jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/10/2 13Os121/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.10.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2.Oktober 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Lachner, Dr. Felzmann (Berichterstatter), Dr. Brustbauer und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Täuber als Schriftführers in der Strafsache gegen Klaus Dieter Z*** wegen des Verbrechens nach § 15 StGB und § 12 Abs 1 und Abs 3 Z. 3 SuchtgiftG n.F. über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 13.Juni 1986, GZ 6 c Vr 14.282/85-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Hauptmann, und des Verteidigers Dr. Schön, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Strafe auf 4 1/2 (viereinhalb) Jahre herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 28.Feber 1946 geborene, zuletzt beschäftigungslose Klaus Dieter Z*** des versuchten Verbrechens nach § 15 StGB und § 12 Abs 1 und Abs 3 Z. 3 SuchtgiftG (in der Fassung der Suchtgiftgesetznovelle 1985, BGBl. 184) schuldig erkannt. Darnach hat er am 13.Dezember 1985 in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, dessen Menge das Fünfundzwanzigfache der in § 12 Abs 1 SuchtgiftG angeführten Menge überstieg, nämlich insgesamt neunhundertfünfzig Gramm Heroin, in Verkehr zu setzen versucht, indem er es für den Verkauf bereithielt und mit unbekannten Aufkäufern Kontakt aufnahm. Diesen Schuldspruch ficht der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 5 und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an.

Rechtliche Beurteilung

Mit dem einleitenden Beschwerdeeinwand, das Gutachten des beim Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz eingerichteten Beirats zur Bekämpfung des Mißbrauchs von Alkohol und anderen Suchtmitteln vom 10.Mai 1985 (abgedruckt in Foregger-Litzka 2 , S. 105 bis 112 oben; tv in Kodek, Juridica-Kommentar zum SuchtgiftG, S. 50, 51, sowie in Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze, 2.Ergänzungsheft 1985, S. 45 bis 50) hätte mangels Verlesung in der Hauptverhandlung im angefochtenen Urteil nicht verwertet werden dürfen, wird die Mängelrüge (Z. 5) nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung gebracht. Unter diesem Nichtigkeitsgrund können nämlich nur Begründungsmängel in Ansehung von Tatsachenfeststellungen, nicht jedoch Fehler der rechtlichen Begründung geltendgemacht werden (SSt. 40/23 u.v.a.). Von welchem Ausmaß an eine Suchtgiftmenge als "groß" im Sinn des § 12

Abs 1 SuchtgiftG n.F. oder als "übergroß" im Sinn des Abs 3 Z. 3 leg.cit. anzusehen ist, stellt keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage dar, für deren Lösung im erwähnten - für die Gerichte nicht verbindlichen - Gutachten die Anwendung bestimmter genereller Richtlinien, die auf Erfahrungswerten, aber auch auf generalpräventiven Überlegungen beruhen, empfohlen wird. Ein derartiges, im Auftrag der staatlichen Gesundheitsverwaltung erstelltes "Gutachten" ist keineswegs dem Gutachten eines zur Mitwirkung bei der Lösung von Tatfragen vom Gericht beigezogenen Sachverständigen (§§ 118 bis 126, 247, 248 StPO) gleichzuhalten und kann zur Urteilsbegründung ebenso wie die juristische Fachliteratur oder die frühere Rechtsprechung herangezogen werden, ohne daß es deren vorangehender Verlesung in der Hauptverhandlung bedarf. Die Vorschrift des § 258 Abs 1 StPO untersagt nämlich nur die Verwertung von in der Hauptverhandlung nicht wenigstens mittelbar vorgeführtem Beweismaterial.

Den weiteren Beschwerdeausführungen zuwider beruht die erstgerichtliche Feststellung, wonach der Angeklagte es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, daß es sich bei dem in Rede stehenden Pulver um Heroin handelte (S. 204), auf einer von wesentlichen Mängeln freien Begründung: Das Erstgericht hat keineswegs willkürlich aus einer im übrigen als unglaubwürdig abgelehnten Verantwortung des Angeklagten nur einen einzigen Umstand - nämlich die Höhe des von diesem verlangten Kaufpreises von 1,2 Mill S - deshalb als glaubhaft bezeichnet, weil er den Angeklagten zu belasten geeignet war. Es ist dessen ursprünglichem Eingeständnis, Verkaufsversuche unternommen zu haben, gefolgt (S. 32, 33), welche Angaben in wesentlichen Teilen später vom Zeugen Vinzenz G*** bestätigt wurden (S. 186 bis 190), und hat deshalb auch die den Verkaufspreis betreffenden Einlassungen in seine Feststellungen übernommen (S. 198 unten in Verbindung mit S. 203 zweiter Absatz). Hiezu wird in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß die Mitnahme der Gesamtmenge des zu verkaufenden Heroins in das Lokal auf einen Verkaufsversuch schließen lasse, somit gegen ein (im Sinne dessen späterer Verantwortung S. 157, 166, 168, 190) bloß auf Prüfung der Zusammensetzung des Pulvers gerichtetes Vorhaben spreche (S. 204). Soweit der Beschwerdeführer auf die theoretische Möglichkeit anderer (allerdings nicht einmal in der Beschwerde konkret angeführter) Beweggründe für die Mitnahme der Gesamtmenge in das Kontaktlokal hinweist, macht er keinen Verstoß der erstgerichtlichen Argumentation gegen Denkgesetze oder Erfahrungsgrundsätze geltend, sondern bekämpft - ebenso wie mit den unmittelbar folgenden Rechtsmittelausführungen über die vom Erstgericht vermeintlich zu Unrecht unterlassene Berücksichtigung seiner besonderen Unerfahrenheit, Leichtgläubigkeit, Großzügigkeit und Naivität - die Würdigung der Verfahrensergebnisse durch den Schöffensenat nach Art einer gegen dessen Urteil unzulässigen Schuldberufung.

Logisch durchaus vertretbar und mit der forensischen Erfahrung vereinbar ist aber auch der aus dem angestrebten Verkaufspreis von 1,2 Mill S gezogene Schluß auf einen wenigstens bedingt den Verkauf einer übergroßen Menge Heroin umfassenden Vorsatz des Angeklagten:

Angesichts der wiederkehrenden intensiven Befassung der Massenmedien mit Erscheinungsformen der Suchtgiftdelinquenz kann besonders im großstädtischen Bereich - von hier nicht indizierten Sonderfällen abgesehen - selbst bei Personen eines geringeren als des vom Angeklagten erreichten Bildungsgrads (Mittelschulbildung, mehrere Semester Hochschule) das Grundsatzwissen vorausgesetzt werden, daß eine knapp unter einem Kilogramm bleibende Menge Heroin auf dem illegalen Suchtgiftmarkt bereits einen Millionenwert repräsentiert, wogegen der Schwarzmarktpreis für Haschisch nur einen Bruchteil dieses Werts beträgt. Da solche ungefähren Kenntnisse keineswegs erst - wie der Beschwerdeführer vermeint - im Rahmen einer einschlägigen Ausbildung erlangt werden können, bedurfte es keiner Erörterung, ob der Angeklagte während des (zweijährigen) Besuchs der Gendarmerieschule eine Spezial-Ausbildung erhalten hat. Auch ohne auf diese Frage einzugehen, konnte daher das Erstgericht der Verantwortung des Angeklagten, im gegenständlichen "Pulver" Haschisch vermutet zu haben (S. 126, 128, 157, 165, 168), unter Hinweis auf den hiefür verlangten Preis die Glaubwürdigkeit absprechen (S. 203), zumal der Angeklagte selbst eingeräumt hat, gewußt zu haben, daß Heroin 3.000 S pro Gramm wert ist (S. 126). Die Differenz zwischen dem angegebenen Grammwert und dem von ihm verlangten Preis je Gramm (1,2 Mill S : 950 = S 1.263,16) entspricht im übrigen annähernd dem Gehalt an "Streckmitteln" in der sichergestellten Menge (37-38 % reines Heroin) zum Gehalt an Reinsubstanz. Davon, daß diese Verantwortung "in den Entscheidungsgründen nicht gewürdigt" worden wäre, kann sohin keine Rede sein; die sich hierauf beziehenden Beschwerdeausführungen zielen nur auf eine Würdigung der einschlägigen Verfahrensergebnisse in anderer - für den Angeklagten günstigerer - Richtung ab. Auch insoweit handelt es sich um keine prozeßordnungsgemäße Darstellung des Nichtigkeitsgrunds der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO, sondern der Sache nach um eine unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung. Bei der vom Zeugen Vinzenz G*** (S. 186)

geäußerten Annahme, der Angeklagte habe selbst nicht gewußt, was er zu verkaufen versuchte, handelt es sich um eine Vermutung, die der Zeuge nicht auf Grund konkreter Wahrnehmungen, sondern rein spekulativ vorgebracht hat (S. 188). Eine solche - nicht als Vorbringen einer entscheidungswesentlichen Tatsache zu wertende - Äußerung konnte das Erstgericht mit Stillschweigen übergehen, ohne gegen seine Begründungspflicht (§ 270 Abs 2 Z. 5 StPO) zu verstoßen. Weshalb aber die dieser Aussage unmittelbar vorangegangenen, in der Mängelrüge gleichfalls zitierten Angaben des Zeugen G*** ("Er hat irgendetwas gesagt, etwa mit Gift oder so. Es war klar, daß es etwas Verbotenes ist, was es ist, wußte ich nicht") zur Entlastung des Angeklagten geeignet und daher im Detail zu erörtern gewesen wären, ist weder dem Akteninhalt noch dem Beschwerdevorbringen zu entnehmen. In der auf § 281 Abs 1 Z. 10 StPO gestützten Rechtsrüge bekämpft der Angeklagte die Unterstellung seiner Tat unter die Qualifikation des § 12 Abs 3 Z. 3 SuchtgiftG n.F. als rechtsirrig, weil die gegenständliche Heroinmenge von 950 Gramm mit einem Gehalt an Reinsubstanz von 37,1 % bis 38 % (S. 207, ON 22, 27) nicht das Fünfundzwanzigfache der im § 12 Abs 1 dieses Gesetzes angeführten "großen Menge" erreiche. Seiner Ansicht nach wäre zur Ermittlung dieser "großen" Suchtgiftmenge die "suchtauslösende Menge", welche bei Heroin nach dem oberwähnten Gutachten des Beirats zwei Gramm beträgt, mit dem Faktor 50 (worin die Eignung zur Gefährdung einer großen Zahl von Menschen zum Ausdruck kommen soll) zu multiplizieren; das Fünfundzwanzigfache der auf diese Weise ermittelten großen Menge von einhundert Gramm Heroin (Reinsubstanz) ergäbe dann als Mindestmaß der "übergroßen" Menge eine Quantität von 2,5 Kilogramm.

Die Beschwerde verkennt den - nicht vom Gesetzgeber, sondern vom genannten Beirat eingeführten - Begriff der "suchtauslösenden Menge" vollkommen und übergeht vor allem die Erläuterungen des Beirats, warum er welche Werte seiner (keinesfalls auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden und daher von der Rechtsprechung auf den Einzelfall abzustimmenden) Berechnung der "großen Menge" im Sinn des § 12 Abs 1 SuchtgiftG n.F. zugrundegelegt hat. Die dieser Empfehlung folgende Auffassung des Schöffengerichts, wonach eine Menge von fünf Gramm reinem Heroin als groß zu beurteilen ist und demnach einhundertfünfundzwanzig Gramm reines Heroin eine übergroße (fünfundzwanzigfache) Menge im Sinn des Abs 3 Z. 3 des § 12 SuchtgiftG darstellen, steht daher in keinem Widerspruch zu dem Umstand, daß die beim Einzelkonsumenten mit hoher Wahrscheinlichkeit suchtauslösende Menge an reinem Heroin kumuliert mit zwei Gramm festzulegen ist. Ausgehend von der bisherigen einhelligen Judikatur, wonach die Grenzmenge bei Heroin schon mit einem halben Gramm angenommen wurde (Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze 2 , S. 842, 848, 853, 854), kann auch unter Bedachtnahme auf die Intentionen des Gesetzgebers (586 der Beilagen NR XVI.GP S. 4) die Annahme jener Suchtgiftmenge, deren Weitergabe geeignet wäre, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen zu lassen (Legaldefinition), mit dem Zehnfachen der bisherigen Grenzmenge nur die im Einzelfall mögliche Höchstgrenze darstellen, deren Heranziehung somit dem Angeklagten nicht zum Nachteil gereichen kann (so auch 12 Os 5/86, 9 Os 61/86, 10 Os 12/86). Demnach bestehen gegen die Beurteilung einer Heroinmenge von neunhundertfünfzig Gramm mit 37,1 bis 38 % Gehalt an Reinsubstanz (somit rund dreihundertfünfzig Gramm reinem Heroin) als "übergroß" im Sinn der bekämpften Qualifikation nach § 12 Abs 3 Z. 3 SuchtgiftG n.F. keine Bedenken.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen, wobei der vom Angeklagten nachgereichte Schriftsatz ("Nachtrag") unberücksichtigt bleiben mußte, weil das Gesetz nur eine Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde kennt (§ 285 StPO).

Das Gericht verurteilte Klaus Dieter Z*** nach § 12 Abs 3 SuchtgiftG n.F. (Strafrahmen ein bis fünfzehn Jahre) zu einer sechsjährigen Freiheitsstrafe, wobei es keinen Umstand als erschwerend, hingegen als mildernd wertete, daß es beim Versuch blieb.

Das auf Strafherabsetzung gerichtete Berufungsbegehren des Angeklagten ist gerechtfertigt.

Wenngleich die Behauptungen, der Angeklagte sei nur das ausführende Organ von unbekannt gebliebenen Hintermännern in untergeordneter Funktion gewesen und habe sich nur wegen der günstigen Gelegenheit (zum Geldverdienst) beteiligt, nicht verifiziert werden konnten, weil der Berufungswerber selbst keine Bereitschaft zeigte, die Hintergründe der Tat restlos aufzuklären, vielmehr seine Verantwortung mehrmals wechselte und Tatbeteiligte zu decken versuchte, erscheint die vom Erstgericht verhängte Strafe doch zu hoch.

Auszugehen ist davon, daß der Gesetzgeber des Jahrs 1985 den Gerichten bei der Aburteilung von Suchtgiftdelikten sowohl nach oben als auch nach unten einen erweiterten Ermessensspielraum einräumen wollte, indem er den gleitenden Strafsatz von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG a.F. in einen nach

unten unbegrenzten Strafsatz bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe für den Tatbestand des § 12 Abs 1 SuchtgiftG n.F. umwandelte. Bei den auf gefährliche Suchtgifthändler abstellenden Qualifikationen der Abs 2 bis 4 dieses neugefaßten Paragraphen wurden, auf einem Mindestmaß von einem Jahr (Abs 2 und 3) bzw. von zehn Jahren (Abs 4) aufbauend, die Höchstgrenzen "abgestuft nach dem Gewicht belastender Gesichtspunkte" (Bericht des Justizausschusses S. 3) auf zehn, fünfzehn und zwanzig Jahre hinaufgesetzt, um sowohl gegen die kleinen (nicht süchtigen) Dealer als auch gegen die (vorbestraften) Großhändler und Bandenchefs entsprechend differenziert vorgehen zu können.

Daraus folgt aber, daß für einen jedenfalls nicht initiativ im Suchtgiftmilieu tätigen, als örtlicher Verkäufer (Vertreiber) eingesetzten Täter wie der Berufungswerber eine die Strafuntergrenze um fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe auch dann nicht schuld- und tatgerecht ist, wenn man die auf dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung beruhenden Vorstrafen wegen Betrugs (§ 71 StGB), die Gefährlichkeit des Suchtgifts Heroin und die selbst die übergroße Menge noch weit übersteigende (zum Verkauf angebotene) Menge als erschwerend in Betracht zieht. Steht doch all dem jedenfalls der gewichtige Milderungsumstand gegenüber, daß es beim Versuch geblieben ist, weil der Angeklagte - wie das Beweisverfahren ergab - nicht sehr geschickt agierte.

Der Oberste Gerichtshof vermeint daher, daß die aus dem Spruch ersichtliche, die Mindeststrafe noch immer deutlich übersteigende Unrechtsfolge sowohl in spezial- als auch in generalpräventiver Sicht ausreicht, um den Strafzwecken gerecht zu werden.

Anmerkung

E09290

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0130OS00121.86.1002.000

Dokumentnummer

JJT_19861002_OGH0002_0130OS00121_8600000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at