

# TE OGH 1990/3/6 14Os165/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. März 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Dr. Massauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Ponholzer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerhard S\*\*\* wegen des versuchten Verbrechens nach §§ 15 StGB, 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 8. Juni 1989, GZ 6 e Vr 3593/89-37, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Erster Generalanwalt Dr. Nurscher, und des Verteidigers Dr. Reitschmied, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 16. August 1956 geborene Gerhard S\*\*\* des versuchten Verbrechens nach den §§ 15 StGB; 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 3 SGG schuldig erkannt, weil er am 17. Februar 1989 in Wien durch Übergabe von 1.253 Gramm Heroin an Dritte versucht hatte, den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer übergroßen Menge (§ 12 Abs. 3 Z 3 SGG) in Verkehr zu setzen.

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte Gerhard S\*\*\* mit einer auf die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 9 lit b und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Nach den - den Verfahrensergebnissen entsprechenden (vgl Zeuge Major Franz D\*\*\*; AS 389 f) - Urteilsfeststellungen geriet der Angeklagte Gerhard S\*\*\* nach mehreren vergeblichen Versuchen, ins Suchtgiftgeschäft einzusteigen, an (verdeckte) Fahnder der Polizei, mit denen er Beschaffung und Übergabe der vom Schulterspruch erfaßten Heroinmenge vereinbarte (Ersturteil, AS 404 bis 406).

## Rechtliche Beurteilung

Mit der Verfahrensrüge (Z 4) releviert der Beschwerdeführer die Abweisung (AS 397) seiner in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Vernehmung der Zeugen Ilaz S\*\*\*, Michael B\*\*\* und eines Beamten oder Vertrauensmannes des Bundesministeriums für Inneres (Suchtgiftfahndung) mit dem (Deck-)Namen K\*\*\*. Diese Zeugen wurden zum Nachweis darüber geführt, daß der Angeklagte bis zu dem urteilsgegenständlichen Vorfall in keine Suchtgiftgeschäfte verwickelt gewesen sei; durch den zuletzt genannten Zeugen (einen Vertrauensmann oder Beamten des

Bundesministeriums für Inneres) sollte nachgewiesen werden, daß der Angeklagte ohne dessen Verleitung das urteilsgegenständliche Suchtgiftgeschäft nicht durchgeführt hätte. Die Vernehmung der beantragten Zeugen war jedoch entbehrlich. Zunächst zielt der Beweisantrag gar nicht auf den Nachweis, daß der Angeklagte nicht schon vor der Kontaktaufnahme mit dem Fahnder entschlossen war, in das Suchtgiftgeschäft einzusteigen (AS 395, 396). Der durch ihre Aussage zu beweisende Umstand, der Angeklagte wäre vor der urteilsgegenständlichen Tat in keine Suchtgiftgeschäfte verwickelt gewesen, betrifft ebensowenig eine für den angefochtenen Schuldspruch entscheidende Tatsache, wie der Umstand, daß der Angeklagte, der bereits entschlossen war mit Suchtgiften zu handeln (US 9), durch Polizeifahnder zu der im Schuldspruch umschriebenen Tat veranlaßt worden sein könnte. Mangels materiellrechtlicher Wirkung des § 25 StPO (sh unten) wurde durch die Abweisung dieser Beweisanträge der Angeklagte in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt.

Aus denselben Erwägungen schlägt aber auch die Mängelrüge (Z 5) nicht durch, die sich gegen die Urteilsannahme richtet, er sei schon vor der Tat entschlossen gewesen, durch Erwerb und Weiterverkauf von Heroin in das Drogengeschäft einzusteigen (AS 409), weil die dort gerügte Urteilsannahme keine für die Unterstellung der Tat unter das Strafgesetz oder die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes relevante Tatsache berührt.

Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Rechtsrüge (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit b; der Sache nach Z 9 lit a StPO) unter Hinweis darauf, daß er zur Besorgung und Übergabe der vom Schuldspruch erfaßten Heroinmenge durch Lockspitzel der Polizei veranlaßt wurde, auf einen absolut untauglichen und somit straflosen Versuch (im Sinne des § 15 Abs. 3 StGB).

Auch der rechtliche Einwand versagt. Bei der Weitergabe von Suchtgift an einen Vertrauensmann der Sicherheitsbehörde scheitert die Herbeiführung des verpönten Erfolges, nämlich das Inverkehrsetzen des Suchtgiftes, bloß an den zufälligen Umständen des Einzelfalls, wogegen die Tathandlung in abstracto zur Deliktvollendung durchaus geeignet ist

(vgl EvBl 1979/73 u 1988/139; 15 Os 159/88; RZ 1989/6; 16 Os 34/89 uva).

Unter Berufung auf § 281 Abs. 1 Z 11 (sachlich Z 10) StPO behauptet der Beschwerdeführer einen dem Ersturteil anhaftenden Feststellungsmangel, weil sich daraus nicht entnehmen lasse, welchen Prozentsatz an reinem Heroin die vom Schuldspruch erfaßte Suchtgiftmenge enthalte. Somit stehe nicht fest, daß die Heroinmenge, die er in Verkehr zu setzen versucht habe, tatsächlich das 25-fache der im § 12 Abs. 1 SGG umschriebenen großen Suchtgiftmenge ausmache.

Ein solcher Urteilsnichtigkeit bewirkender Feststellungsmangel haftet aber der Entscheidung nicht an. Unter Hinweis auf das in diesem Verfahren eingeholte und in der Hauptverhandlung verlesene (AS 396) Gutachten des Institutes für Gerichtliche Medizin der Universität Wien vom 9. März 1989, ON 11 d.A. wird ausdrücklich festgestellt, daß das vom Schuldspruch erfaßte Heroin von sehr guter Qualität war (AS 406 und 411). Aus diesem Gutachten geht hervor, daß sich die urteilsgegenständliche Heroinmenge von insgesamt

1.253 Gramm aus zwei Teilmengen zusammensetzte, von denen die eine Teilmenge A (bestehend aus 942 Gramm Heroin) einen Heroinanteil von 53,7 % (somit 505,85 Gramm Heroinreinsubstanz) und die zweite Teilmenge B (bestehend aus 311 Gramm Heroin) einen Heroinanteil von 34 % (somit 107,7 Gramm Heroinreinsubstanz) aufwies (AS 309). Der Angeklagte hat deswegen unzweifelhaft eine übergroße Heroinmenge im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 3 SGG durch die ihm laut Schuldspruch angelastete Tathandlung in Verkehr zu setzen versucht, weil nach ständiger Rechtsprechung (vgl RZ 1989/22; RZ 1987/48, 11 Os 24/88, 14 Os 29/88 ua) die sogenannte Grenzmenge (ab der eine große Menge im Sinn des § 12 Abs. 1 SGG anzunehmen ist) bei Heroin 1,5 Gramm (an reiner Heroinreinsubstanz) beträgt. Die übergroße Menge nach § 12 Abs. 3 Z 3 SGG (das 25-fache hievon) setzt somit bei 37,5 Gramm Reinsubstanz ein; jede der Teilmengen, die beim Angeklagten sichergestellt wurden, hat diese Grenze an Reinsubstanz weit überschritten.

Die weitere Beschwerdebehauptung, das Erstgericht habe durch die Zurechnung einer die übergroße Menge im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 3 SGG weit überschreitenden Suchtgiftmenge als Erschwerungsgrund in unvertretbarer Weise gegen Bestimmungen über die Strafbemessung verstoßen, weil die (vom Schuldspruch erfaßte) übergroße Heroinmenge bereits die Anwendung des höheren Strafsatzes des § 12 Abs. 3 SGG begründe, nach der die ausgesprochene Freiheitsstrafe auch bemessen worden sei, vermag Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 11 StPO nicht aufzuzeigen. Die höhere Strafdrohung des § 12 Abs. 3 SGG kommt ua im Falle der Tatqualifikation nach der Z 3 dieser Gesetzesstelle, nämlich bereits dann zum Tragen, wenn sich die Tat (im Sinne des § 12 Abs. 1 SGG) auf eine

Suchtgiftmenge erstreckt, die (wie erläutert mindestens) 37,5 Gramm Reinsubstanz ausmacht. Der hier aktuelle Umstand, daß die in § 12 Abs. 3 Z 3 SGG umschriebene übergroße Menge um ein Vielfaches überschritten wurde, muß also bei der Beurteilung des Gewichtes und der Sozialschädlichkeit der dem Angeklagten zur Last liegenden Straftat auch im Rahmen der Strafbemessung seinen Niederschlag finden, weil sich die Größe der aus einem nach § 12 Abs. 1 SGG veröpnten Verhalten resultierenden Gefahr für die Volksgesundheit, der durch (mehrfach abgestufte) Strafdrohungen des § 12 SGG begegnet werden soll, vor allem auch nach der den Gegenstand der Straftat nach dem § 12 Abs. 1 SGG bildenden Suchtgiftmenge bestimmt. Nach der Strafbemessungsvorschrift des § 32 Abs. 3 StGB ist (im allgemeinen) die Strafe unter anderem um so strenger zu bemessen, je größer die Gefährdung ist, auf die sich das Verschulden des Täters erstreckt. Dem Erstgericht ist somit kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es die vom Schulterspruch erfaßte Heroinmenge als eine weit über der im Gesetz (§ 12 Abs. 3 Z 3 SGG) umschriebenen übergroßen Suchtgiftmenge liegend bei der Strafbemessung als Erschwerungsgrund heranzog. Ein unvertretbarer Verstoß gegen Bestimmungen über die Strafbemessung liegt daher nicht vor (sh 13 Os 106/89).

Der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerhard S\*\*\* war sohin ein Erfolg zu versagen. Der nach Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde direkt an den Obersten Gerichtshof gerichtete eigene Schriftsatz des Beschwerdeführers war, soweit er über einen Antrag auf Verteidigerbestellung nach § 41 Abs. 2 StPO hinausgeht, unbeachtlich (vgl Mayerhofer-Rieder, StPO2, ENr 36 und 37 zu § 285). Der Angeklagte wurde vom Schöffengericht nach § 12 Abs. 3 SGG zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 13 Abs. 3 SGG wurde die vom Schulterspruch erfaßte Heroinmenge eingezogen und der zur Beförderung des Suchtgiftes verwendete PKW Marke Mercedes Benz 500 SE mit dem polizeilichen Kennzeichen W 200.443 für verfallen erklärt.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd der Tatversuch, das (doch vorhandene) Geständnis, die Preisgabe der Lieferanten sowie die Sicherstellung des Suchtgiftes gewertet, erschwerend fielen die über die Übermenge weit hinausgehende Suchtgiftmenge sowie die Tatverübung aus reiner Gewinnsucht ins Gewicht.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte Strafherabsetzung

sowie Aufhebung des Verfallserkenntnisses an.

Sie ist indes nicht begründet.

Daß die Tatvollendung vorliegendenfalls konkret nicht gelingen konnte, stellt neben dem vom Schöffengericht ohnehin berücksichtigten Versuchsstadium der Tat keinen eigenständigen Milderungsgrund dar. Die Einwirkung von Fahndern auf den Angeklagten kann in ihrer Wirkung als Milderungsumstand schon deshalb dahingestellt bleiben, weil dieser nach den Urteilsfeststellungen bereits vor deren Auftreten zu einem lukrativen Suchtgiftgeschäft entschlossen war. Untergeordnete Beteiligung liegt nach dem festgestellten Sachverhalt ebensowenig vor wie eine besonders verlockende Gelegenheit.

Soweit im Rahmen der mündlichen Berufungsausführung unter Bezugnahme auf die im Verfahren zu 12 a Vr 1010/79 des Kreisgerichts Wiener Neustadt erfolgte Einweisung gemäß § 21 Abs. 2 StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, aus der der Angeklagte am 22. August 1982 bedingt und am 2. Mai 1989 (wegen der durch die Neufassung des § 48 Abs. 2 StGB durch das StRÄG 1987 erfolgten Probezeitverkürzung) endgültig entlassen wurde, eine herabgesetzte Zurechnungsfähigkeit als mildernd reklamiert wurde, ist darauf zu verweisen, daß die für die Einweisung relevanten Teilauspekte (fehlende Hemm- und Bremsmechanismen, gesteigerte Geltungssucht, geringe Belastbarkeit, triebhafte Wunscherfüllungstendenz, sh AS 213 im zitierten Akt) allein nicht als Ausdruck einer herabgesetzten Fähigkeit, das Unrecht der gegenständlichen Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, angesehen werden können. Letztlich hat das Erstgericht das nach besonderem Gewinn ausgerichtete Streben des Angeklagten, berücksichtigt man vor allem seine diesbezüglich schwere Vorbelastung durch Eigentumsdelikte, zu Recht als erschwerend gewertet.

Angesichts der bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafdrohung entspricht insbesondere im Hinblick auf den Umstand, daß der Angeklagte Heroin mit einer Reinsubstanz von über 600 Gramm in Verkehr setzen wollte, die verhängte Freiheitsstrafe sowohl seiner Schuld als auch dem Unrechtsgehalt der Tat.

Schließlich ist dem Erstgericht darin beizupflichten, daß beim Versuch, Suchtgift in der festgestellten Menge in einem den Wert des Personenkraftwagens weit übersteigenden Wert in den Verkehr zu bringen, trotz des Umstandes, daß dieses keine besonders weite Strecke in dem dem Verfall anheimgefallenen Fahrzeug transportiert wurde, ein

auffallendes Mißverhältnis des Verfalls zur Bedeutung der Tat nicht festgestellt werden kann (vgl Foregger-Litzka, SGG2, Anm IV zu § 13).

Die Kostenentscheidung findet ihre Begründung in der angeführten gesetzlichen Bestimmung.

**Anmerkung**

E20200

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0140OS00165.89.0306.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900306\_OGH0002\_0140OS00165\_8900000\_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)