

TE OGH 1998/3/31 14Os20/98

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.03.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31.März 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Mayrhofer, Dr.Holzweber, Dr.Ratz und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Leinfellner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Horst S***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG; § 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Christian D***** und Manfred F***** sowie über die Berufungen der Angeklagten Horst S***** und Roman A***** sowie der Staatsanwaltschaft (hinsichtlich Horst S***** , Christian D***** und Roman A*****) gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5.Dezember 1997, GZ 37 Vr 114/97-259, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Kirchbacher, der Angeklagten und deren Verteidiger Dr.Wampl, Dr.Kroner und Mag.Scheed zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 31.März 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Mayrhofer, Dr.Holzweber, Dr.Ratz und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Leinfellner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Horst S***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG; Paragraph 15, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Christian D***** und Manfred F***** sowie über die Berufungen der Angeklagten Horst S***** und Roman A***** sowie der Staatsanwaltschaft (hinsichtlich Horst S***** , Christian D***** und Roman A*****) gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5.Dezember 1997, GZ 37 römisch fünf r 114/97-259, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Kirchbacher, der Angeklagten und deren Verteidiger Dr.Wampl, Dr.Kroner und Mag.Scheed zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Christian D***** und Manfred F***** werden verworfen.

Aus deren Anlaß wird das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt,

1. hinsichtlich des Angeklagten Roman A***** in der Unterstellung der Tat unter § 12 Abs 3 Z 3 SGG, demnach auch im Strafausspruch (mit Ausnahme der Vorhaftanrechnung);1. hinsichtlich des Angeklagten Roman A***** in der Unterstellung der Tat unter Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG, demnach auch im Strafausspruch (mit Ausnahme der Vorhaftanrechnung);

2. hinsichtlich des Angeklagten Christian D***** im Strafausspruch (mit Ausnahme der Vorhaftanrechnung)

aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt:

Roman A***** wird für den unberührt gebliebenen Teil seines Schulterspruches wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 und Abs 2 SGG nach § 12 Abs 2 SGG zu einer Freiheitsstrafe von 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren, Christian D***** für den

unberührt gebliebenen Schulterspruch wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SGG nach dieser Gesetzesstelle unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. September 1996, AZ 28 U 397/96, zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Monaten als Zusatzstrafe verurteilt. Roman A***** wird für den unberührt gebliebenen Teil seines Schulterspruches wegen des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins und Absatz 2, SGG nach Paragraph 12, Absatz 2, SGG zu einer Freiheitsstrafe von 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren, Christian D***** für den unberührt gebliebenen Schulterspruch wegen des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins, SGG nach dieser Gesetzesstelle unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31., 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. September 1996, AZ 28 U 397/96, zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Monaten als Zusatzstrafe verurteilt.

In Stattgebung ihrer Berufungen wird die über den Angeklagten Horst S***** verhängte Freiheitsstrafe auf 20 (zwanzig) Monate und die über den Angeklagten Manfred F***** verhängte Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt.

Gemäß § 43 a Abs 3 StGB wird ein Teil der über den Angeklagten Manfred F***** verhängten Strafe im Ausmaß von 16 (sechzehn) Monaten für eine Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen. Gemäß Paragraph 43, a Absatz 3, StGB wird ein Teil der über den Angeklagten Manfred F***** verhängten Strafe im Ausmaß von 16 (sechzehn) Monaten für eine Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen.

Die Staatsanwaltschaft sowie die Angeklagten Roman A***** und Christian D***** werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidungen verwiesen.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Verfahrens über ihre Rechtsmittel zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Horst S***** und Manfred F***** des teils vollendeten, teils beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach § 12 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG, Roman A***** des Verbrechens nach § 12 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 3 SGG und Christian D***** des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SGG schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Horst S***** und Manfred F***** des teils vollendeten, teils beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG, Roman A***** des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 3, Ziffer 3, SGG und Christian D***** des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins, SGG schuldig erkannt.

Darnach haben in Salzburg und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge in Verkehr gesetzt, wobei es teilweise beim Versuch geblieben ist, Roman A***** auch nach Österreich eingeführt, wobei die Taten außer von Christian D***** gewerbsmäßig begangen worden sind, und zwar (zusammengefaßt)

A/I-III Horst S***** von 1996 bis April 1997 durch Verkauf von ca 9 kg Cannabisharz, wobei es hinsichtlich 500 Gramm beim Versuch geblieben ist;

B/ Christian D***** von Ende 1995 bis Mitte 1996 durch Verkauf von mindestens ca 5 bis 6 kg Cannabisharz an Manfred F*****;

C/ Roman A*****, der überdies in der Zeit von Februar bis April 1997 in fünf Fahrten insgesamt ca 3 bis 4 kg Cannabiskraut und am 3. Mai 1997 217,2 Gramm Heroin und 150 Gramm Cannabiskraut von Holland nach Österreich einföhrte (IV, V), von Sommer 1996 bis 27. April 1997 durch Verkauf von ca 2 kg Cannabiskraut und 4 kg Cannabisharz sowie Übergabe von ca 7 Gramm Kokain (I-III); C/ Roman A*****, der überdies in der Zeit von Februar bis April 1997 in fünf Fahrten insgesamt ca 3 bis 4 kg Cannabiskraut und am 3. Mai 1997 217,2 Gramm Heroin und 150 Gramm Cannabiskraut von Holland nach Österreich einföhrte (römisch IV, römisch fünf), von Sommer 1996 bis 27. April 1997 durch Verkauf von ca 2 kg Cannabiskraut und 4 kg Cannabisharz sowie Übergabe von ca 7 Gramm Kokain (I-III);

D/I-XV Manfred F***** von 1995 bis Mai 1997 durch Weitergabe von jeweils mehr als 90 Gramm Kokain, 16 kg Cannabisharz und 2,6 kg Cannabiskraut sowie geringer Mengen Ecstasy-Tabletten an verschiedene Abnehmer,

wobei die Taten von Horst S***** Josef A***** und Manfred F***** in Beziehung auf ein Suchtgift begangen worden sind, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der in § 12 Abs 1 SGG angeführten großen Menge ausmachte. wobei die Taten von Horst S***** Josef A***** und Manfred F***** in Beziehung auf ein Suchtgift

begangen worden sind, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der in Paragraph 12, Absatz eins, SGG angeführten großen Menge ausmachte.

Den dagegen gerichteten, von Christian D***** auf Z 5 und 5 a und von Manfred F***** der Sache nach auf Z 5 und 10, nominell auch Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden kommt keine Berechtigung zu. Den dagegen gerichteten, von Christian D***** auf Ziffer 5 und 5 a und von Manfred F***** der Sache nach auf Ziffer 5 und 10, nominell auch Ziffer 9, Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden kommt keine Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Christian D*****:

Rechtliche Beurteilung

Als mangelhaft begründet (Z 5) erachtet der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, Manfred F***** habe am 28. März 1996 eine Rechnung der S*****-Tankstelle in Salzburg-Maxglan ausgestellt (US 20; S 494/VI; Blg A zu ON 258). Als mangelhaft begründet (Ziffer 5,) erachtet der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, Manfred F***** habe am 28. März 1996 eine Rechnung der S*****-Tankstelle in Salzburg-Maxglan ausgestellt (US 20; S 494/VI; Blg A zu ON 258).

Die vorgebrachte Kritik betrifft keinen entscheidungswesentlichen Umstand:

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes arbeitete F***** im Dezember 1995 und im Jänner 1996 an der genannten Tankstelle, wo der größte Teil der mit D***** abgewickelten Suchtgiftgeschäfte erfolgte (US 8 f; S 293 f, 296 f/VI). Der übrige Teil geschah demnach an anderen Orten. Deshalb ist für die Schuldfrage ohne Bedeutung, ob Manfred F***** am 28. März 1996 an der Tankstelle tätig war; entsprechende Hinweise, wie die in der Hauptverhandlung vorgelegte Rechnung, können daher auf sich beruhen.

Der Beschwerde zuwider bedurften Aussagen des geständigen Mitangeklagten F***** zum Zeitraum der Beschäftigung keiner näheren Erörterung, weil er die festgestellten Arbeitsmonate bei wiederholter Befragung übereinstimmend deponiert hat und die genaue Datierung von Beginn und Ende der Tätigkeit unwesentlich ist (S 359 a verso/l; 288, 294, 297 ff/VI). Aus seinen Angaben und der Aussage der Zeugin M***** über einen unangemeldeten Arbeitnehmer (S 305/VI) konnten die bemängelten Schlußfolgerungen des Erstgerichtes im entscheidungswesentlichen Kern logisch und empirisch einwandfrei abgeleitet werden (US 19 f).

Einen ungelösten Widerspruch vermag der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf Vernehmungen des genannten Mitangeklagten im Vorverfahren nicht aufzuzeigen. Manfred F***** hat das sicherheitsbehördliche Geständnis umfangreicher Suchtgiftgeschäfte, das unter anderem Christian D***** mit dem schrittweisen Verkauf von insgesamt 5 bis 6 kg Cannabisharz belastete, beim Untersuchungsrichter vollinhaltlich aufrecht erhalten. Die offenkundige Namensverwechslung bei der zusammenfassenden Protokollierung "wiederholter" Angaben (S 359 verso/l) stellt ein Versehen des Untersuchungsrichters dar (vgl S 207 f und 360/l), das in der Hauptverhandlung zur Sprache kam (S 293 f/VI), aber in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt werden mußte, weil es entgegen der Beschwerde keinen Widerspruch von Aussagen erkennen läßt. Einen ungelösten Widerspruch vermag der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf Vernehmungen des genannten Mitangeklagten im Vorverfahren nicht aufzuzeigen. Manfred F***** hat das sicherheitsbehördliche Geständnis umfangreicher Suchtgiftgeschäfte, das unter anderem Christian D***** mit dem schrittweisen Verkauf von insgesamt 5 bis 6 kg Cannabisharz belastete, beim Untersuchungsrichter vollinhaltlich aufrecht erhalten. Die offenkundige Namensverwechslung bei der zusammenfassenden Protokollierung "wiederholter" Angaben (S 359 verso/l) stellt ein Versehen des Untersuchungsrichters dar vergleiche S 207 f und 360/l), das in der Hauptverhandlung zur Sprache kam (S 293 f/VI), aber in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt werden mußte, weil es entgegen der Beschwerde keinen Widerspruch von Aussagen erkennen läßt.

Die Feststellungen zum Ausmaß des Suchtgifthandels bekämpft der Angeklagte mit dem Vorbringen, Manfred F***** habe nach eigenen ungewürdigten Angaben "im Jänner/Februar zwischen 100 und 500 Gramm" Cannabisharz gekauft (S 293/VI).

Der Einwand ist nicht stichhäftig. Er beruht auf einem Aussagedetail, das aus dem Zusammenhang gelöst und damit seines Sinngehalts beraubt wurde. Vollständig betrachtet war die ins Treffen geführte Antwort F*****s auf einen Vorhalt des Geständnisses bezogen, demzufolge er vom Beschwerdeführer die Gesamtmenge von 5 bis 6 kg

Cannabisharz in mehreren Lieferungen zu jeweils 100 bis 500 Gramm erhalten hatte (S 207/I). Die Häufung von Übergaben solcher Teilmengen in den Monaten Jänner und Februar 1996 hat F***** in der Hauptverhandlung mehrfach bekräftigt (S 293, 299/VI). Seine Verantwortung trägt demnach die kritisierten Urteilsannahmen.

Nach Prüfung des weiteren Beschwerde- vorbringens an Hand der Akten ergeben sich auch keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen (Z 5 a). Nach Prüfung des weiteren Beschwerde- vorbringens an Hand der Akten ergeben sich auch keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen (Ziffer 5, a).

Von wem die Unterschrift auf der erwähnten Tankstellenrechnung stammt, ist aus den schon angeführten Gründen unerheblich. Zudem ist die kritisierte unvollständige Ausschöpfung möglicher Beweisquellen (Beischaffung des Originals, Schriftsachverständigengutachten, Recherchen in der Buchhaltung) im schöffengerichtlichen Verfahren grund- sätzlich nur aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO, somit unter der Voraussetzung entsprechender Antragstellung in erster Instanz zu rügen (St 59/36), an der es hier fehlt. Von wem die Unterschrift auf der erwähnten Tankstellenrechnung stammt, ist aus den schon angeführten Gründen unerheblich. Zudem ist die kritisierte unvollständige Ausschöpfung möglicher Beweisquellen (Beischaffung des Originals, Schriftsachverständigengutachten, Recherchen in der Buchhaltung) im schöffengerichtlichen Verfahren grund- sätzlich nur aus dem Nichtigkeitsgrund der Ziffer 4, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, somit unter der Voraussetzung entsprechender Antragstellung in erster Instanz zu rügen (St 59/36), an der es hier fehlt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Manfred F*****:

In der Mängelrüge (Z 5) vermißt der Beschwerdeführer zu den Schulterspruchfakten D/IV, X bis XII und XIV eine Begründung des Erstgerichts für die differenzierte Beurteilung seines Geständnisses. In der Mängelrüge (Ziffer 5), vermißt der Beschwerdeführer zu den Schulterspruchfakten D/IV, römisch zehn bis römisch XII und römisch XIV eine Begründung des Erstgerichts für die differenzierte Beurteilung seines Geständnisses.

Die Einwände versagen.

Zu Punkt D/IV hat der Schöffensenat die Aussage des Abnehmers Wolfgang S***** verwertet, der außer dem unbestrittenen Ankauf von Cannabisharz auch den Bezug von 200 Gramm Cannabiskraut und 2 Gramm Kokain zugab (S 405/II, 209/V, 309 f/VI) und Abweichungen des Angeklagten schlüssig auf die Vielzahl der Tathandlungen zurückgeführt (US 25).

Mit dem übrigen Vorbringen läßt der Beschwerdeführer außer acht, daß ein formeller Begründungsmangel den Ausspruch über eine für die rechtliche Beurteilung entscheidende Tatsache betreffen muß (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 18): Mit dem übrigen Vorbringen läßt der Beschwerdeführer außer acht, daß ein formeller Begründungsmangel den Ausspruch über eine für die rechtliche Beurteilung entscheidende Tatsache betreffen muß (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5, E 18):

Ob die Übergabe einiger Gramm Cannabisharz und Kokain sowie geringer Mengen Cannabiskraut und Ecstasy-Tabletten (X bis XII und XIV) entgeltlich oder unentgeltlich geschah, ist weder für die Beurteilung nach § 12 SGG noch für die Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung wesentlich (Mayerhofer/Rieder, Nebengesetze3 § 12 SGG E 62 und 71). Ob die Übergabe einiger Gramm Cannabisharz und Kokain sowie geringer Mengen Cannabiskraut und Ecstasy-Tabletten (romisch zehn bis romisch XII und romisch XIV) entgeltlich oder unentgeltlich geschah, ist weder für die Beurteilung nach Paragraph 12, SGG noch für die Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung wesentlich (Mayerhofer/Rieder, Nebengesetze3 Paragraph 12, SGG E 62 und 71).

Eine Suchtgiftabhängigkeit nach der Tat ist für den Strafraum ohne Bedeutung. § 12 Abs 2 zweiter Satz SGG stellt entgegen der Beschwerdemeinung nur auf die schuldmindernde Wirkung einer Suchtgiftergebnis zur Tatzeit ab. Zudem kommt fallbezogen § 12 Abs 3 SGG zum Tragen. Eine Suchtgiftabhängigkeit nach der Tat ist für den Strafraum ohne Bedeutung. Paragraph 12, Absatz 2, zweiter Satz SGG stellt entgegen der Beschwerdemeinung nur auf die schuldmindernde Wirkung einer Suchtgiftergebnis zur Tatzeit ab. Zudem kommt fallbezogen Paragraph 12, Absatz 3, SGG zum Tragen.

Die in der Mängelrüge prozeßordnungswidrig unternommene Subsumtionsanfechtung bezüglich des Schulterspruchs laut D/XI (sachlich Z 10) erschöpft sich im Hinweis auf die Feststellung gemeinsamen Kokainkonsums des Angeklagten

und eines Abnehmers. Die Einschränkung der genannten Urteilsannahme auf "fallweisen" Konsum wird damit ebenso vernachlässigt wie der Verkauf eines weiteren Suchtgiftes (US 16). Eine verfehlte Beurteilung wird solcherart nicht aufgezeigt. Die in der Mängelrüge prozeßordnungswidrig unternommene Subsumtionsanfechtung bezüglich des Schultspruchs laut D/XI (sachlich Ziffer 10,) erschöpft sich im Hinweis auf die Feststellung gemeinsamen Kokainkonsums des Angeklagten und eines Abnehmers. Die Einschränkung der genannten Urteilsannahme auf "fallweisen" Konsum wird damit ebenso vernachlässigt wie der Verkauf eines weiteren Suchtgiftes (US 16). Eine verfehlte Beurteilung wird solcherart nicht aufgezeigt.

In der Rechtsrüge (inhaltlich nur Z 10) vertritt der Beschwerdeführer betreffend die Schultsprüche D/II, X bis XII und XIV die Ansicht, unentgeltliches Überlassen von Suchtgift zum sofortigen Konsum stelle nicht das Verbrechen nach § 12 SGG, sondern das Vergehen nach § 16 Abs 1 SGG dar. In der Rechtsrüge (inhaltlich nur Ziffer 10,) vertritt der Beschwerdeführer betreffend die Schultsprüche D/II, römisch zehn bis römisch XII und römisch XIV die Ansicht, unentgeltliches Überlassen von Suchtgift zum sofortigen Konsum stelle nicht das Verbrechen nach Paragraph 12, SGG, sondern das Vergehen nach Paragraph 16, Absatz eins, SGG dar.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Inverkehrsetzen im Sinn des § 12 Abs 1 SGG ist jede Tätigkeit, durch welche die Verfügungsgewalt über ein Suchtgift auf einen anderen übertragen wird (Foregger/Litzka SGG2 § 12 Anm V). Inverkehrsetzen kann auch durch unentgeltliche Überlassung von Suchtgift zum sofortigen Konsum geschehen (RZ 1997/48). Diese Auffassung ist unzutreffend. Inverkehrsetzen im Sinn des Paragraph 12, Absatz eins, SGG ist jede Tätigkeit, durch welche die Verfügungsgewalt über ein Suchtgift auf einen anderen übertragen wird (Foregger/Litzka SGG2 Paragraph 12, Anmerkung römisch fünf). Inverkehrsetzen kann auch durch unentgeltliche Überlassung von Suchtgift zum sofortigen Konsum geschehen (RZ 1997/48).

Die Beschwerdebehauptung einer Erfassung der Taten laut D/XIV (Überlassung jeweils geringer Mengen Cannabisharz, Cannabiskraut, Ecstasy-Tabletten und Kokain an verschiedene bekannte Abnehmer) schon durch die Schultsprüche D/II, X, XI und XII ist weder dem angefochtenen Urteil noch der konformen Verantwortung des Angeklagten zu entnehmen (S 291/VI). Von der reklamierten "Doppelbestrafung" kann daher keine Rede sein. Die Beschwerdebehauptung einer Erfassung der Taten laut D/XIV (Überlassung jeweils geringer Mengen Cannabisharz, Cannabiskraut, Ecstasy-Tabletten und Kokain an verschiedene bekannte Abnehmer) schon durch die Schultsprüche D/II, römisch zehn, römisch XI und römisch XII ist weder dem angefochtenen Urteil noch der konformen Verantwortung des Angeklagten zu entnehmen (S 291/VI). Von der reklamierten "Doppelbestrafung" kann daher keine Rede sein.

Gegen die rechtliche Annahme gewerbsmäßiger Begehung des Suchtgifthandels wendet sich der Angeklagte, indem er zur Auslegung der Qualifikation nach § 12 Abs 2 erster Fall SGG das Suchtmittelgesetz heranzieht, das für gewerbsmäßig handelnde suchtgiftergebene Täter eine weitergehende Privilegierung vorsieht (§ 28 Abs 3 zweiter Satz SMG) als bisher das Suchtmittelgesetz (§ 12 Abs 2 zweiter Satz SGG). Gegen die rechtliche Annahme gewerbsmäßiger Begehung des Suchtgifthandels wendet sich der Angeklagte, indem er zur Auslegung der Qualifikation nach Paragraph 12, Absatz 2, erster Fall SGG das Suchtmittelgesetz heranzieht, das für gewerbsmäßig handelnde suchtgiftergebene Täter eine weitergehende Privilegierung vorsieht (Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG) als bisher das Suchtmittelgesetz (Paragraph 12, Absatz 2, zweiter Satz SGG).

Der gewählte Interpretationsweg ist unzulässig: Das Suchtmittelgesetz (SMG), BGBI I Nr 112/1997, ist am 1.Jänner 1998 in Kraft getreten. Gemäß § 48 SMG sind die Strafbestimmungen des Suchtmittelgesetzes in Strafsachen nicht anzuwenden, in denen vor diesem Datum das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist. Die neuen Bestimmungen sind für solche Fälle, zu denen auch der vorliegende zählt, weder unmittelbar noch als Auslegungshilfe bedeutsam. Der gewählte Interpretationsweg ist unzulässig: Das Suchtmittelgesetz (SMG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 112 aus 1997,, ist am 1.Jänner 1998 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 48, SMG sind die Strafbestimmungen des Suchtmittelgesetzes in Strafsachen nicht anzuwenden, in denen vor diesem Datum das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist. Die neuen Bestimmungen sind für solche Fälle, zu denen auch der vorliegende zählt, weder unmittelbar noch als Auslegungshilfe bedeutsam.

Das Beschwerdevorbringen verlangt noch die Klarstellung, daß die Ausdehnung der - nur bei Fehlen strafsatzzbestimmender anderer Qualifikationen wirksamen - Privilegierung gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung durch das Suchtmittelgesetz (RV 110 BlgNR 20. GP 44) an den Kriterien gewerbsmäßiger Tatbegehung (§ 70 StGB;

Foregger/Litzka aaO Anm VII) nichts geändert hat. Das Beschwerdevorbringen verlangt noch die Klarstellung, daß die Ausdehnung der - nur bei Fehlen strafatzbestimmender anderer Qualifikationen wirksamen - Privilegierung gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung durch das Suchtmittelgesetz (RV 110 BlgNR 20. GP 44) an den Kriterien gewerbsmäßiger Tatbegehung (Paragraph 70, StGB; Foregger/Litzka aaO Anmerkung römisch VII) nichts geändert hat.

Das angefochtene Urteil enthält zur bestrittenen Qualifikation nach § 12 Abs 2 erster Fall SGG ausreichende Feststellungen (US 8, 14 und 27) und eine zutreffende rechtliche Beurteilung. Das angefochtene Urteil enthält zur bestrittenen Qualifikation nach Paragraph 12, Absatz 2, erster Fall SGG ausreichende Feststellungen (US 8, 14 und 27) und eine zutreffende rechtliche Beurteilung.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen.

Zu den Maßnahmen nach § 290 Abs 1 StPO, Zu den Maßnahmen nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO, zur Strafneubemessung und zu den Berufungen:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden konnte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugen, daß das Strafgesetz zum Nachteil der Angeklagten Roman A***** und Christian D***** unrichtig angewendet worden ist:

Was den Qualifikationstatbestand nach § 12 Abs 3 Z 3 SGG anlangt, enthält das Urteil hinsichtlich der hiefür allein in Frage kommenden "Übermenge" von 217,2 Gramm von Holland nach Österreich eingeführten Heroins keine hinreichenden Feststellungen zur inneren Tatseite Roman A*****s. Die Konstatierungen, es sei ihm klar gewesen, daß sich im Rucksack eine "größere Menge" an Suchtgift befindet (US 13), er habe durchaus "billigend in Kauf genommen", daß neben größerer Mengen an Cannabiskraut auch andere Suchtgifte, zB Heroin, transportiert würden (US 14), lassen auch im Zusammenhang mit den Ausführungen in der Beweiswürdigung (US 23) und der rechtlichen Beurteilung (US 26 f) nicht erkennen, daß Roman A***** die Einfuhr einer das Fünfundzwanzigfache der im § 12 Abs 1 SGG angeführten Menge Heroin in seinen (zumindest bedingten) Vorsatz aufgenommen hat. Da unter den gegebenen Umständen - insbesondere in Ansehung der Verantwortung dieses Angeklagten, er habe erst nach dem Import den tatsächlichen Inhalt seines Rucksackes wahrgenommen (S 286/VI) und der mangelnden Aussagebereitschaft des Auftraggebers Markus O***** (US 23) - davon auszugehen ist, daß sich die Feststellung hinreichender Qualifikationsgrundlagen auch im Rahmen entsprechender partieller Verfahrenserneuerung nicht nachholen lassen wird, war gemäß § 290 Abs 1 StPO in amtsweiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO der rechtlich verfehlte Qualifikationsausspruch aus dem angefochtenen Urteil auszuscheiden. Was den Qualifikationstatbestand nach Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG anlangt, enthält das Urteil hinsichtlich der hiefür allein in Frage kommenden "Übermenge" von 217,2 Gramm von Holland nach Österreich eingeführten Heroins keine hinreichenden Feststellungen zur inneren Tatseite Roman A*****s. Die Konstatierungen, es sei ihm klar gewesen, daß sich im Rucksack eine "größere Menge" an Suchtgift befindet (US 13), er habe durchaus "billigend in Kauf genommen", daß neben größerer Mengen an Cannabiskraut auch andere Suchtgifte, zB Heroin, transportiert würden (US 14), lassen auch im Zusammenhang mit den Ausführungen in der Beweiswürdigung (US 23) und der rechtlichen Beurteilung (US 26 f) nicht erkennen, daß Roman A***** die Einfuhr einer das Fünfundzwanzigfache der im Paragraph 12, Absatz eins, SGG angeführten Menge Heroin in seinen (zumindest bedingten) Vorsatz aufgenommen hat. Da unter den gegebenen Umständen - insbesondere in Ansehung der Verantwortung dieses Angeklagten, er habe erst nach dem Import den tatsächlichen Inhalt seines Rucksackes wahrgenommen (S 286/VI) und der mangelnden Aussagebereitschaft des Auftraggebers Markus O***** (US 23) - davon auszugehen ist, daß sich die Feststellung hinreichender Qualifikationsgrundlagen auch im Rahmen entsprechender partieller Verfahrenserneuerung nicht nachholen lassen wird, war gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO in amtsweiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO der rechtlich verfehlte Qualifikationsausspruch aus dem angefochtenen Urteil auszuscheiden.

Hinsichtlich Christian D***** stellte das Erstgericht zwar fest, daß er mit Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. September 1996, AZ 28 U 397/96, wegen des (am 7. April 1996 gesetzten) Deliktes nach § 287 Abs 1 (§ 125) StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden war (US 7), verabsäumte es jedoch, gemäß §§ 31, 40 StGB auf diese Entscheidung Bedacht zu nehmen. Hinsichtlich Christian D***** stellte das Erstgericht zwar fest, daß er mit Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. September 1996, AZ 28 U 397/96, wegen des (am 7. April 1996 gesetzten) Deliktes nach Paragraph 287, Absatz eins, (Paragraph 125,) StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden war (US 7), verabsäumte es jedoch, gemäß Paragraphen 31., 40 StGB auf diese Entscheidung Bedacht zu nehmen.

Die rechtsirrige Nichtanwendung der §§ 31, 40 StGB trotz Feststellung der aktenkundigen Vorverurteilung erweist sich als eine offenbar unrichtige Beurteilung für die Strafbemessung entscheidender Tatsachen (ÖJZ-LSK 1996/110, 14 Os 22/95, 13 Os 104/96, 15 Os 11/96, 15 Os 84/97, 14 Os 135/97), weshalb der materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO gleichfalls von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 StPO). Die rechtsirrige Nichtanwendung der Paragraphen 31., 40 StGB trotz Feststellung der aktenkundigen Vorverurteilung erweist sich als eine offenbar unrichtige Beurteilung für die Strafbemessung entscheidender Tatsachen (ÖJZ-LSK 1996/110, 14 Os 22/95, 13 Os 104/96, 15 Os 11/96, 15 Os 84/97, 14 Os 135/97), weshalb der materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO gleichfalls von Amts wegen aufzugreifen war (Paragraph 290, Absatz eins, StPO).

Gemäß den Übergangsbestimmungen des § 48 SMG kommt dieses Gesetz fallbezogen nicht zum Tragen, blieb doch der Ausspruch über den den Schultersprüchen nach § 12 Abs 1 und Abs 2 SGG (A*****) bzw nach § 12 Abs 1 SGG (D*****) zugrundeliegenden Sachverhalt von der Aufhebung unberührt. Gemäß den Übergangsbestimmungen des Paragraph 48, SMG kommt dieses Gesetz fallbezogen nicht zum Tragen, blieb doch der Ausspruch über den den Schultersprüchen nach Paragraph 12, Absatz eins und Absatz 2, SGG (A*****) bzw nach Paragraph 12, Absatz eins, SGG (D*****) zugrundeliegenden Sachverhalt von der Aufhebung unberührt.

Bei der zufolge der vorgenommenen Korrekturen erforderlich gewordenen Strafneubemessung waren bei Christian D***** die vier einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen, und daß er den Angeklagten F***** zum Suchtgifthandel verführte, bei Roman A***** kein Umstand als erschwerend zu werten. Mildernd fiel bei Christian D***** nichts ins Gewicht, bei Roman A***** der bisher ordentliche Lebenswandel, die Verleitung zu den Schmuggelfahrten durch den abgesondert verfolgten Markus O*****, die teilweise Sicherstellung des Suchtgifts und sein Teilgeständnis.

Die über Roman A***** und Christian D***** (neu) verhängten Strafen erscheinen angemessen. Ihre Berufungen und die sie betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft sind damit gegenstandslos.

Über Horst S***** verhängte das Schöffengericht nach § 12 Abs 3 SGG eine dreieinhalbjährige, über Manfred F***** eine dreijährige Freiheitsstrafe. Über Horst S***** verhängte das Schöffengericht nach Paragraph 12, Absatz 3, SGG eine dreieinhalbjährige, über Manfred F***** eine dreijährige Freiheitsstrafe.

Dabei wertete es als erschwerend die in Rede stehenden großen - über die Übermenge hinausgehenden - Suchtgiftan- bzw -verkäufe; als mildernd das Teilgeständnis und die Unbescholtenheit S*****, das umfassende und der Wahrheitsfindung dienende Geständnis F*****, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist und die teilweise Sicherstellung des Rauschgiftes.

Diese beiden Angeklagten streben mit ihren Berufungen eine Reduktion der Freiheitsstrafen und die Gewährung (zumindest) teilweiser bedingter Nachsicht an; die Staatsanwaltschaft begeht eine Erhöhung der über S***** verhängten Freiheitsstrafe (in Ansehung der Angeklagten D***** und A***** ist die Berufung der Staatsanwaltschaft zufolge Strafneubemessung nicht mehr aktuell).

Die vom Erstgericht hinsichtlich der Angeklagten S***** und F***** angenommenen Strafzumessungsgründe sind dahin zu korrigieren, daß der Erschwerungsgrund der "großen, über die Übermenge hinausgehenden Suchtgiftan- bzw -verkäufe" zu entfallen hat, bedingt doch die jeweils in Rede stehende "Übermenge" bereits den erhöhten Strafsatz und wurde diese auch bei den jeweiligen Taten (insbesondere bei S*****) nicht wesentlich überschritten.

Unter Abwägung aller Umstände sowie der Auswirkungen der Strafen auf das künftige Leben der Täter in der Gesellschaft und unter Abstufung der jeweiligen Sanktionen zueinander sah sich der Oberste Gerichtshof zur Reduktion der über Horst S***** und Manfred F***** verhängten Strafen auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß bestimmt.

Hiebei sowie auch bei der in Ansehung der Angeklagten A***** und D***** vorgenommenen Strafneubemessung wurde insbesondere berücksichtigt, daß vor allem Cannabisprodukte in Verkehr gesetzt worden waren, deren Bedeutung als "Einstiegsdroge" zwar keinesfalls zu bagatellisieren ist, deren unmittelbare Auswirkungen auf die Gesundheit der Konsumenten jedoch nicht so gravierend sind wie bei harten Drogen. Bei den letztere betreffenden Taten ist zu beachten, daß A***** den Heroinschmuggel nicht gezielt durchführte und der selbst süchtige F***** das Kokain teils unentgeltlich, teils zur Finanzierung eigener Sucht weitergab.

Dem Angeklagten F***** konnte darüber hinaus unter besonderer Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls teilweise bedingte Strafnachsicht gewährt werden, weil er durch sein umfassendes Geständnis sehr wesentlich zu seiner eigenen und der anderen Angeklagten Überführung beigetragen hat und durch seine "Lebensbeichte" (US 19) den Willen bekundet hat, sich aus dem Suchtgiftmilieu zu befreien.

Die Kostenentscheidung ist in § 390 a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390, a StPO begründet.

Anmerkung

E50037 14D00208

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0140OS00020.98.0331.000

Dokumentnummer

JJT_19980331_OGH0002_0140OS00020_9800000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at