

TE OGH 2021/3/24 15Os8/21x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. März 2021 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in der Strafsache gegen I***** C***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 23. Oktober 2020, GZ 39 Hv 30/20h-175, weiters über die Beschwerde des Angeklagten gegen einen zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung sowie auf Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokuratur nichtöffentlich (§ 62 Abs 1 zweiter Satz OGH-Geo 2019) denDer Oberste Gerichtshof hat am 24. März 2021 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in der Strafsache gegen I***** C***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 23. Oktober 2020, GZ 39 Hv 30/20h-175, weiters über die Beschwerde des Angeklagten gegen einen zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung sowie auf Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokuratur nichtöffentlich (Paragraph 62, Absatz eins, zweiter Satz OGH-Geo 2019) den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde I***** C***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG (1./) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach § 27 Abs 1 Z 1 siebenter Fall SMG (2./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde I***** C***** des Verbrechens des

Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (1./) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, siebenter Fall SMG (2./) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er vorschriftswidrig Suchtgift

[3] 1./ nachgenannten abgesondert Verfolgten in einer insgesamt das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigenden Menge überlassen, und zwar:

[4] a./ an G***** S***** im Zeitraum von zumindest Oktober 2018 bis Juni 2019 in S***** in regelmäßigen Übergaben von Kleinmengen insgesamt 25 g Cannabiskraut (darin zumindest 1 % Delta-9-THC und 5 % THCA);

[5] b./ an C***** K***** zumindest im Zeitraum von Anfang 2019 bis Oktober 2019 in A***** zumindest 400 g Cannabiskraut (darin zumindest 1 % Delta-9-THC und 5 % THCA) in regelmäßigen Ankäufen von 100 g im Abstand von zwei bis drei Monaten zueinander;

[6] c./ an R***** L***** im Zeitraum von Jänner 2019 bis 26. Mai 2019 in S***** zumindest 1.000 g Kokain guter Qualität (darin zumindest 30 % Cocain) in wiederholten Übergaben, wobei insbesondere Mengen zwischen 10 g und 700 g übergeben wurden;

[7] d./ an S***** K***** im ersten Halbjahr 2019 in S***** zumindest 200 g Kokain minderer Qualität (darin zumindest 10 % Cocain) bei einer Übergabe auf Kommission;

[8] 2./ im Zeitraum von September bis Dezember 2018 in S***** G***** S***** eine nicht mehr näher feststellbare, im Zweifel die Grenzmenge nicht übersteigende Menge Kokain (darin zumindest 10 % Cocain) angeboten, indem er ihm das Angebot machte, ihm Kokain auf Kommission zum Weiterverkauf zu überlassen, ihm dabei einen Gewinn von 30 Euro pro Gramm in Aussicht stellte und ihm ein Säckchen mit Kokain vorzeigte, wobei S***** das Anbot ablehnte.

Rechtliche Beurteilung

[9] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. [9] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5, 5 a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

[10] Zunächst ist festzuhalten, dass der Angeklagte (aktuell) durch zwei Wahlverteidiger vertreten wird (ON 71, ON 178). Beide brachten in seinem Namen eine Ausführung der angemeldeten Rechtsmittel ein (ON 181, ON 182). Im Hinblick auf die Einmaligkeit der Nichtigkeitsbeschwerde und das frühere Einlangen der vom Verteidiger Dr. Auer übermittelten Ausführung (ON 181) war nur auf diese Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0097300, RS0100209).

[11] Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden durch die Abweisung von Beweisanträgen Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht verletzt. [11] Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurden durch die Abweisung von Beweisanträgen Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht verletzt.

[12] Die zeugenschaftliche Vernehmung von N***** und R***** M***** sowie von A***** Ka***** wurde in der Hauptverhandlung am 9. September 2020 zum Beweis dafür begehrt, dass K***** H***** und S***** K***** „keine Suchtmittel vom Angeklagten bezogen“, sondern „tatsächlich andere Lieferanten das Suchtmittel ... geliefert haben“ (vgl ON 150 S 25). Die Abweisung dieser Anträge (ON 174 S 15 f) ist nicht zu beanstanden, weil sie nicht erkennen ließen, inwiefern die als Zeugen beantragten Personen (unmittelbare und lückenlose) Wahrnehmungen zur (behaupteten) Exklusivität von bestimmten Lieferanten der genannten Suchtgiftabnehmer gemacht haben sollen. Da somit offen blieb, weshalb die beantragten Vernehmungen ergeben könnten, dass im relevanten Zeitraum ein Suchtgiftbezug der in Rede stehenden Abnehmer (auch) vom Angeklagten auszuschließen sei, lief das Begehren auf eine im Hauptverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung hinaus (RIS-Justiz RS0118444, RS0118123). [12] Die zeugenschaftliche Vernehmung von N***** und R***** M***** sowie von A***** Ka***** wurde in der Hauptverhandlung am 9. September 2020 zum Beweis dafür begehrt, dass K***** H***** und S***** K***** „keine Suchtmittel vom Angeklagten bezogen“, sondern „tatsächlich andere Lieferanten das Suchtmittel ... geliefert haben“ (vergleiche ON 150 S 25). Die Abweisung dieser Anträge (ON 174 S 15 f) ist nicht zu beanstanden, weil sie nicht erkennen ließen, inwiefern die als Zeugen beantragten Personen (unmittelbare und lückenlose) Wahrnehmungen zur (behaupteten) Exklusivität von bestimmten Lieferanten der genannten Suchtgiftabnehmer gemacht haben sollen. Da

somit offen blieb, weshalb die beantragten Vernehmungen ergeben könnten, dass im relevanten Zeitraum ein Suchtgiftbezug der in Rede stehenden Abnehmer (auch) vom Angeklagten auszuschließen sei, lief das Begehren auf eine im Hauptverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung hinaus (RIS-Justiz RS0118444, RS0118123).

[13] Die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens bezüglich der Zeugin H***** (ON 174 S 14 f) durfte schon deshalb unterbleiben (ON 174 S 15 f), weil nicht einmal behauptet wurde, dass die Genannte die erforderliche Zustimmung zu einer Exploration erteilt hätte oder erteilen würde (RIS-Justiz RS0097584, RS0118956).

[14] Entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) ist der von den Tatrichtern als „jedenfalls gerechtfertigt“ angesehene Schluss auf einen (erkennbar als überdurchschnittlich eingestuften) 30%-igen Reinheitsgrad des zu 1./c./ überlassenen Suchtgifts (US 2, 5) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden. Das Schöffengericht stützte diese Ableitung nämlich auf (in der Hauptverhandlung einverständlich vorgetragene) Depositionen des Zeugen L***** (ON 174 S 17 iVm ON 56 S 9), er habe das Kokain als „sehr gut“ eingestuft und anhand eines Tests sogar einen Reinheitsgrad von 75% festgestellt. Bei verständiger Lesart der Gesamtheit der Entscheidungsgründe wurden in diesem Zusammenhang hinreichend deutlich Überlegungen zur Qualität des an diesen Abnehmer übergebenen Suchtgifts im Vergleich zum (im Verfahren bereits vom Oberlandesgericht Linz in einer Haftentscheidung aufgezeigten) gerichtsnotorisch durchschnittlichen Reinheitsgehalt von Kokain in Straßenqualität (vgl dazu RIS-Justiz RS0119257) angestellt (US 13 iVm ON 112 S 13; auch US 8 und 15 zur „bloß minderen“ oder „unterdurchschnittlichen Qualität“ von 10 % zu 1./d./ und 2./ sowie US 9 zum „durchschnittlichen, gerichtsnotorischen Reinheitsgehalt“ zu 1./a./ und 1./b./). [14] Entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) ist der von den Tatrichtern als „jedenfalls gerechtfertigt“ angesehene Schluss auf einen (erkennbar als überdurchschnittlich eingestuften) 30%-igen Reinheitsgrad des zu 1./c./ überlassenen Suchtgifts (US 2, 5) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden. Das Schöffengericht stützte diese Ableitung nämlich auf (in der Hauptverhandlung einverständlich vorgetragene) Depositionen des Zeugen L***** (ON 174 S 17 in Verbindung mit ON 56 S 9), er habe das Kokain als „sehr gut“ eingestuft und anhand eines Tests sogar einen Reinheitsgrad von 75% festgestellt. Bei verständiger Lesart der Gesamtheit der Entscheidungsgründe wurden in diesem Zusammenhang hinreichend deutlich Überlegungen zur Qualität des an diesen Abnehmer übergebenen Suchtgifts im Vergleich zum (im Verfahren bereits vom Oberlandesgericht Linz in einer Haftentscheidung aufgezeigten) gerichtsnotorisch durchschnittlichen Reinheitsgehalt von Kokain in Straßenqualität vergleiche dazu RIS-Justiz RS0119257) angestellt (US 13 in Verbindung mit ON 112 S 13; auch US 8 und 15 zur „bloß minderen“ oder „unterdurchschnittlichen Qualität“ von 10 % zu 1./d./ und 2./ sowie US 9 zum „durchschnittlichen, gerichtsnotorischen Reinheitsgehalt“ zu 1./a./ und 1./b./).

[15] Der weiteren Kritik (Z 5 vierter Fall) zuwider leitete das Schöffengericht zu 1./c./ die Feststellungen betreffend die Überlassung von (zumindest) 1.000 Gramm Kokain mängelfrei aus Angaben des Zeugen L***** ab, welche es auf einen für (jedenfalls) nachvollziehbar befundenen Tatsachenkern reduzierte. Bei dieser Beurteilung berücksichtigte es Widersprüche in den Aussagen dieses Zeugen ebenso wie dessen zwischenzeitig erlittenes Koma, aber auch Angaben der Zeugen R*****, H***** und M***** sowie die Verantwortung des Angeklagten (US 9 ff). [15] Der weiteren Kritik (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider leitete das Schöffengericht zu 1./c./ die Feststellungen betreffend die Überlassung von (zumindest) 1.000 Gramm Kokain mängelfrei aus Angaben des Zeugen L***** ab, welche es auf einen für (jedenfalls) nachvollziehbar befundenen Tatsachenkern reduzierte. Bei dieser Beurteilung berücksichtigte es Widersprüche in den Aussagen dieses Zeugen ebenso wie dessen zwischenzeitig erlittenes Koma, aber auch Angaben der Zeugen R*****, H***** und M***** sowie die Verantwortung des Angeklagten (US 9 ff).

[16] Die in diesem Zusammenhang behauptete Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) liegt nicht vor, wurden doch nicht bloß die Aussagen des R***** L***** vor der Polizei, sondern auch dessen Aussageverhalten in der Hauptverhandlung gewürdigt (US 11). [16] Die in diesem Zusammenhang behauptete Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) liegt nicht vor, wurden doch nicht bloß die Aussagen des R***** L***** vor der Polizei, sondern auch dessen Aussageverhalten in der Hauptverhandlung gewürdigt (US 11).

[17] Angesichts des Umstands, dass das vom Angeklagten aufgenommene Gespräch zwischen ihm und dem Zeugen L***** (vgl dazu ON 150 S 7 f) ohnehin erörtert wurde (US 11), konnte unter dem Aspekt einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO; RIS-Justiz RS0098646) ein Eingehen auf die von der Beschwerde angesprochenen Depositionen des Zeugen P*****, er habe eine solche Aufnahme selbst gehört, unterbleiben. [17] Angesichts des Umstands, dass das vom Angeklagten aufgenommene Gespräch zwischen ihm und

dem Zeugen L***** vergleiche dazu ON 150 S 7 f) ohnehin erörtert wurde (US 11), konnte unter dem Aspekt einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO; RIS-Justiz RS0098646) ein Eingehen auf die von der Beschwerde angesprochenen Depositionen des Zeugen P*****, er habe eine solche Aufnahme selbst gehört, unterbleiben.

[18] Zu 1./d./ wurden die (Übergaben von Suchtgift durch den Angeklagten bestreitenden) Angaben des Zeugen K***** und dessen Aussageverhalten gewürdigt (US 13, 15). Im Hinblick auf die belastenden Aussagen der – selbst unter Berücksichtigung inhaltlicher Abweichungen und der Schilderung einer Übergabe von (auch) „braun-beigem Pulver“ – als glaubwürdig und aussagetüchtig eingestuften Zeugin H***** wurden sie aber nicht für überzeugend gehalten (US 13 ff). Ein Fall von Scheinbegründung (Z 5 vierter Fall) liegt damit gerade nicht vor. [18] Zu 1./d./ wurden die (Übergaben von Suchtgift durch den Angeklagten bestreitenden) Angaben des Zeugen K***** und dessen Aussageverhalten gewürdigt (US 13, 15). Im Hinblick auf die belastenden Aussagen der – selbst unter Berücksichtigung inhaltlicher Abweichungen und der Schilderung einer Übergabe von (auch) „braun-beigem Pulver“ – als glaubwürdig und aussagetüchtig eingestuften Zeugin H***** wurden sie aber nicht für überzeugend gehalten (US 13 ff). Ein Fall von Scheinbegründung (Ziffer 5, vierter Fall) liegt damit gerade nicht vor.

[19] Auf welche in der Hauptverhandlung vorgekommene (RIS-Justiz RS0116733) Angaben des Zeugen K***** „in seiner eigenen Hauptverhandlung“ von den Tatrichtern nicht Rücksicht genommen worden sein soll, macht die Beschwerde mit der Bezugnahme auf eine angebliche Belegstelle in den umfangreichen Akten („ON 160 AS 4“) nicht klar (vgl aber RIS-Justiz RS0124172), denn die ON 160 der Hv-Akten enthält bloß den Bericht über einen Zustellversuch betreffend den Zeugen E***** M*****. [19] Auf welche in der Hauptverhandlung vorgekommene (RIS-Justiz RS0116733) Angaben des Zeugen K***** „in seiner eigenen Hauptverhandlung“ von den Tatrichtern nicht Rücksicht genommen worden sein soll, macht die Beschwerde mit der Bezugnahme auf eine angebliche Belegstelle in den umfangreichen Akten („ON 160 AS 4“) nicht klar vergleiche aber RIS-Justiz RS0124172), denn die ON 160 der Hv-Akten enthält bloß den Bericht über einen Zustellversuch betreffend den Zeugen E***** M*****.

[20] Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, inwiefern die ins Treffen geführten (angeblichen) Depositionen des Slaven K***** im eigenen Strafverfahren von dessen ohnehin gewürdigten Angaben im Verfahren gegen den Angeklagten (US 13, 15) in erörterungsbedürftiger Weise (vgl RIS-Justiz RS0099578) abgewichen sein sollen. Die Verurteilung des S***** K*****, bei welcher im Übrigen gleichfalls davon ausgegangen wurde, dass der Beschwerdeführer als einer der Suchtgiftlieferanten des Genannten fungierte (vgl US 8, 14 f im Konvolut ON 166), wurde vom Schöffengericht jedenfalls in den Blick genommen (US 15). [20] Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, inwiefern die ins Treffen geführten (angeblichen) Depositionen des Slaven K***** im eigenen Strafverfahren von dessen ohnehin gewürdigten Angaben im Verfahren gegen den Angeklagten (US 13, 15) in erörterungsbedürftiger Weise vergleiche RIS-Justiz RS0099578) abgewichen sein sollen. Die Verurteilung des S***** K*****, bei welcher im Übrigen gleichfalls davon ausgegangen wurde, dass der Beschwerdeführer als einer der Suchtgiftlieferanten des Genannten fungierte vergleiche US 8, 14 f im Konvolut ON 166), wurde vom Schöffengericht jedenfalls in den Blick genommen (US 15).

[21] Zwar kann der Umstand, dass ein Zeuge bereits wegen Verleumdung oder falscher Beweisaussage zur Verantwortung gezogen wurde, eine unter dem Gesichtspunkt der Glaubwürdigkeitsbeurteilung erhebliche Tatsache darstellen, wenn Anhaltspunkte für eine habituelle und demzufolge die Aussagen im Strafverfahren erschütternde Falschbezeichnungstendenz des Zeugen bestehen (RIS-Justiz RS0120109). Da aber allein der Umstand, dass die Zeugin H***** bereits einmal wegen Verleumdung und falscher Beweisaussage bei der Polizei angezeigt, nicht aber verurteilt worden sein soll (vgl Protokoll S 2 im Konvolut ON 166), keine solche Tendenz indiziert, geht auch der insoweit erhobene Vorwurf der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) ins Leere. [21] Zwar kann der Umstand, dass ein Zeuge bereits wegen Verleumdung oder falscher Beweisaussage zur Verantwortung gezogen wurde, eine unter dem Gesichtspunkt der Glaubwürdigkeitsbeurteilung erhebliche Tatsache darstellen, wenn Anhaltspunkte für eine habituelle und demzufolge die Aussagen im Strafverfahren erschütternde Falschbezeichnungstendenz des Zeugen bestehen (RIS-Justiz RS0120109). Da aber allein der Umstand, dass die Zeugin H***** bereits einmal wegen Verleumdung und falscher Beweisaussage bei der Polizei angezeigt, nicht aber verurteilt worden sein soll vergleiche Protokoll S 2 im Konvolut ON 166), keine solche Tendenz indiziert, geht auch der insoweit erhobene Vorwurf der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) ins Leere.

[22] Inhaltlich stellt das Vorbringen der Mängelrüge bloß einen Versuch dar, die Beweiswürdigung des

Schöffengerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld zu bekämpfen.

[23] Mit dem Hinweis auf aus Sicht des Beschwerdeführers widersprüchliche Aussagen des Zeugen L***** und dessen Verurteilung wegen der Überlassung von (vom Angeklagten bezogenem) Suchtgift an andere Personen (siehe dazu US 9 ff) sowie auf Angaben der Zeugin R***** (US 10) gelingt es der Beschwerde nicht, beim Obersten Gerichtshof erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen zu erwecken (Z 5a). [23] Mit dem Hinweis auf aus Sicht des Beschwerdeführers widersprüchliche Aussagen des Zeugen L***** und dessen Verurteilung wegen der Überlassung von (vom Angeklagten bezogenem) Suchtgift an andere Personen (siehe dazu US 9 ff) sowie auf Angaben der Zeugin R***** (US 10) gelingt es der Beschwerde nicht, beim Obersten Gerichtshof erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen zu erwecken (Ziffer 5 a.).

[24] Die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) wendet ein, das Erstgericht sei bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren (US 2) von einem anzuwendenden Strafraum von 1 bis 15 Jahren ausgegangen (US 17), hätte dabei aufgrund des in § 61 StGB verankerten Günstigkeitsprinzips aber die bis zum 31. Dezember 2019 in Geltung stehende alte Fassung (BGBl 1988/599) der Strafschärfung bei Rückfall anstatt § 39 (Abs 1) StGB idGF (BGBl I 2019/105) anzuwenden gehabt. Dem ist zu entgegnen, dass durch die angesprochene Novellierung fallbezogen (zur Vornahme einer konkreten Gesamtschau im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs siehe Höpfel in WK2 StGB § 61 Rz 13 f; RIS-Justiz RS0089014, RS0119085) weder die Rückfallsvoraussetzungen des § 39 Abs 1 StGB noch der Umfang der Erweiterung des Strafraums verändert wurden, sodass gerade keine rechtlich verfehlt Annahme einer erweiterten Strafbefugnis auszumachen ist (vgl 13 Os 28/20x). [24] Die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) wendet ein, das Erstgericht sei bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren (US 2) von einem anzuwendenden Strafraum von 1 bis 15 Jahren ausgegangen (US 17), hätte dabei aufgrund des in Paragraph 61, StGB verankerten Günstigkeitsprinzips aber die bis zum 31. Dezember 2019 in Geltung stehende alte Fassung (BGBl 1988/599) der Strafschärfung bei Rückfall anstatt Paragraph 39, (Absatz eins,) StGB idGF (BGBl I 2019/105) anzuwenden gehabt. Dem ist zu entgegnen, dass durch die angesprochene Novellierung fallbezogen (zur Vornahme einer konkreten Gesamtschau im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs siehe Höpfel in WK2 StGB Paragraph 61, Rz 13 f; RIS-Justiz RS0089014, RS0119085) weder die Rückfallsvoraussetzungen des Paragraph 39, Absatz eins, StGB noch der Umfang der Erweiterung des Strafraums verändert wurden, sodass gerade keine rechtlich verfehlt Annahme einer erweiterten Strafbefugnis auszumachen ist vergleiche 13 Os 28/20x).

[25] Die vom Beschwerdeführer in Bezug auf § 39 StGB vermissten Feststellungen zu seinen Vorstrafen und deren Verbüßung finden sich auf US 3 f. Das beanstandete Fehlen von (rechtlichen) Erwägungen zur Frage allfälliger Rückfallsverjährung stellt keinen Nichtigkeitsgrund her (RIS-Justiz RS0100877). Dass im vorliegenden Fall tatsächlich ein Anwendungshindernis iSd § 39 Abs 2 StGB bestanden hätte oder bestehen würde, behauptet auch die Beschwerde nicht. [25] Die vom Beschwerdeführer in Bezug auf Paragraph 39, StGB vermissten Feststellungen zu seinen Vorstrafen und deren Verbüßung finden sich auf US 3 f. Das beanstandete Fehlen von (rechtlichen) Erwägungen zur Frage allfälliger Rückfallsverjährung stellt keinen Nichtigkeitsgrund her (RIS-Justiz RS0100877). Dass im vorliegenden Fall tatsächlich ein Anwendungshindernis iSd Paragraph 39, Absatz 2, StGB bestanden hätte oder bestehen würde, behauptet auch die Beschwerde nicht.

[26] Der weiteren Kritik (Z 11 erster Fall) zuwider durfte bei der Beurteilung der Voraussetzungen der Strafbefugnis nach § 39 Abs 1 StGB auch die im Jahr 2016 erfolgte Verurteilung wegen eines Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (US 4) als auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruhend in Anschlag gebracht werden (US 17). Mag der Angeklagte zwar nicht (auch) nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG verurteilt worden sein, weil (im Zweifel) keine Absicht auf gewerbsmäßige Überlassung von Suchtgift in einer (schon für sich) die Grenzmenge übersteigenden Menge festgestellt werden konnte (US 6, 16), so lassen die Entscheidungsgründe doch hinreichend deutlich erkennen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19), dass der vom Schuldspruch erfasste („äußerst professionelle und durchdachte“) Suchtgifthandel des Angeklagten, der eine Einbindung von Abnehmern in „sein 'Vertriebssystem'“ vorsah, nach Ansicht der Tatrichter von Gewinnstreben getragen war (vgl US 8 f, 10 [„L***** als 'guter Läufer' des Angeklagten“], US 13 [„dicker Fisch' im Drogengeschäft“, US 17). Insoweit war aber durchaus von einer gleichen schädlichen Neigung auszugehen (vgl RIS-Justiz RS0092147). [26] Der weiteren Kritik (Ziffer 11, erster Fall) zuwider durfte bei der Beurteilung der Voraussetzungen der Strafbefugnis nach Paragraph 39, Absatz eins, StGB auch die im

Jahr 2016 erfolgte Verurteilung wegen eines Vergehens des schweren Betruges nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, StGB (US 4) als auf der gleichen schädlichen Neigung (Paragraph 71, StGB) beruhend in Anschlag gebracht werden (US 17). Mag der Angeklagte zwar nicht (auch) nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG verurteilt worden sein, weil (im Zweifel) keine Absicht auf gewerbsmäßige Überlassung von Suchtgift in einer (schon für sich) die Grenzmenge übersteigenden Menge festgestellt werden konnte (US 6, 16), so lassen die Entscheidungsgründe doch hinreichend deutlich erkennen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19), dass der vom Schuldspruch erfasste („äußerst professionelle und durchdachte“) Suchtgifthandel des Angeklagten, der eine Einbindung von Abnehmern in „sein 'Vertriebssystem'“ vorsah, nach Ansicht der Tatrichter von Gewinnstreben getragen war vergleiche US 8 f, 10 [„L***** als 'guter Läufer' des Angeklagten“], US 13 [„'dicker Fisch' im Drogengeschäft“, US 17). Insoweit war aber durchaus von einer gleichen schädlichen Neigung auszugehen vergleiche RIS-Justiz RS0092147).

[27] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). [27] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde folgt (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, StPO).

[28] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [28] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E131305

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0150OS00008.21X.0324.000

Im RIS seit

26.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

26.04.2021

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