststellungen gegründeten Urteilsschlussfolgerungen zu den vom Angeklagten jeweils prozentuell bezogenen auf eine Übermenge berechneten Quantitätsangaben betreffend das im Schuldspruch A) 1. genannte versuchte Erzeugen von Haschisch (34,2 % der übergroßen Menge - US 13) und das in den Schuldsprüchen A) 2. bis 8. genannte Inverkehrsetzen von unterschiedlichen Suchtgiften (mehr als 91,74 % der übergroßen Menge, zumal bei Heroin vom niedrigsten der undifferenziert dargestellten Werte auszugehen ist - US 12 f) folgt, käme man in keinem Fall zu einer den Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG genügenden Suchtgiftmenge.

Angesichts dieser unzureichenden Feststellungen kann somit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob zumindest die in den Schuldsprüchen A) 2. bis 8. genannten und einem einheitlichen Tatgeschehen im Sinne des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG entsprechenden deliktischen Handlungen in Bezug auf Suchtgifte begangen wurden, deren (Gesamt-)Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge im Sinne des § 28 Abs 6 SMG ausmacht. Angesichts dieser unzureichenden Feststellungen kann somit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob zumindest die in den Schuldsprüchen A) 2. bis 8. genannten und einem einheitlichen Tatgeschehen im Sinne des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG entsprechenden deliktischen Handlungen in Bezug auf Suchtgifte begangen wurden, deren (Gesamt-)Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge im Sinne des Paragraph 28, Absatz 6, SMG ausmacht.

Das Urteil ist daher mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO behaftet. Dieser war gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen. Demzufolge war das Urteil im angeführten Umfang aufzuheben und diesbezüglich die Verfahrenserneuerung anzuordnen. Das Urteil ist daher mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Absatz eins, Ziffer 10, StPO behaftet. Dieser war gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen. Demzufolge war das Urteil im angeführten Umfang aufzuheben und diesbezüglich die Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht die einzelnen vom Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen genau zu klären, diese dann in Relation zu den jeweiligen Übermengen zu setzen und die daraus errechneten Prozentanteile letztlich zu addieren haben. Daraus wird sich in der rechtlichen Beurteilung ergeben, ob Mario G***** auch die Qualifikation des § 28 Abs 4 Z 3 SMG anzulasten ist. Für den Fall dass diese nicht erweisbar wäre, hätte das Erstgericht überdies zu prüfen, ob nicht angesichts der sich aus den Verfahrensergebnissen abzeichnenden (S 336) massiven eigenen Suchtgifftergebenheit des Angeklagten, die er mit den Erlösen aus den Suchtgiftverkäufen finanziert haben will (S 234, 333), die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG gegeben sind. Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht die einzelnen vom Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen genau zu klären, diese dann in Relation zu den jeweiligen Übermengen zu setzen und die daraus errechneten Prozentanteile letztlich zu addieren haben. Daraus wird sich in der rechtlichen Beurteilung ergeben, ob Mario G***** auch die Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG anzulasten ist. Für den Fall dass diese nicht erweisbar wäre, hätte das Erstgericht überdies zu prüfen, ob nicht angesichts der sich aus den Verfahrensergebnissen abzeichnenden (S 336) massiven eigenen Suchtgifftergebenheit des Angeklagten, die er mit den Erlösen aus den Suchtgiftverkäufen finanziert haben will (S 234, 333), die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG gegeben sind.

Textnummer

E66486

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:01500S00083.02.0822.000

Im RIS seit

21.09.2002

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2010

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