

# TE OGH 1998/2/12 150s168/97

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Februar 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Rouschal, Dr. Schmucker und Dr. Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Benner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Miko B\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens nach § 12 Abs 1, Abs 3 Z 3 SGG sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12. März 1997, GZ 4 a Vr 6518/96-55, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tiegs, der Angeklagten B\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* sowie der Verteidiger Mag. Schuster, Dr. Langhammer und Dr. Sabor zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Februar 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Rouschal, Dr. Schmucker und Dr. Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Benner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Miko B\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins., Absatz 3, Ziffer 3, SGG sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12. März 1997, GZ 4 a römisch fünf r 6518/96-55, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tiegs, der Angeklagten B\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* sowie der Verteidiger Mag. Schuster, Dr. Langhammer und Dr. Sabor zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, hinsichtlich dieser Angeklagten sowie gemäß § 290 Abs 1 StPO auch betreffend den Angeklagten Mico B\*\*\*\*\* in seinem Ausspruch, sie hätten die in den Schuldsprüchen A I. und B angelasteten Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der im Abs 1 des § 12 SGG angeführten Menge ausmache, und demgemäß in der rechtlichen Unterstellung der Taten auch unter die Qualifikation des § 12 Abs 3 Z 3 SGG sowie demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, hinsichtlich dieser Angeklagten sowie gemäß Paragraph 290, Absatz eins., StPO auch betreffend den Angeklagten Mico B\*\*\*\*\* in seinem Ausspruch, sie hätten die in den Schuldsprüchen A römisch eins. und B angelasteten Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der im Absatz eins., des Paragraph 12, SGG angeführten Menge ausmache, und

demgemäß in der rechtlichen Unterstellung der Taten auch unter die Qualifikation des Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG sowie demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* sowie die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* die durch den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Nichtigkeitsbeschwerden verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390, a StPO fallen den Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* die durch den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Nichtigkeitsbeschwerden verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Mico B\*\*\*\*\*, Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* des teilweise im Stadium des Versuchs nach § 15 StGB gebliebenen Verbrechens nach § 12 Abs 1 und 3 Z 3 SGG (die Angeklagten B\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* teilweise auch als Beteiligte gemäß § 12 dritter Fall StGB) sowie des Vergehens nach § 16 Abs 1 SGG, der Angeklagte A\*\*\*\*\* darüber hinaus der Vergehen der Tierquälerei nach § 222 Abs 1 StGB und der Entziehung von Energie nach § 132 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Mico B\*\*\*\*\*, Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* des teilweise im Stadium des Versuchs nach Paragraph 15, StGB gebliebenen Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins und 3 Ziffer 3, SGG (die Angeklagten B\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* teilweise auch als Beteiligte gemäß Paragraph 12, dritter Fall StGB) sowie des Vergehens nach Paragraph 16, Absatz eins, SGG, der Angeklagte A\*\*\*\*\* darüber hinaus der Vergehen der Tierquälerei nach Paragraph 222, Absatz eins, StGB und der Entziehung von Energie nach Paragraph 132, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach haben in Wien

A/ den bestehenden Vorschriften zuwider Sucht- gift, und zwar Heroin

I. in einer großen Mengerömisches eins. in einer großen Menge

1. in Verkehr gesetzt, und zwar

a) Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter in der Zeit von ca Frühjahr 1996 bis 25. September 1996 durch Verkauf einer nicht mehr feststellbaren Menge im Bereich von mehreren 100 Gramm an Unbekannte,

b) Mico B\*\*\*\*\*

aa) am 2. Mai 1996 durch den Verkauf von 5 Gramm an Unbekannte,

bb) im Zeitraum von Ende September 1996 bis 25. Oktober 1996 durch den Verkauf von ca 130 Gramm (Straßenqualität),

2. in Verkehr zu setzen versucht, und zwar

a) Karl A\*\*\*\*\* allein, indem er am 5. Mai 1996 6,3 Gramm zum Verkauf an Unbekannte bereit hielt,

b) Jovan M\*\*\*\*\* allein, indem er am 25. September 1995 etwa 4 Gramm zum Verkauf an Dogan T\*\*\*\*\* und Unbekannte bereit hielt,

c) Mico B\*\*\*\*\* allein, indem er am 5. Mai 1996 ca 8,1 Gramm zum Verkauf an Unbekannte bereit hielt,

II. Mico B\*\*\*\*\* etwa im April 1996 0,6 Gramm durch Verkauf an Ahmet D\*\*\*\*\* diesem überlassen; Mico B\*\*\*\*\* etwa im April 1996 0,6 Gramm durch Verkauf an Ahmet D\*\*\*\*\* diesem überlassen;

III. erworben und besessen, und zwar

1. Karl A\*\*\*\*\* vom April 1995 bis 10. Februar 1996 sowie ab Juni 1996 bis 25. September 1996,

2. Jovan M\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende November 1995 bis 25. September 1996,

3. Mico B\*\*\*\*\* in der Zeit von ca Mitte 1995 bis 25.Oktober 1996;

IV. Mico B\*\*\*\*\* am 21.April 1996 zu erwerben versucht, indem er acht von einem unbekannten Täter versteckte Briefchen mit Heroin suchte;römisches IV. Mico B\*\*\*\*\* am 21.April 1996 zu erwerben versucht, indem er acht von einem unbekannten Täter versteckte Briefchen mit Heroin suchte;

B/ zur Inverkehrsetzung von Heroin in großen Mengen durch andere beigegeben, und zwar

I. Mico B\*\*\*\*\*römisches eins. Mico B\*\*\*\*\*

1. zu den unter A I.1.a bezeichneten Tathandlungen des Jovan M\*\*\*\*\*, indem er diesem in der Zeit von Juli 1996 bis 25.September 1996 täglich Suchtgiftkunden, die von den Genannten insgesamt mehrere 100 Gramm Heroin kauften, vermittelte,1. zu den unter A römisches eins.1.a bezeichneten Tathandlungen des Jovan M\*\*\*\*\*, indem er diesem in der Zeit von Juli 1996 bis 25.September 1996 täglich Suchtgiftkunden, die von den Genannten insgesamt mehrere 100 Gramm Heroin kauften, vermittelte,

2. indem er in der Zeit von ca Anfang 1996 bis 5.Mai 1996 für Suchtgifthändler in der Szene "Aufpasserdienste" leistete und für diese auch Kunden vermittelte;

II. Karl A\*\*\*\*\*, indem er im Jänner 1996 für unbekannte Suchtgifthändler im Lokal "F\*\*\*\*\*" Kunden vermittelte,römisches II. Karl A\*\*\*\*\*, indem er im Jänner 1996 für unbekannte Suchtgifthändler im Lokal "F\*\*\*\*\*" Kunden vermittelte,

wobei Mico B\*\*\*\*\*, Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* "die zu A I.1.a und b, bb sowie zu B I. geschilderten" (zu ergänzen wäre im Hinblick auf US 6 ff, 18 zweiter Absatz: "und die zu A I.1.b, aa, 2.a bis c, B I.2. und II.angeführten") Tathandlung in (richtig: mit) Beziehung auf ein Suchtgift begingen, dessen Menge "die im § 12 Abs 1 SGG angeführte Menge um ein Fünfundzwanzigfaches übersteigt" (gemeint:wobei Mico B\*\*\*\*\*, Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* "die zu A römisches eins.1.a und b, bb sowie zu B römisches eins. geschilderten" (zu ergänzen wäre im Hinblick auf US 6 ff, 18 zweiter Absatz: "und die zu A römisches eins.1.b, aa, 2.a bis c, B römisches eins.2. und römisches II.angeführten") Tathandlung in (richtig: mit) Beziehung auf ein Suchtgift begingen, dessen Menge "die im Paragraph 12, Absatz eins, SGG angeführte Menge um ein Fünfundzwanzigfaches übersteigt" (gemeint:

zumindest das Fünfundzwanzigfache der im Abs 1 angeführten Menge ausmacht)zumindest das Fünfundzwanzigfache der im Absatz eins, angeführten Menge ausmacht);

C/ Karl A\*\*\*\*\* einem Tier unnötige Qualen zugefügt, indem er seine Katze in der Zeit vom 14. bis 18.Juli 1995 ohne ausreichende Versorgung in seiner Wohnung eingeschlossen hielt;

D/ Karl A\*\*\*\*\* im Juli 1995 mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, aus einer Anlage, die der Zuführung von Energie dient, Strom entzogen, indem er am Sicherungskasten seiner Wohnung den Stromzähler abmontierte und den Stromkreis anzapfte.

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die (formell) von beiden Angeklagten auf die Z 5, vom Angeklagten A\*\*\*\*\* darüber hinaus auch auf die Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützt werden.Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die (formell) von beiden Angeklagten auf die Ziffer 5,, vom Angeklagten A\*\*\*\*\* darüber hinaus auch auf die Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützt werden.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A\*\*\*\*\*:

### **Rechtliche Beurteilung**

Obwohl sich die Nichtigkeitsbeschwerde inhaltlich nur gegen Teile des Schuldspruches A und den Schuldspruch B richtet, erstrecken sich die Rechtsmittelanträge (... das angefochtene Urteil aufzuheben ...) auf den gesamten Umfang aller Schuldsprüche. Soweit die Beschwerde damit über den zur Darstellung gebrachten Anfechtungsumfang hinausgeht, 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 Hinweisung angeführte Tatumstände vermissen läßt, die Nichtigkeitsgründe bilden sollen (§ 285 d Abs 1 Z 1 iVm § 285 a Z 2 StPO).Obwohl sich die Nichtigkeitsbeschwerde inhaltlich nur gegen Teile des Schuldspruches A und den Schuldspruch B richtet, erstrecken sich die Rechtsmittelanträge (... das angefochtene Urteil aufzuheben ...) auf den

gesamten Umfang aller Schuldsprüche. Soweit die Beschwerde damit über den zur Darstellung gebrachten Anfechtungsumfang hinausgeht, 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 Hinweisung angeführte Tatbestände vermissen läßt, die Nichtigkeitsgründe bilden sollen (Paragraph 285, d Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 285, a Ziffer 2, StPO).

Die Mängelrüge (Z 5) gegen den Schuldspruch C § 222 Abs 1 StGB) unternimmt lediglich den Versuch, die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung zu bekämpfen, was exemplarisch daraus hervorleuchtet, daß er seine - ihm vom Erstgericht versagte - Glaubwürdigkeit herauszustreichen bestrebt ist. Die Tatrichter haben dieses Urteilsfaktum auf die ihnen glaubwürdig erscheinenden Aussagen der Zeugen H\*\*\*\*\* und Rev.Insp.S\*\*\*\*\* sowie auf die polizeilichen Erhebungen (insbesondere über den kläglichen Zustand der Katze) gestützt (US 17) und damit die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers schlüssig abgelehnt. Die Mängelrüge (Ziffer 5,) gegen den Schuldspruch C (Paragraph 222, Absatz eins, StGB) unternimmt lediglich den Versuch, die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung zu bekämpfen, was exemplarisch daraus hervorleuchtet, daß er seine - ihm vom Erstgericht versagte - Glaubwürdigkeit herauszustreichen bestrebt ist. Die Tatrichter haben dieses Urteilsfaktum auf die ihnen glaubwürdig erscheinenden Aussagen der Zeugen H\*\*\*\*\* und Rev.Insp.S\*\*\*\*\* sowie auf die polizeilichen Erhebungen (insbesondere über den kläglichen Zustand der Katze) gestützt (US 17) und damit die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers schlüssig abgelehnt.

Die - vom Nichtigkeitswerber für die Richtigkeit seiner Verantwortung ins Treffen geführten - Aussagen der Zeugin H\*\*\*\*\* über die Weitergabe der Wohnungsschlüssel durch ihn an einen mit der Fütterung der Katze beauftragten Freund (311 f) geben - was die Beschwerde übergeht - lediglich Darstellungen des Angeklagten gegenüber dieser Zeugin wieder und stehen somit zu deren eigenen Wahrnehmungen nicht im Widerspruch. Diesbezüglich liegt daher kein formeller Begründungsmangel vor.

Entgegen den Beschwerdeausführungen zu Faktum A I.1.a hat das Erstgericht den (an sich nicht entscheidungswesentlichen) Umstand der Verschuldung des Beschwerdeführers ohnedies in seine Überlegungen miteinbezogen (US 16). Entgegen den Beschwerdeausführungen zu Faktum A römisch eins.1.a hat das Erstgericht den (an sich nicht entscheidungswesentlichen) Umstand der Verschuldung des Beschwerdeführers ohnedies in seine Überlegungen miteinbezogen (US 16).

Berechtigung kommt dem Rechtsmittel aber insoweit zu, als es das Schöffengericht tatsächlich unterlassen hat, sich mit jenen Beweisergebnissen auseinanderzusetzen, wonach der Angeklagte A\*\*\*\*\* vom 26.(richtig: 25.)Juni bis 7.August 1996 durchgehend in Strafhafte war (siehe ON 16 im Akt AZ 11 U 207/95 des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien). Dieser Umstand ist geeignet, den Tatzeitraum und damit auch die Annahme des in einem Vielfachen des täglichen durchschnittlichen Suchtgifturnsatzes bestehende Gesamtmenge zu A I.1.a zu verringern. Zu Recht wird vom Beschwerdeführer ferner darauf hingewiesen, daß die Urteilsfeststellungen über den Erhalt von insgesamt 5 Gramm Heroin täglich (US 12) und über die (ohne seine Mitwirkung) von den beiden Mitangeklagten B\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* vermittelten und verkauften Suchtgiftmengen (US 13) nicht ohneweiteres mit der Annahme des Verkaufes einer insgesamt "übergroßen" Menge des erhaltenen Heroins (auch) durch den Beschwerdeführer selbst (US 12) zu vereinbaren sind und daß die Verringerung der Gesamtmenge durch Eigenkonsum nicht berücksichtigt wurde. Berechtigung kommt dem Rechtsmittel aber insoweit zu, als es das Schöffengericht tatsächlich unterlassen hat, sich mit jenen Beweisergebnissen auseinanderzusetzen, wonach der Angeklagte A\*\*\*\*\* vom 26.(richtig: 25.)Juni bis 7.August 1996 durchgehend in Strafhafte war (siehe ON 16 im Akt AZ 11 U 207/95 des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien). Dieser Umstand ist geeignet, den Tatzeitraum und damit auch die Annahme des in einem Vielfachen des täglichen durchschnittlichen Suchtgifturnsatzes bestehende Gesamtmenge zu A römisch eins.1.a zu verringern. Zu Recht wird vom Beschwerdeführer ferner darauf hingewiesen, daß die Urteilsfeststellungen über den Erhalt von insgesamt 5 Gramm Heroin täglich (US 12) und über die (ohne seine Mitwirkung) von den beiden Mitangeklagten B\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* vermittelten und verkauften Suchtgiftmengen (US 13) nicht ohneweiteres mit der Annahme des Verkaufes einer insgesamt "übergroßen" Menge des erhaltenen Heroins (auch) durch den Beschwerdeführer selbst (US 12) zu vereinbaren sind und daß die Verringerung der Gesamtmenge durch Eigenkonsum nicht berücksichtigt wurde.

Dazu kommt das - gleichfalls zu Recht gerügte - Fehlen von Feststellungen über den Reingehalt des verkauften Suchtgiftes. Solcher - anhand aktenkundiger Anhaltspunkte (vgl zB 79) durchaus nachholbarer - Urteilsannahmen über

die Suchtgiftqualität hätte es aber schon deshalb bedurft, weil der - sich aus den täglich wiederholten Ankäufen von jeweils 5 Gramm pro Tag (richtig: abzüglich des Eigenverbrauches des Beschwerdeführers und des Drittangeklagten sowie der von B\*\*\*\*\* über Vermittlung von Ma\*\*\*\*\* verkauften Menge B I.1.) ergebende - Gesamtumsatz im Hinblick auf den nur sehr vage (mit "ca Frühjahr 1996") festgestellten Beginn und die gebotene Einschränkung des Tatzeitraumes wegen Haft nicht hinreicht, um (unter Berücksichtigung der Gerichtserfahrung hinsichtlich des im illegalen Suchtgifthandel noch akzeptierten Verdünnungsverhältnisses) realistische Zweifel an der Überschreitung der "übergroßen" Menge im Sinne des § 12 Abs 3 Z 3 SGG von vornherein auszuschließen (15 Os 11/94). Eine tragfähige Grundlage für die Annahme der Qualifikation nach § 12 Abs 3 Z 3 SGG fehlt somit, zumal die bei den weiteren Fakten des Beschwerdeführers nach § 12 SGG gegenständlichen Suchtgiftmengen zum Teil insoweit nicht entscheidend ins Gewicht fallen können (A I.2.a), zum Teil (B II.) nicht einmal annäherungsweise feststehen. Dazu kommt das - gleichfalls zu Recht gerügte - Fehlen von Feststellungen über den Reingehalt des verkauften Suchtgiftes. Solcher - anhand aktenkundiger Anhaltspunkte vergleiche zB 79) durchaus nachholbarer - Urteilsannahmen über die Suchtgiftqualität hätte es aber schon deshalb bedurft, weil der - sich aus den täglich wiederholten Ankäufen von jeweils 5 Gramm pro Tag (richtig: abzüglich des Eigenverbrauches des Beschwerdeführers und des Drittangeklagten sowie der von B\*\*\*\*\* über Vermittlung von Ma\*\*\*\*\* verkauften Menge B römisch eins.1.) ergebende - Gesamtumsatz im Hinblick auf den nur sehr vage (mit "ca Frühjahr 1996") festgestellten Beginn und die gebotene Einschränkung des Tatzeitraumes wegen Haft nicht hinreicht, um (unter Berücksichtigung der Gerichtserfahrung hinsichtlich des im illegalen Suchtgifthandel noch akzeptierten Verdünnungsverhältnisses) realistische Zweifel an der Überschreitung der "übergroßen" Menge im Sinne des Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG von vornherein auszuschließen (15 Os 11/94). Eine tragfähige Grundlage für die Annahme der Qualifikation nach Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG fehlt somit, zumal die bei den weiteren Fakten des Beschwerdeführers nach Paragraph 12, SGG gegenständlichen Suchtgiftmengen zum Teil insoweit nicht entscheidend ins Gewicht fallen können (A römisch eins.2.a), zum Teil (B römisch II.) nicht einmal annäherungsweise feststehen.

Unberechtigt ist hingegen der Einwand einer - zumindest teilweisen - mehrfachen urteilsmäßigen Erfassung derselben Suchtgiftmengen:

Jene (auch untereinander durchaus unterscheidbaren) Heroinmengen, welche der Angeklagte A\*\*\*\*\* weitergab (Urteilsfaktum A I.1.a), weiterzugeben versuchte (Urteilsfaktum A I.2.a) oder Unbekannten zu veräußern half (Urteilsfaktum B II.), können - denklogisch nicht identisch mit jenem Suchtgift sein, das er selbst verbrauchte; nur auf letztere Eigenkonsummenge bezieht sich aber (zufolge US 12 Mitte) der Schuldspruch zum Urteilsfaktum A III.1. (§ 16 Abs 1 vierter und fünfter Fall SGG). Daß die dem Faktum A I.2.a zugrundeliegende Menge kein Teil des zu Faktum A I.1.a gegenständlichen Heroinumsatzes ist, ergibt sich logisch daraus, daß erstere Tat im Versuchsstadium verblieben ist und das zum Verkauf bereitgehaltene Suchtgift bei der Festnahme des Angeklagten sichergestellt wurde (37) und daher nicht für einen weiteren Verkauf in Frage kam. Jene (auch untereinander durchaus unterscheidbaren) Heroinmengen, welche der Angeklagte A\*\*\*\*\* weitergab (Urteilsfaktum A römisch eins.1.a), weiterzugeben versuchte (Urteilsfaktum A römisch eins.2.a) oder Unbekannten zu veräußern half (Urteilsfaktum B römisch II.), können - denklogisch nicht identisch mit jenem Suchtgift sein, das er selbst verbrauchte; nur auf letztere Eigenkonsummenge bezieht sich aber (zufolge US 12 Mitte) der Schuldspruch zum Urteilsfaktum A römisch III.1. (Paragraph 16, Absatz eins, vierter und fünfter Fall SGG). Daß die dem Faktum A römisch eins.2.a zugrundeliegende Menge kein Teil des zu Faktum A römisch eins.1.a gegenständlichen Heroinumsatzes ist, ergibt sich logisch daraus, daß erstere Tat im Versuchsstadium verblieben ist und das zum Verkauf bereitgehaltene Suchtgift bei der Festnahme des Angeklagten sichergestellt wurde (37) und daher nicht für einen weiteren Verkauf in Frage kam.

Der Feststellung, der Angeklagte A\*\*\*\*\* habe vom April 1995 bis 10. Februar 1996 sowie ab Juni 1996 bis 25. September 1996 regelmäßig Heroin für den eigenen Konsum erworben und besessen (A III.1, US 12), fehlt - der Beschwerde zuwider - keineswegs eine tragfähige Begründung. Insoweit ist das Erstgericht zu Recht von dessen (ursprünglich) umfassenden Geständnis ausgegangen (US 16), zumal der Beschwerdeführer - über seine Angaben AS 227 betreffend den Konsum von Heroin seit ca einer Woche ab seiner letzten Enthftung (am 7. August 1996) bis zum Beginn des derzeitigen Haftzeitraumes hinaus - anlässlich seiner ersten Vernehmung vor der Polizei selbst angab, seit ca zwei Jahren (wenn auch nicht ununterbrochen) Heroin zu nehmen (79 iVm 309, 318). Der Feststellung, der Angeklagte A\*\*\*\*\* habe vom April 1995 bis 10. Februar 1996 sowie ab Juni 1996 bis 25. September 1996 regelmäßig Heroin für den eigenen Konsum erworben und besessen (A römisch III.1, US 12), fehlt - der Beschwerde zuwider -

keineswegs eine tragfähige Begründung. Insoweit ist das Erstgericht zu Recht von dessen (ursprünglich) umfassenden Geständnis ausgegangen (US 16), zumal der Beschwerdeführer - über seine Angaben AS 227 betreffend den Konsum von Heroin seit ca einer Woche ab seiner letzten Enthftung (am 7. August 1996) bis zum Beginn des derzeitigen Haftzeitraumes hinaus - anlässlich seiner ersten Vernehmung vor der Polizei selbst angab, seit ca zwei Jahren (wenn auch nicht ununterbrochen) Heroin zu nehmen (79 in Verbindung mit 309, 318).

Im Hinblick darauf, daß die Verurteilung des Nichtigkeitswerbers durch das Strafbezirksgericht Wien vom 3.Juni 1996, GZ 1 U 308/95-19, in der Urteilsbegründung keineswegs unberücksichtigt blieb (US 11, 12 und 20), besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der Schuldspruch zu A III.1. auch die in den Tatzeitraum fallende Einzeltat (Heroinerwerb und -besitz "kurz vor dem 9.Juni 1996") erfaßt, die bereits Gegenstand der genannten Vorverurteilung war.Im Hinblick darauf, daß die Verurteilung des Nichtigkeitswerbers durch das Strafbezirksgericht Wien vom 3.Juni 1996, GZ 1 U 308/95-19, in der Urteilsbegründung keineswegs unberücksichtigt blieb (US 11, 12 und 20), besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der Schuldspruch zu A römisch III.1. auch die in den Tatzeitraum fallende Einzeltat (Heroinerwerb und -besitz "kurz vor dem 9.Juni 1996") erfaßt, die bereits Gegenstand der genannten Vorverurteilung war.

In der Subsumtionsrüge (Z 10) behauptet der Beschwerdeführer der Sache nach, die Feststellungen der Tatrichter zum Faktum A I.2.a reichten zur Beurteilung seiner Handlung als Versuch nicht aus, weil es - über das (festgestellte und unbestritten gebliebene) Willenselement hinaus - an einer ausführungsnahen Tathandlung fehle. Er übersieht dabei aber, daß der Begriff der Ausführungsnähe auf die dem jeweiligen Deliktstypus entsprechende Ausführungshandlung abstellt und es dabei auch auf den Tatplan des Täters ankommt (Leukauf/Steininger Komm3 § 15 RN 8 und 9).In der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) behauptet der Beschwerdeführer der Sache nach, die Feststellungen der Tatrichter zum Faktum A römisch eins.2.a reichten zur Beurteilung seiner Handlung als Versuch nicht aus, weil es - über das (festgestellte und unbestritten gebliebene) Willenselement hinaus - an einer ausführungsnahen Tathandlung fehle. Er übersieht dabei aber, daß der Begriff der Ausführungsnähe auf die dem jeweiligen Deliktstypus entsprechende Ausführungshandlung abstellt und es dabei auch auf den Tatplan des Täters ankommt (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 15, RN 8 und 9).

Ist, wie im vorliegenden Fall, bereits das Inverkehrsetzen einer Ware pönalisiert, so ist schon das verkehrsgerechte Zurechtrichten der Ware zum Verkauf in Verbindung mit dem auf den strafgesetzwidrigen Erfolg gerichteten Tatwillen jedenfalls auch dann als (strafbarer) Versuch anzusehen, wenn sich der Täter zu Verkaufszwecken mit der (in handelsüblichen Teilmengen abgepackten) Ware sodann an einen Ort - wie hier in eine U-Bahn-Station, die als Treffpunkt für Suchtgifthändler und Käufer bekannt ist - begibt, an dem nach seiner Erfahrung mit dem Auftreten potentieller Suchtgiftabnehmer zu rechnen ist.

Das Fehlen gesonderter Feststellungen über die tatverfangenen Suchtgiftmengen beim Faktum B II. wird - der weiteren Subsumtionsrüge zuwider - auch im neu durchzuführenden Verfahren einer umfassenden rechtlichen Wertung dann nicht entgegenstehen, wenn neuerlich ein auf Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichteter, den Additionseffekt miterfassender Vorsatz des Angeklagten festgestellt werden sollte und infolge Überschreiten der für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Suchtgift(gesamt)menge durch andere Teilfakten (A I.1.a und 2.a) das Ausmaß jener Reinsubstanz, zu dessen Verkauf durch Unbekannte er beitrug, für die Subsumtion unerheblich bleiben würde.Das Fehlen gesonderter Feststellungen über die tatverfangenen Suchtgiftmengen beim Faktum B römisch II. wird - der weiteren Subsumtionsrüge zuwider - auch im neu durchzuführenden Verfahren einer umfassenden rechtlichen Wertung dann nicht entgegenstehen, wenn neuerlich ein auf Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichteter, den Additionseffekt miterfassender Vorsatz des Angeklagten festgestellt werden sollte und infolge Überschreiten der für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Suchtgift(gesamt)menge durch andere Teilfakten (A römisch eins.1.a und 2.a) das Ausmaß jener Reinsubstanz, zu dessen Verkauf durch Unbekannte er beitrug, für die Subsumtion unerheblich bleiben würde.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten M\*\*\*\*\*:

Der Einwand in seiner Mängelrüge (Z 5), das Urteil weise eine mangelhafte (im Sinne unvollständiger) Begründung der für die Qualifikation nach § 12 Abs 3 Z 3 SGG maßgeblichen Suchtgiftumsätze auf, trifft auch in Ansehung dieses Beschwerdeführers zu; ebenso die (inhaltlich auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützte) Rüge, daß der für die rechtliche Beurteilung insoweit entscheidende Gehalt des Heroins an Reinsubstanz nicht festgestellt worden sei. Das Erstgericht hat nämlich weder die durch die Verfahrensergebnisse nahegelegte Verringerung des Suchtgiftumsatzes infolge

Eigenverbrauches sowie allfälliger Vertriebspausen - der Beschwerdeführer gab an, in der Zeit zwischen 10. August und 2. September 1996 in Jugoslawien gewesen zu sein (ON 43) - berücksichtigt, noch - abgesehen vom Hinweis auf die "Straßenqualität" des Heroins in (nicht den Beschwerdeführer betreffenden) Schuldspruch A I.1.b, bb - zu erkennen gegeben, ob es (rechtsrichtig) unter der "übergroßen" Heroinmenge von 37,5 Gramm erst eine solche Quantität an Reinsubstanz verstanden hat. Der Einwand in seiner Mängelrüge (Ziffer 5.), das Urteil weise eine mangelhafte (im Sinne unvollständiger) Begründung der für die Qualifikation nach Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG maßgeblichen Suchtgiftumsätze auf, trifft auch in Ansehung dieses Beschwerdeführers zu; ebenso die (inhaltlich auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO gestützte) Rüge, daß der für die rechtliche Beurteilung insoweit entscheidende Gehalt des Heroins an Reinsubstanz nicht festgestellt worden sei. Das Erstgericht hat nämlich weder die durch die Verfahrensergebnisse nahegelegte Verringerung des Suchtgiftumsatzes infolge Eigenverbrauches sowie allfälliger Vertriebspausen - der Beschwerdeführer gab an, in der Zeit zwischen 10. August und 2. September 1996 in Jugoslawien gewesen zu sein (ON 43) - berücksichtigt, noch - abgesehen vom Hinweis auf die "Straßenqualität" des Heroins in (nicht den Beschwerdeführer betreffenden) Schuldspruch A römisch eins.1.b, bb - zu erkennen gegeben, ob es (rechtsrichtig) unter der "übergroßen" Heroinmenge von 37,5 Gramm erst eine solche Quantität an Reinsubstanz verstanden hat.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen war das Schöffengericht allerdings nicht verpflichtet, auch zum Faktum A III.2. Feststellungen über die Menge des tatverfangenen Suchtgiftes zu treffen, weil dies für die Erfüllung des Tatbestandes des Vergehens nach § 16 Abs 1 SGG fallbezogen nicht von entscheidender Bedeutung war (Mayerhofer/Rieder Nebenstrafrecht3 § 16 SGG E 6). Fehl geht auch der daran anschließende Einwand, es sei nicht erkennbar, ob es sich beim Heroin, für dessen Besitz (auch) im Tatzeitraum Frühjahr 1996 bis 25. September 1996 zu I.1.a (gemeint: A III.2.) der Beschwerdeführer verurteilt wurde, nicht um dasselbe Suchtgift handelte, dessen Weitergabe schon Gegenstand seiner Verurteilung bei Faktum I.a (gemeint: A I.1.a) war. Wie der Angeklagte A\*\*\*\*\* übersieht auch dieser Nichtigkeitswerber, daß nur jene Heroinmengen Gegenstand der Weitergabe sein konnten, die er nicht selbst verbraucht hatte, und der Schuldspruch nach § 16 Abs 1 SGG fallbezogen (US 12) nur den Erwerb und Besitz des durch Eigenkonsum verbrauchten Suchtgiftes umfaßt (siehe auch US 16). Entgegen dem Beschwerdevorbringen war das Schöffengericht allerdings nicht verpflichtet, auch zum Faktum A römisch III.2. Feststellungen über die Menge des tatverfangenen Suchtgiftes zu treffen, weil dies für die Erfüllung des Tatbestandes des Vergehens nach Paragraph 16, Absatz eins, SGG fallbezogen nicht von entscheidender Bedeutung war (Mayerhofer/Rieder Nebenstrafrecht3 Paragraph 16, SGG E 6). Fehl geht auch der daran anschließende Einwand, es sei nicht erkennbar, ob es sich beim Heroin, für dessen Besitz (auch) im Tatzeitraum Frühjahr 1996 bis 25. September 1996 zu römisch eins.1.a (gemeint: A römisch III.2.) der Beschwerdeführer verurteilt wurde, nicht um dasselbe Suchtgift handelte, dessen Weitergabe schon Gegenstand seiner Verurteilung bei Faktum römisch eins.a (gemeint: A römisch eins.1.a) war. Wie der Angeklagte A\*\*\*\*\* übersieht auch dieser Nichtigkeitswerber, daß nur jene Heroinmengen Gegenstand der Weitergabe sein konnten, die er nicht selbst verbraucht hatte, und der Schuldspruch nach Paragraph 16, Absatz eins, SGG fallbezogen (US 12) nur den Erwerb und Besitz des durch Eigenkonsum verbrauchten Suchtgiftes umfaßt (siehe auch US 16).

Zur Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO: Zur Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO:

Die von den Beschwerdeführern A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* in Ansehung der Qualifikation nach § 12 Abs 3 Z 3 SGG geltend gemachten Nichtigkeitsgründe (§ 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO) treffen auch auf den Angeklagten B\*\*\*\*\* zu, weil das mengenmäßig bedeutsamste seiner Fakten seinen Beitrag zum Suchtgiftverbrechen des Angeklagten M\*\*\*\*\* betrifft (B I.1.) und der Reinheitsgehalt auch der weiteren verkauften oder zu verkaufen versuchten Suchtgiftmengen nicht (selbst nicht durch die Bezeichnung "Straßenqualität" bei Faktum A I.1.b, bb) mit für eine verlässliche rechtliche Beurteilung ausreichender Bestimmtheit festgestellt ist. Die von den Beschwerdeführern A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* in Ansehung der Qualifikation nach Paragraph 12, Absatz 3, Ziffer 3, SGG geltend gemachten Nichtigkeitsgründe (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO) treffen auch auf den Angeklagten B\*\*\*\*\* zu, weil das mengenmäßig bedeutsamste seiner Fakten seinen Beitrag zum Suchtgiftverbrechen des Angeklagten M\*\*\*\*\* betrifft (B römisch eins.1.) und der Reinheitsgehalt auch der weiteren verkauften oder zu verkaufen versuchten Suchtgiftmengen nicht (selbst nicht durch die Bezeichnung "Straßenqualität" bei Faktum A römisch eins.1.b, bb) mit für eine verlässliche rechtliche Beurteilung ausreichender Bestimmtheit festgestellt ist.

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* sowie gemäß § 290 Abs 1 StPO auch beim Angeklagten Mico B\*\*\*\*\* war daher das Urteil in dem im Spruch ersichtlichen Umfang

aufzuheben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* sowie gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO auch beim Angeklagten Mico B\*\*\*\*\* war daher das Urteil in dem im Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht einerseits die von den Angeklagten in Verkehr gesetzten Mengen des Suchtgiftes näher zu spezifizieren sowie auch dessen Qualität festzustellen haben. Erst danach wird die rechtliche Qualifikation der von den Angeklagten zu vertretenden Taten abschließend zu beurteilen sein, wobei das Schöffengericht bei der rechtlichen Beurteilung iSd §§ 1, 61 StGB im Hinblick auf die Bestimmungen des mit 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen Suchtmittelgesetzes (BGBl 112/1997) einen Günstigkeitsvergleich anzustellen haben wird. Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht einerseits die von den Angeklagten in Verkehr gesetzten Mengen des Suchtgiftes näher zu spezifizieren sowie auch dessen Qualität festzustellen haben. Erst danach wird die rechtliche Qualifikation der von den Angeklagten zu vertretenden Taten abschließend zu beurteilen sein, wobei das Schöffengericht bei der rechtlichen Beurteilung iSd Paragraphen eins, 61 StGB im Hinblick auf die Bestimmungen des mit 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen Suchtmittelgesetzes Bundesgesetzblatt 112 aus 1997,) einen Günstigkeitsvergleich anzustellen haben wird.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten Karl A\*\*\*\*\* und Jovan M\*\*\*\*\* ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E49462 15D01687

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0150OS00168.97.0212.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980212\_OGH0002\_0150OS00168\_9700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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