

TE OGH 2019/8/22 150s88/19h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski und Mag. Fürnkranz in Gegenwart der FOI Bayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Philipp N***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 und Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 2. Mai 2019, GZ 230 Hv 10/19w-23, ferner über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsicht nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski und Mag. Fürnkranz in Gegenwart der FOI Bayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Philipp N***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 2. Mai 2019, GZ 230 Hv 10/19w-23, ferner über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsicht nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Philipp N***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 und Z 3 SMG (1./) sowie der Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 SMG (2./) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (3./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Philipp N***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz

eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 3, SMG (1./) sowie der Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG (2./) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (3./) schuldig erkannt.

Danach hat er in G***** vorschriftswidrig Suchtgift

1./ in einer das 15-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Tathandlungen über längere Zeit hinweg ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, und nachdem er bereits einmal wegen einer solchen Tat verurteilt worden war (AZ 7 Hv 8/17h des Landesgerichts für Strafsachen Graz), anderen überlassen, indem er von Mitte Oktober 2018 bis 4. Jänner 2019 nachgenannte Substanzen an zahlreiche, teils minderjährige Abnehmer gewinnbringend weiterveräußerte, und zwar 1./ in einer das 15-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Tathandlungen über längere Zeit hinweg ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, und nachdem er bereits einmal wegen einer solchen Tat verurteilt worden war (AZ 7 Hv 8/17h des Landesgerichts für Strafsachen Graz), anderen überlassen, indem er von Mitte Oktober 2018 bis 4. Jänner 2019 nachgenannte Substanzen an zahlreiche, teils minderjährige Abnehmer gewinnbringend weiterveräußerte, und zwar

a./ 4.250 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 7,9 % (335,75 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz, somit 16,78 Grenzmengen),

b./ 229 Stück Ecstasy-Tabletten (70,2 Gramm) mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 46,7 % (32,78 Gramm MDMA-Base in Reinsubstanz, somit 1,09 Grenzmengen),

c./ 135 Gramm kristallines MDMA mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 81,8 % (110,43 Gramm MDMA-Base, somit 3,68 Grenzmengen) und

d./ 250 Gramm Amphetamin mit einem Reinheitsgehalt von etwa 10 % (25 Gramm Amphetamin-Base in Reinsubstanz, somit 2,5 Grenzmengen)

2./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er am 4. Jänner 2019 nachgenannte für den Weiterverkauf bestimmte Substanzen bis zur Sicherstellung durch die Polizei innehatte, und zwar 2./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er am 4. Jänner 2019 nachgenannte für den Weiterverkauf bestimmte Substanzen bis zur Sicherstellung durch die Polizei innehatte, und zwar

a./ 284,2 Gramm Cannabiskraut (22,4 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz),

b./ 21,76 Gramm Ecstasy-Tabletten (10,15 Gramm MDMA-Base in Reinsubstanz) sowie

c./ 11,10 Gramm kristallines MDMA (9,08 Gramm MDMA-Base)

3./ besessen, indem er von Mitte Oktober bis 4. Jänner 2019 etwa 450 Gramm Delta-9-THC-hältiges Cannabiskraut, unbekannte Mengen Kokain und Crystal Meth ausschließlich zum persönlichen Gebrauch inne hatte.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die – undifferenziert – auf Z 5 und 10 (der Sache nach nur Z 10) des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Sie verfehlt ihr Ziel. Dagegen richtet sich die – undifferenziert – auf Ziffer 5 und 10 (der Sache nach nur Ziffer 10,) des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Sie verfehlt ihr Ziel.

Die zu 1./ erhobene Subsumtionsrüge (Z 10) bekämpft die Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG mit dem Vorbringen, die letzte einschlägige Verurteilung (zu AZ 7 Hv 8/17h des Landesgerichts für Strafsachen Graz ua wegen § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG) sei seit 20. Juli 2017 rechtskräftig, der dem Angeklagten angelastete Tatzeitraum hingegen beginne erst mit Oktober 2018, sodass diese Verurteilung wegen Überschreitung der Einjahresfrist des § 70 Abs 3 StGB nicht als Vortat nach § 70 Abs 1 Z 3 zweiter Fall StGB herangezogen werden könne. Die zu 1./ erhobene Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) bekämpft die Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG mit dem Vorbringen, die letzte einschlägige Verurteilung (zu AZ 7 Hv 8/17h des Landesgerichts für Strafsachen Graz ua wegen Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG) sei seit 20. Juli 2017 rechtskräftig, der dem Angeklagten angelastete Tatzeitraum hingegen beginne erst mit Oktober 2018,

sodass diese Verurteilung wegen Überschreitung der Einjahresfrist des Paragraph 70, Absatz 3, StGB nicht als Vortat nach Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall StGB herangezogen werden könne.

Dabei geht die Rüge allerdings nicht – wie das bei der Geltendmachung materiell-rechtlicher Nichtigkeit erforderlich wäre (vgl RIS-Justiz RS0099810) – von der Gesamtheit der Feststellungen aus, wonach sich der Angeklagte nach seiner Verurteilung zu 32 Monaten Freiheitsstrafe (zu AZ 7 Hv 8/17h des Landesgerichts für Strafsachen Graz) bis Anfang Juli 2018 im Strafvollzug in der Justizanstalt Leoben befand (US 4). Weshalb diese frühere Verurteilung entgegen der Bestimmung des § 70 Abs 3 zweiter Satz StGB, wonach in die Frist Zeiten, in denen der Täter auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet werden, außer Betracht bleiben sollte, leitet die Rüge nicht argumentativ aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565; vgl dazu im Übrigen RS0130966). Dabei geht die Rüge allerdings nicht – wie das bei der Geltendmachung materiell-rechtlicher Nichtigkeit erforderlich wäre vergleiche RIS-Justiz RS0099810) – von der Gesamtheit der Feststellungen aus, wonach sich der Angeklagte nach seiner Verurteilung zu 32 Monaten Freiheitsstrafe (zu AZ 7 Hv 8/17h des Landesgerichts für Strafsachen Graz) bis Anfang Juli 2018 im Strafvollzug in der Justizanstalt Leoben befand (US 4). Weshalb diese frühere Verurteilung entgegen der Bestimmung des Paragraph 70, Absatz 3, zweiter Satz StGB, wonach in die Frist Zeiten, in denen der Täter auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet werden, außer Betracht bleiben sollte, leitet die Rüge nicht argumentativ aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565; vergleiche dazu im Übrigen RS0130966).

Bleibt zu 1./ festzuhalten, dass die Urteilsfeststellungen zur gewerbsmäßigen Tendenz, dem Angeklagten sei es darauf angekommen, sich durch die wiederkehrende Begehung „derartiger Suchtgiftgeschäfte“ über längere Zeit hinweg ein fortlaufendes monatliches Einkommen zu verschaffen (US 5), die Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG nicht zu tragen vermögen. Dazu wäre es erforderlich, dass der Täter die Absicht hat, sich über längere Zeit hindurch durch wiederkehrendes In-Verkehr-Setzen von bereits je für sich die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Suchtgiftquanten ein nicht bloß geringfügiges Einkommen zu verschaffen (vgl 15 Os 47/18b; 13 Os 78/17w). Bleibt zu 1./ festzuhalten, dass die Urteilsfeststellungen zur gewerbsmäßigen Tendenz, dem Angeklagten sei es darauf angekommen, sich durch die wiederkehrende Begehung „derartiger Suchtgiftgeschäfte“ über längere Zeit hinweg ein fortlaufendes monatliches Einkommen zu verschaffen (US 5), die Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG nicht zu tragen vermögen. Dazu wäre es erforderlich, dass der Täter die Absicht hat, sich über längere Zeit hindurch durch wiederkehrendes In-Verkehr-Setzen von bereits je für sich die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Suchtgiftquanten ein nicht bloß geringfügiges Einkommen zu verschaffen vergleiche 15 Os 47/18b; 13 Os 78/17w).

Da sich dieser Subsumtionsfehler bei der Strafrahenbildung (nach § 28a Abs 2 SMG) nicht auswirkte, und das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung nicht an die fehlerhafte Subsumtion gebunden ist (RIS-Justiz RS0118870), konnte eine amtswegige Maßnahme (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) unterbleiben. Da sich dieser Subsumtionsfehler bei der Strafrahenbildung (nach Paragraph 28 a, Absatz 2, SMG) nicht auswirkte, und das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung nicht an die fehlerhafte Subsumtion gebunden ist (RIS-Justiz RS0118870), konnte eine amtswegige Maßnahme (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO) unterbleiben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sogleich zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde ergibt (§ 285i, § 498 Abs 3 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sogleich zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde ergibt (Paragraph 285 i, Paragraph 498, Absatz 3, StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E125987

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0150OS00088.19H.0822.000

Im RIS seit

11.09.2019

Zuletzt aktualisiert am

11.09.2019

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