

# TE OGH 1986/2/11 100s12/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch sowie Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtswärters Dr. Regen als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Karl K\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17. September 1985, GZ 6 b Vr 12554/84-60, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO das erstgerichtliche Urteil, das in seinem Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 16 Abs. 1 SuchtgiftG (Pkt 2) als unangefochten unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG, § 12 StGB (Pkt 1) und demzufolge im Strafausspruch sowie im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft aufgehoben und die Strafsache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte darauf verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem bekämpften Urteil wurde der Angeklagte Karl K\*\*\* des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG als Beteiligter nach § 12 StGB sowie des Vergehens des § 16 Abs. 1 SuchtgiftG schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Nur den erstbezeichneten Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die jedoch nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Die prozeßordnungsgemäße Ausführung einer Rechtsrüge setzt das Festhalten an dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt und dessen Vergleich nicht aber den eines anderen, in der Beschwerde angenommenen, von den Urteilsfeststellungen abweichenden Sachverhaltes mit dem Gesetz voraus.

Dies unternimmt aber der Beschwerdeführer, wenn er "zugunsten" des Angeklagten (somit aus im Nichtigkeitsverfahren nicht vorgesehenen Beweismäßigkeitsabwägungen) von einer "etwa 10%igen Mischung" und einer - von ihm selbst als "hypothetisch" deklarierten - Annahme einer 50%igen Konzentration des Suchtgiftes ausgeht und allein hierdurch zu einer geringeren Heroinmenge als der vom Erstgericht konstatierten Menge von fünf Gramm gelangt. Auf die weiteren Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde zu den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes

muß schon deshalb nicht eingegangen werden, weil sie in der Beschwerde selbst - insoweit zutreffend - als "in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht erfolgreich relevierbar" angesehen werden. Nur am Rande sei angemerkt, daß die Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde über einen Günstigkeitsvergleich ins Leere gehen, weil das Erstgericht - wie schon aus dem Spruch des erstgerichtlichen Urteils

hervorgeht - ohnedies § 12 Abs. 1 SuchtgiftG i.d.F. der Suchtgiftgesetznovelle 1985, BGBl 1985/184 anwendete; in der Beschwerde wird insoweit ein Nichtigkeitsgrund überhaupt nicht aufgezeigt.

Aus Anlaß der mangels gesetzmäßigen Ausführung gemäß § 285 d Abs. 1 Z 1 StPO iVm § 285 a Z 2 StPO zurückzuweisenden Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten mußte sich jedoch der Oberste Gerichtshof von Amts wegen davon überzeugen, daß dem erstgerichtlichen Urteil ein die abschließende Beurteilung der Tathandlung des Angeklagten (zum Faktum 1) hindernder Feststellungsmangel anhaftet.

Nach den Urteilsfeststellungen brachte der Angeklagte den Türken A\*\*\*, von dem er selbst schon Heroin bezogen hatte, mit dem Heroinvermittler H\*\*\* zusammen, der sodann von A\*\*\* 5 g Heroin kaufte, wobei dem Angeklagten bewußt war, daß H\*\*\* das Heroin (nach Aufstrecken) weiter veräußern werde.

Der Vorsatz des Täters muß sich auf alle Tatbildmerkmale des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG beziehen, demnach auch darauf, daß die Tat in Beziehung auf eine große Menge Suchtgiftes begangen wird; er muß also die Eignung der Suchtgiftmenge, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen zu lassen, in seinen Vorsatz mitaufgenommen haben (Foregger-Litzka, SuchtgiftG 2 Anm VI zu § 12; vgl auch SSt 44/12, EvBl 1972/139,

EvBl 1972/52 = Rz 1971, 174, SSt 45/10 = JBl 1974, 536

= EvBl 1974/257 = Rz 1974/77, EvBl 1978/74 ua).

Hiezu bedarf es nicht nur Feststellungen über eine nach Vorstellung des Täters mögliche Weitergabe des Suchtgiftes, sondern auch darüber, um welche Menge welcher Qualität es sich nach der Vorstellung des Täters handelt. Eine Feststellung in dieser Beziehung wäre im vorliegenden Fall im Hinblick auf die tatsächliche Menge des verhandelten Suchtgiftes sowie darauf, daß Heroin nach forensischer Erfahrung gelegentlich "gestreckt" verhandelt wird und es sich beim Angeklagten um einen Vermittler handelte, von dem nicht zwangsläufig vorausgesetzt werden kann, daß er um die Menge des nach der Vorstellung der "Kontrahenten" zu verhandelnden oder tatsächlich verhandelten Suchtgiftes wußte, geboten gewesen, zumal es das Erstgericht außerdem bei der Feststellung beließ, daß der Angeklagte mit A\*\*\* gemeinsam in der Wohnung H\*\*\* eintraf (US 5), aber Feststellungen über eine (durchaus mögliche) weitere Anwesenheit des Angeklagten bei der Abgabe und Übergabe des Suchtgiftes und damit seine Kenntnis über die (von A\*\*\* und H\*\*\* durch Abwiegen bestimmte) Suchtgiftmenge unterließ.

Der aufgezeigte Feststellungsmangel nötigt daher zur (amtswegigen) Kassation des erstgerichtlichen Urteils im Schuldspruch zu Punkt 1 des Urteilsspruches und demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung) bereits in der nichtöffentlichen Beratung (§ 285 e StPO).

Mit seiner (dadurch gegenstandslos gewordenen) Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E07566

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0100OS00012.86.0211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860211\_OGH0002\_0100OS00012\_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](http://www.jusline.at)