

# TE OGH 2002/6/25 11Os49/02

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Juni 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Ezekiel A\*\*\*\*\* und Michael A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. November 2001, GZ 6d Vr 7665/99-178, sowie über die Beschwerde dieses Angeklagten gegen den zugleich mit dem Urteil gemäß § 494a StPO gefassten Beschluss nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Schroll, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Soyer zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Juni 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Ezekiel A\*\*\*\*\* und Michael A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. November 2001, GZ 6d römisch fünf r 7665/99-178, sowie über die Beschwerde dieses Angeklagten gegen den zugleich mit dem Urteil gemäß Paragraph 494 a, StPO gefassten Beschluss nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Schroll, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Soyer zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, Michael A\*\*\*\*\* habe die Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmache, damit auch in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat unter § 28 Abs 4 Z 3 SMG sowie im Michael A\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch (nicht jedoch im Ausspruch über die Vorhaftanrechnung) und im Umfang des sich auf ihn beziehenden Widerrufsbeschlusses aufgehoben und die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, Michael A\*\*\*\*\* habe die Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmache, damit auch in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat unter Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie im Michael A\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch (nicht jedoch im Ausspruch über die Vorhaftanrechnung) und im Umfang des sich auf ihn beziehenden Widerrufsbeschlusses aufgehoben und die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung und der Beschwerde wird der Angeklagte, dem auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last fallen, auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Vorauszuschicken ist, dass Michael A\*\*\*\*\* mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21. Oktober 1999 (ON 101) des Verbrechens nach § 28 Abs 2, Abs 3 zweiter Fall und Abs 4 Z 2 SMG schuldig erkannt worden war. Dabei wurde ihm ua zur Last gelegt, am 24. März 1999 durch den Verkauf von 20 Gramm Heroin und/oder Kokain an den abgesondert verfolgten Peter M\*\*\*\*\* (Punkt A II 2 a des Urteilstenors), ferner am 9. April 1999 durch Verkauf von 20 Gramm Heroin und/oder Kokain in zwei Teilmengen an den abgesondert verfolgten Teslim T\*\*\*\*\* (A II 2 d) und in einem nicht mehr festzustellenden Zeitraum zwischen Ende 1998 und dem 25. Mai 1999 durch Verkauf weiterer nicht mehr feststellbarer, insgesamt aber jedenfalls großer Mengen Heroin und Kokain an die abgesondert verfolgten Clifford Peter I\*\*\*\*\*, Benjamin M\*\*\*\*\*, Teslim T\*\*\*\*\* und andere bislang unbekannt gebliebene Abnehmer (A II 2 1) Suchtgift in einer (unter Berücksichtigung der weiteren Schuldspruchfakten) insgesamt großen Menge mit teilweise nicht mehr feststellbarem, zumindest aber durchschnittlichem Wirkstoffgehalt gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt zu haben. Die Begehung der Suchtgiftdelikte in Beziehung auf eine übergroße Suchtmittelmenge wurde entgegen dem Anklagevorwurf ausdrücklich verneint. Vorauszuschicken ist, dass Michael A\*\*\*\*\* mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21. Oktober 1999 (ON 101) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2., Absatz 3, zweiter Fall und Absatz 4, Ziffer 2, SMG schuldig erkannt worden war. Dabei wurde ihm ua zur Last gelegt, am 24. März 1999 durch den Verkauf von 20 Gramm Heroin und/oder Kokain an den abgesondert verfolgten Peter M\*\*\*\*\* (Punkt A römisch II 2 a des Urteilstenors), ferner am 9. April 1999 durch Verkauf von 20 Gramm Heroin und/oder Kokain in zwei Teilmengen an den abgesondert verfolgten Teslim T\*\*\*\*\* (A römisch II 2 d) und in einem nicht mehr festzustellenden Zeitraum zwischen Ende 1998 und dem 25. Mai 1999 durch Verkauf weiterer nicht mehr feststellbarer, insgesamt aber jedenfalls großer Mengen Heroin und Kokain an die abgesondert verfolgten Clifford Peter I\*\*\*\*\*, Benjamin M\*\*\*\*\*, Teslim T\*\*\*\*\* und andere bislang unbekannt gebliebene Abnehmer (A römisch II 2 1) Suchtgift in einer (unter Berücksichtigung der weiteren Schuldspruchfakten) insgesamt großen Menge mit teilweise nicht mehr feststellbarem, zumindest aber durchschnittlichem Wirkstoffgehalt gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt zu haben. Die Begehung der Suchtgiftdelikte in Beziehung auf eine übergroße Suchtmittelmenge wurde entgegen dem Anklagevorwurf ausdrücklich verneint.

Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 2000 (ON 132) wurde dieses Urteil in den Punkten A II 2 a, d und 1 sowie im Qualifikationsausspruch der Gewerbsmäßigkeit nach § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG aufgehoben und im Umfang der Aufhebung die Verfahrenserneuerung angeordnet. Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 2000 (ON 132) wurde dieses Urteil in den Punkten A römisch II 2 a, d und 1 sowie im Qualifikationsausspruch der Gewerbsmäßigkeit nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG aufgehoben und im Umfang der Aufhebung die Verfahrenserneuerung angeordnet.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wurde Michael A\*\*\*\*\* erneut der ihm angelasteten, im ersten Rechtsgang der Aufhebung verfallenen Delikte schuldig erkannt, zusätzlich aber die Begehung der Taten in Beziehung auf eine Menge, welche zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmachte, festgestellt und demgemäß auch die Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG angenommen. Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wurde Michael A\*\*\*\*\* erneut der ihm angelasteten, im ersten Rechtsgang der Aufhebung verfallenen Delikte schuldig erkannt, zusätzlich aber die Begehung der Taten in Beziehung auf eine Menge, welche zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmachte, festgestellt und demgemäß auch die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG angenommen.

## Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf die Gründe der Z 3, 4 und 5 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\*, der teilweise Berechtigung zukommt: Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf die Gründe der Ziffer 3, 4 und 5 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\*, der teilweise Berechtigung zukommt:

Die Beschwerdeausführungen zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO betreffen den Schuldspruch 2 e, der in den Urteilstenor der angefochtenen Entscheidung aufgenommen wurde, obgleich er bereits im ersten Rechtsgang

Urteilsgegenstand war (Schuldspruch A II 2 e in ON 101), und über welchen der Oberste Gerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 11 Os 44, 45/00-14, rechtskräftig abgesprochen hatte. Wegen der insoweit bereits eingetretenen partiellen Rechtskraft ist daher dieser Schuldspruchteil nicht weiter anfechtbar (§ 289 StPO), und zwar auch nicht unter dem Aspekt eines - bejahendenfalls von Amts wegen zu beachtenden - Verstoßes gegen das Verbot des ne bis in idem (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO), weil sich aus den Entscheidungsgründen mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, dass die nicht von der Aufhebung erfassten Fakten nicht Gegenstand eines neuerlichen Schuldspruches waren. Die Beschwerdeausführungen zum Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO betreffen den Schuldspruch 2 e, der in den Urteilstenor der angefochtenen Entscheidung aufgenommen wurde, obgleich er bereits im ersten Rechtsgang Urteilsgegenstand war (Schuldspruch A römisch II 2 e in ON 101), und über welchen der Oberste Gerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 11 Os 44, 45/00-14, rechtskräftig abgesprochen hatte. Wegen der insoweit bereits eingetretenen partiellen Rechtskraft ist daher dieser Schuldspruchteil nicht weiter anfechtbar (Paragraph 289, StPO), und zwar auch nicht unter dem Aspekt eines - bejahendenfalls von Amts wegen zu beachtenden - Verstoßes gegen das Verbot des ne bis in idem (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO), weil sich aus den Entscheidungsgründen mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, dass die nicht von der Aufhebung erfassten Fakten nicht Gegenstand eines neuerlichen Schuldspruches waren.

Durch die als Verfahrensmangel (Z 4) gerügte Abweisung des Antrages auf Einholung eines Stimmenvergleichgutachtens (S 343/VI), durch welches bewiesen werden sollte, dass der Angeklagte weder gewerbsmäßig noch als Mitglied einer Bande gehandelt hat (vgl S 219, 307 ff/VI), wurden Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt: Durch die als Verfahrensmangel (Ziffer 4,) gerügte Abweisung des Antrages auf Einholung eines Stimmenvergleichgutachtens (S 343/VI), durch welches bewiesen werden sollte, dass der Angeklagte weder gewerbsmäßig noch als Mitglied einer Bande gehandelt hat vergleiche S 219, 307 ff/VI), wurden Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt:

Ungeachtet der vom Schöffenrat angeführten Begründung der mangelnden Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers (vgl ON 163) ist die begehrte Beweisaufnahme teilweise unzulässig, teilweise aber ungeeignet, eine Verbreiterung der Sachverhaltsbasis zu den in Rede stehenden Beweisthemen zu erbringen. Ungeachtet der vom Schöffenrat angeführten Begründung der mangelnden Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers vergleiche ON 163) ist die begehrte Beweisaufnahme teilweise unzulässig, teilweise aber ungeeignet, eine Verbreiterung der Sachverhaltsbasis zu den in Rede stehenden Beweisthemen zu erbringen.

Die bereits im ersten Rechtsgang festgestellte Mitgliedschaft des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* zu einer Großbande iSd § 28 Abs 4 Z 2 SMG (Urteil ON 101) blieb von der Aufhebung durch das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 2000, AZ 11 Os 44, 45/00 (ON 132) unberührt, sodass eine neuerliche Beweisaufnahme hinsichtlich jener Taten, die dieser rechtskräftig gewordenen Qualifikation zugrundegelegt wurden, ausgeschlossen ist (vgl Mayerhofer StPO4 § 289 E 3). Die bereits im ersten Rechtsgang festgestellte Mitgliedschaft des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* zu einer Großbande iSd Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG (Urteil ON 101) blieb von der Aufhebung durch das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 2000, AZ 11 Os 44, 45/00 (ON 132) unberührt, sodass eine neuerliche Beweisaufnahme hinsichtlich jener Taten, die dieser rechtskräftig gewordenen Qualifikation zugrundegelegt wurden, ausgeschlossen ist vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 289, E 3).

Hinsichtlich der im Zusammenhang mit den durch die genannten Entscheidungen rechtskräftig festgestellten strafbaren Handlungen nach dem SMG stehenden, einer gesonderten Beurteilung nichtsdestotrotz zugänglichen Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehungswise aber hätte es eines konkreten Vorbringens bedurft, inwieweit durch den begehrten Stimmenvergleich ein die nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG iVm § 70 StGB geforderte gewerbsmäßige Absicht in Frage stellendes Beweisergebnis zu erzielen gewesen wäre, zumal die in Ibo geführten Telefongespräche nach deren Inhalt für sich allein betrachtet keine Schlussfolgerung zulassen, ob die damit angebahnten Suchtgiftverkäufe gewerbsmäßig begangen wurden oder nicht (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 19c, 19cc). Hinsichtlich der im Zusammenhang mit den durch die genannten Entscheidungen rechtskräftig festgestellten strafbaren Handlungen nach dem SMG stehenden, einer gesonderten Beurteilung nichtsdestotrotz zugänglichen Qualifikation der gewerbsmäßigen Begebungswise aber hätte es eines konkreten Vorbringens bedurft, inwieweit durch den begehrten Stimmenvergleich ein die nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG in Verbindung mit Paragraph 70, StGB geforderte gewerbsmäßige Absicht in Frage stellendes Beweisergebnis zu erzielen gewesen wäre,

zumal die in Ibo geführten Telefongespräche nach deren Inhalt für sich allein betrachtet keine Schlussfolgerung zulassen, ob die damit angebahnten Suchtgiftverkäufe gewerbsmäßig begangen wurden oder nicht (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 19c, 19cc).

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) eine Unvollständigkeit der Begründung darin erblickt, dass die Angaben des Dolmetschers, wonach dieser nicht mehr sicher sei, ob bei der Abhörung der in diesem Verfahren zu übersetzenden Tonbandaufzeichnungen nach §§ 149a Abs 1 Z 2, 149d Abs 1 Z 3 StPO mehrere Personen mit dem Spitznamen "Monday" vorgekommen seien, im Urteil unerörtert geblieben wären, übersieht er, dass aus dieser Aussagenpassage kein Rückschluss darauf zu ziehen ist, ob der Angeklagte als Gesprächsteilnehmer der zur Anbahnung von im Urteilstenor nunmehr dem Michael A\*\*\*\*\* zugeordneten Suchtgiftransaktionen (Schuldsprüche 2 a, d und I in ON 178) fungierte oder nicht. Mangels Schuldrelevanz bestand somit für den Schöffensenat keine Veranlassung, dieses Beweisergebnis - aus dem der Beschwerdeführer lediglich spekulative Schlussfolgerungen zieht - näher zu analysieren. Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen der Mängelrüge (Ziffer 5,) eine Unvollständigkeit der Begründung darin erblickt, dass die Angaben des Dolmetschers, wonach dieser nicht mehr sicher sei, ob bei der Abhörung der in diesem Verfahren zu übersetzenden Tonbandaufzeichnungen nach Paragraphen 149 a, Absatz eins, Ziffer 2., 149d Absatz eins, Ziffer 3, StPO mehrere Personen mit dem Spitznamen "Monday" vorgekommen seien, im Urteil unerörtert geblieben wären, übersieht er, dass aus dieser Aussagenpassage kein Rückschluss darauf zu ziehen ist, ob der Angeklagte als Gesprächsteilnehmer der zur Anbahnung von im Urteilstenor nunmehr dem Michael A\*\*\*\*\* zugeordneten Suchtgiftransaktionen (Schuldsprüche 2 a, d und I in ON 178) fungierte oder nicht. Mangels Schuldrelevanz bestand somit für den Schöffensenat keine Veranlassung, dieses Beweisergebnis - aus dem der Beschwerdeführer lediglich spekulative Schlussfolgerungen zieht - näher zu analysieren.

Auch der Einwand offenbar unzureichender Begründung der Schuldsprüche 2 a, d und I geht fehl, stützten sich doch die Tatrichter bei diesen Schuldsprüchen entgegen dem Beschwerdestandpunkt nicht bloß allgemein und unsubstanziert auf die "eindeutigen Ergebnisse der Telefonüberwachung" (US 17), sondern vielmehr auch auf die zu diesen Suchtgiftransaktionen jeweils im Überwachungsprotokoll ON 35 dargestellten konkreten Gesprächsinhalte (US 16) sowie auf die optischen Aufzeichnungen von Aufenthalten und Verkaufstätigkeiten des Angeklagten im Verteilerlokal (US 16).

Zu den Beweiserwägungen des Schöffengerichtes, wonach der Angeklagte eine in einem in Nigeria gesprochenen Dialekt (Ibo) gestellte Frage des anwesenden Dolmetschers ganz selbstverständlich beantwortete (US 18), vermag der Hinweis auf das lediglich in deutscher Sprache abgefasste Protokoll über diese Hauptverhandlung keine Aktenwidrigkeit zu dokumentieren, ist es doch gerade der Zweck des Einsatzes eines Dolmetschers, Fragen in die Amtssprache zu übersetzen, wobei auch die Protokollierung in dieser Sprache zu erfolgen hat; mangels Bezugnahme auf eine den Inhalt des Protokolls unrichtig wiedergebende Aussage erweist sich die Mängelrüge in diesem Punkt daher als nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Die beweiswürdige Einbeziehung eines Telefonates des Angeklagten vom 27. März 1999 (US 16) beruht auf einem offenkundigen Schreibfehler, betrifft doch der im Urteil selbst wiedergegebene Inhalt dieses den Beschwerdeführer belastenden Gesprächs unmissverständlich das im Telefonüberwachungsprotokoll dargestellte Telefonat vom 25. März 1999 (S 9/III), sodass die behauptete Aktenwidrigkeit nicht vorliegt, wobei angesichts des zum Schuldspruch 2 I dargestellten Tatzeitraums von Ende 1998 bis 25. März 1999 der genauen zeitlichen Einordnung dieses Telefongesprächs keine entscheidungsrelevante Bedeutung zukommt.

Zu Recht wird aber in der Mängelrüge aufgezeigt, dass die erstgerichtliche Annahme, der Beschwerdeführer habe eine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) überschreitende Menge an Heroin und/oder Kokain in Verkehr gesetzt, offenbar unbegründet blieb, zumal schon im Hinblick auf die konkret festgestellten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen (Schuldspruch A II 2 a bis 1 in ON 178) im Zusammenhang mit dem konstatierten durchschnittlichen Reinheitsgehalt der vertriebenen Suchtmittel (US 19) selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass zu den (in Zusammenschau der sich aus den Urteilen ON 101 iVm ON 132 und ON 178 ergebenden) Schuldsprüchen 2 e, f und 1 mehrfache Angriffe mit einer aber nicht mehr feststellbaren Menge an weitergegebenem Heroin und/oder Kokain angenommen wurden, eine Übermenge im Sinn des § 28 Abs 4 Z 3 SMG nicht abgeleitet werden kann. Aus der vom Schöffengericht hervorgehobenen Regelmäßigkeit der Bestellungen, der Besuchsfrequenzen des Angeklagten im Vertriebslokal und der "üblicherweise" von Suchtgifthändlern in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen kann mangels Bestimmtheit dieser Begriffe auf eine konkrete Menge des vertriebenen

Suchtgiftes nicht geschlossen werden, sodass das Urteil unter der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nichtigkeit des § 281 Abs 1 Z 5 StPO leidet. Zu Recht wird aber in der Mängelrügen aufgezeigt, dass die erstgerichtliche Annahme, der Beschwerdeführer habe eine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) überschreitende Menge an Heroin und/oder Kokain in Verkehr gesetzt, offenbar unbegründet blieb, zumal schon im Hinblick auf die konkret festgestellten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen (Schuldspruch A römisch II 2 a bis 1 in ON 178) im Zusammenhang mit dem konstatierten durchschnittlichen Reinheitsgehalt der vertriebenen Suchtmittel (US 19) selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass zu den (in Zusammenschaus der sich aus den Urteilen ON 101 in Verbindung mit ON 132 und ON 178 ergebenden) Schuldsprüchen 2 e, f und 1 mehrfache Angriffe mit einer aber nicht mehr feststellbaren Menge an weitergegebenem Heroin und/oder Kokain angenommen wurden, eine Übermenge im Sinn des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG nicht abgeleitet werden kann. Aus der vom Schöffengericht hervorgehobenen Regelmäßigkeit der Bestellungen, der Besuchsfrequenzen des Angeklagten im Vertriebslokal und der "üblicherweise" von Suchtgifthändlern in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen kann mangels Bestimmtheit dieser Begriffe auf eine konkrete Menge des vertriebenen Suchtgiftes nicht geschlossen werden, sodass das Urteil unter der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nichtigkeit des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO leidet.

Der von der Generalprokurator in diesem Zusammenhang angeregten amtswegigen Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO steht die - aufgrund der Aufhebung der Schuldsprüche zu A II 2 a, d und 1 mit dem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 2000 (ON 132) prozessual zulässige - Feststellung im nun angefochtenen Urteil entgegen, wonach eine jedenfalls das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge überschreitende Menge an Heroin und Kokain in Verkehr gesetzt wurde (ON 178, US 17). Nur der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten, dass trotz der - im Zusammenhang mit der angenommenen Gewerbsmäßigkeit missverständlichen - Formulierung des Sachverhaltssubstrats zur subjektiven Tatseite betreffend den konstatierten Additionseffekt (US 15: "... sie sich damit abfanden, dass durch diese .... gewerbsmäßig angelegten Suchtgiftgeschäfte immer wieder große Mengen an Heroin und Kokain in Verkehr gesetzt würden."), die Absicht beider Angeklagter, sich durch den wiederkehrenden Verkauf von zusammen mehrfach großen Mengen iSd § 28 Abs 2 SMG eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 15: "... es kam ihnen geradezu darauf an, sich durch wiederkehrende Suchtgiftverkäufe eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen ..."), mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wurde, präzisierte doch das Erstgericht diese Urteilskonstatierungen in der rechtlichen Beurteilung dahingehend, dass sich der Vorsatz beider Angeklagten auf die regelmäßige Weitergabe immer wieder großer Mengen richtete, um sich hierdurch (somit absichtlich iSd § 5 Abs 2 StGB) ein regelmäßiges Einkommen zu verschaffen (US 20). Der von der Generalprokurator in diesem Zusammenhang angeregten amtswegigen Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO steht die - aufgrund der Aufhebung der Schuldsprüche zu A römisch II 2 a, d und 1 mit dem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 2000 (ON 132) prozessual zulässige - Feststellung im nun angefochtenen Urteil entgegen, wonach eine jedenfalls das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge überschreitende Menge an Heroin und Kokain in Verkehr gesetzt wurde (ON 178, US 17). Nur der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten, dass trotz der - im Zusammenhang mit der angenommenen Gewerbsmäßigkeit missverständlichen - Formulierung des Sachverhaltssubstrats zur subjektiven Tatseite betreffend den konstatierten Additionseffekt (US 15: "... sie sich damit abfanden, dass durch diese .... gewerbsmäßig angelegten Suchtgiftgeschäfte immer wieder große Mengen an Heroin und Kokain in Verkehr gesetzt würden."), die Absicht beider Angeklagter, sich durch den wiederkehrenden Verkauf von zusammen mehrfach großen Mengen iSd Paragraph 28, Absatz 2, SMG eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 15: "... es kam ihnen geradezu darauf an, sich durch wiederkehrende Suchtgiftverkäufe eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen ..."), mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wurde, präzisierte doch das Erstgericht diese Urteilskonstatierungen in der rechtlichen Beurteilung dahingehend, dass sich der Vorsatz beider Angeklagten auf die regelmäßige Weitergabe immer wieder großer Mengen richtete, um sich hierdurch (somit absichtlich iSd Paragraph 5, Absatz 2, StGB) ein regelmäßiges Einkommen zu verschaffen (US 20).

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* war daher das angefochtene Urteil in der Qualifikation, derzufolge Michael A\*\*\*\*\* die Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift beging, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmachte, und in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat unter § 28 Abs 4 Z 3 SMG sowie im Michael A\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch und damit auch im Umfang des sich auf ihn beziehende Widerrufsbeschluss aufzuheben und die Verfahrenserneuerung im Umfang der Aufhebung anzuordnen. Im Übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* zu verwerfen (§ 285d Abs 1

Z 2 StPO). In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* war daher das angefochtene Urteil in der Qualifikation, derzufolge Michael A\*\*\*\*\* die Taten mit Beziehung auf ein Suchtgift beging, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmachte, und in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat unter Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie im Michael A\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch und damit auch im Umfang des sich auf ihn beziehende Widerrufsbeschluss aufzuheben und die Verfahrenserneuerung im Umfang der Aufhebung anzuordnen. Im Übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael A\*\*\*\*\* zu verwerfen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO).

Mit seiner Berufung und der Beschwerde war der Angeklagte auf diese Entscheidungen zu verweisen.

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

#### **Anmerkung**

E66299 11Os49.02

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0110OS00049.02.0625.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020625\_OGH0002\_0110OS00049\_0200000\_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)