

TE OGH 2017/9/6 130s78/17w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.09.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Mario S***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 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 12. April 2017, GZ 9 Hv 14/17f-36, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Mario S***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, 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 12. April 2017, GZ 9 Hv 14/17f-36, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten wegen des Ausspruchs über die Schuld werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten wegen des Ausspruchs über die Strafe sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft 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 Mario S***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG (A 1), mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (A 2) sowie jeweils eines Vergehens der Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB (B 1) und der falschen Beweisaussage nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 288 Abs 1 StGB (B 2) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mario S***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz

2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A 1), mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (A 2) sowie jeweils eines Vergehens der Nötigung nach Paragraphen 15, 105, Absatz eins, StGB (B 1) und der falschen Beweisaussage nach Paragraphen 15, 12, zweiter Fall, 288 Absatz eins, StGB (B 2) schuldig erkannt.

Danach hat er in G*****

(A) von Anfang April 2016 bis zum 28. Juni 2016 vorschriftswidrig Suchtgift

(1) mit auf Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtetem Vorsatz, der auch die kontinuierliche Tatbegehung über einen längeren Zeitraum und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste, in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er in einer Vielzahl von Angriffen insgesamt 9.900 Gramm Cannabiskraut (enthaltend 1.287 Gramm Delta-9-THC) an verschiedene Abnehmer gewinnbringend verkaufte, wobei „er die Tat in der Absicht ausführte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Suchtgiftgeschäfte längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen und er mehr als zwei solcher Taten begangen hat sowie schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG (7 Hv 187/11y des Landesgerichtes für Strafsachen Graz) verurteilt worden war“;(1) mit auf Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtetem Vorsatz, der auch die kontinuierliche Tatbegehung über einen längeren Zeitraum und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste, in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er in einer Vielzahl von Angriffen insgesamt 9.900 Gramm Cannabiskraut (enthaltend 1.287 Gramm Delta-9-THC) an verschiedene Abnehmer gewinnbringend verkaufte, wobei „er die Tat in der Absicht ausführte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Suchtgiftgeschäfte längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen und er mehr als zwei solcher Taten begangen hat sowie schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG (7 Hv 187/11y des Landesgerichtes für Strafsachen Graz) verurteilt worden war“;

(2) besessen, indem er (über die vom Schuldspruch A 1 umfassten Quantitäten hinaus) Delta-9-THC-hältiges Cannabiskraut teils bis zum Eigenkonsum, teils bis zur Sicherstellung innehatte, wobei er die Taten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging;

(B) am 30. August 2016

(1) Katharina A***** durch die ihr gegenüber getätigte Äußerung: „Du ziehst die Aussage z'ruck, sonst tua i da wos!“, sohin durch gefährliche Drohung mit zumindest einer Verletzung am Körper, zu einer Handlung, nämlich zur Abänderung ihrer ihn belastenden Angaben, zu nötigen versucht;

(2) durch die vom Schuldspruch B 1 umfasste Tat dazu zu bestimmen versucht, vor Gericht als Zeugin bei ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache, nämlich im gegen ihn wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG geführten Strafverfahren, falsch auszusagen.(2) durch die vom Schuldspruch B 1 umfasste Tat dazu zu bestimmen versucht, vor Gericht als Zeugin bei ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache, nämlich im gegen ihn wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG geführten Strafverfahren, falsch auszusagen.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen wendet sich die auf Z 5, 5a, „9a“ und 10 jeweils des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.Dagegen wendet sich die auf Ziffer 5, 5 a,, „9a“ und 10 jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Zu Schuldspruch A 1 ging das Erstgericht davon aus, dass der Angeklagte zusammen 10.000 Gramm Cannabiskraut (mit einem Wirkstoffgehalt von 13 % an Delta-9-THC) von Katharina A***** übernahm und insgesamt 9.900 Gramm (1.287 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz) davon in Teilmengen sukzessive verschiedenen Abnehmern verkaufte (US 3).

Für die Subsumtion der Suchtgiftweitergaben durch den Angeklagten (Schuldspruch A 1) bedeutsam – somit entscheidend (zum Begriff Ratz, WK-StPO § 281 Rz 391, 399) – ist nicht erstere, sondern zweite Suchtgiftquantität (vgl RIS-Justiz RS0126213 zur Subsidiarität von Vergehen nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG gegenüber nachfolgend in Bezug auf ein und dieselbe Substanz begangenen Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG). Allerdings erblickte das Schöffengericht in ersterer erkennbar eine notwendige Bedingung für seine Feststellungen zur

Menge des vom Angeklagten sodann (weiter-)verkauften Suchtgifts im die rechtliche Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG tragenden Umfang (US 5 f). Für die Subsumtion der Suchtgiftweitergaben durch den Angeklagten (Schuldspruch A 1) bedeutsam – somit entscheidend (zum Begriff Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 391, 399) – ist nicht erstere, sondern zweite Suchtgiftquantität vergleiche RIS-Justiz RS0126213 zur Subsidiarität von Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG gegenüber nachfolgend in Bezug auf ein und dieselbe Substanz begangenen Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG). Allerdings erblickte das Schöffengericht in ersterer erkennbar eine notwendige Bedingung für seine Feststellungen zur Menge des vom Angeklagten sodann (weiter-)verkauften Suchtgifts im die rechtliche Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG tragenden Umfang (US 5 f).

Aus diesem Grund kommt auch die – mit gegen den Schuldspruch A 1 gerichteter Mängelrüge deutlich und bestimmt beanstandete – Urteilsaussage, der Angeklagte habe (nicht im Sinn seiner Verantwortung bloß 1.000 Gramm, sondern) 10.000 Gramm Cannabiskraut (des unbekämpft konstatierten Reinheitsgrades) von Katharina A***** erhalten, als Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung infrage (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 410). Aus diesem Grund kommt auch die – mit gegen den Schuldspruch A 1 gerichteter Mängelrüge deutlich und bestimmt beanstandete – Urteilsaussage, der Angeklagte habe (nicht im Sinn seiner Verantwortung bloß 1.000 Gramm, sondern) 10.000 Gramm Cannabiskraut (des unbekämpft konstatierten Reinheitsgrades) von Katharina A***** erhalten, als Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung infrage (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 410).

Der Rüge zuwider lassen die diesbezüglichen Feststellungen jedoch an Deutlichkeit (Z 5 erster Fall) nichts vermissen. Der Rüge zuwider lassen die diesbezüglichen Feststellungen jedoch an Deutlichkeit (Ziffer 5, erster Fall) nichts vermissen.

Die Tatrichter erschlossen sie insbesondere aus Angaben der Zeugin A*****. Diese hatte in der polizeilichen Vernehmung zunächst geschildert, dem Angeklagten von Anfang April bis 28. Juni 2016 – hochgerechnet anhand der Häufigkeit der Angriffe („Der ist zwischendurch täglich gekommen“) und der dabei jeweils manipulierten Mengen („stets zwischen zwei und fünf Einhundert-Gramm-Pakete“) – „10 Kilogramm bis 12 Kilogramm Marihuana“ verkauft zu haben (ON 11 S 25). In derselben Vernehmung korrigierte sie ihre diesbezüglichen Mengenangaben „nach eingehender Überlegung“ auf „20 Kilogramm“ nach oben (ON 11 S 31), woran sie in der Hauptverhandlung festhielt (ON 33 S 17 f). Auf dieser Grundlage hielten die Tatrichter – unter Miteinbeziehung die (weitgehend) leugnende Verantwortung des Angeklagten infrage stellender weiterer Beweismittel sowie des Ergebnisses einer Rufdatenrückerschließung (US 4 f) – den von ihnen jedenfalls insoweit als überzeugend erachteten Angaben der Genannten folgend in dubio (nur) 10.000 Gramm für erwiesen (US 5).

Diese Schlussfolgerung ist – entgegen dem weiteren Einwand – unter dem Blickwinkel der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) nicht zu beanstanden. Diese Schlussfolgerung ist – entgegen dem weiteren Einwand – unter dem Blickwinkel der Begründungstauglichkeit (Ziffer 5, vierter Fall) nicht zu beanstanden.

Allein der Umstand, dass die Tatrichter einem Teil der Angaben der Zeugin Glauben schenken, einem anderen aber nicht (US 5), stellt auch weder einen Widerspruch in der Bedeutung der Z 5 dritter Fall noch sonst einen Begründungsmangel dar (RIS-Justiz RS0098372 [insbesondere T11]). Allein der Umstand, dass die Tatrichter einem Teil der Angaben der Zeugin Glauben schenken, einem anderen aber nicht (US 5), stellt auch weder einen Widerspruch in der Bedeutung der Ziffer 5, dritter Fall noch sonst einen Begründungsmangel dar (RIS-Justiz RS0098372 [insbesondere T11]).

Das gegen die Schuldsprüche B erstattete Vorbringen zur Mängelrüge bestreitet die dazu konstatierte Äußerung des Angeklagten (US 4).

Die Tatrichter stützten diese Feststellung auf von ihnen als glaubhaft erachtete Aussagen der Zeugin A***** im Zusammenhalt mit den zeugenschaftlichen Angaben einer beim betreffenden Vorfall anwesenden Polizeibeamtin (ON 33 S 15 iVm ON 18 S 11), während sie die (schon) den Wortlaut leugnende Einlassung des Angeklagten als unglaubwürdig verwarfen (US 6). Die Tatrichter stützten diese Feststellung auf von ihnen als glaubhaft erachtete Aussagen der Zeugin A***** im Zusammenhalt mit den zeugenschaftlichen Angaben einer beim betreffenden Vorfall anwesenden Polizeibeamtin (ON 33 S 15 in Verbindung mit ON 18 S 11), während sie die (schon) den Wortlaut leugnende Einlassung des Angeklagten als unglaubwürdig verwarfen (US 6).

Entgegen dem Beschwerdevorwurf ist diese Ableitung weder undeutlich (Z 5 erster Fall) noch widersprüchlich (Z 5

dritter Fall) noch verstößt sie gegen Gesetze der Logik oder grundlegende Erfahrungssätze (Z 5 vierter Fall). Indem er die erwähnten Verfahrensergebnisse lediglich anders gewürdigt wissen will, bekämpft der Rechtsmittelwerber bloß die Beweiswerterwägungen des Schöffengerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld. Entgegen dem Beschwerdevorwurf ist diese Ableitung weder undeutlich (Ziffer 5, erster Fall) noch widersprüchlich (Ziffer 5, dritter Fall) noch verstößt sie gegen Gesetze der Logik oder grundlegende Erfahrungssätze (Ziffer 5, vierter Fall). Indem er die erwähnten Verfahrensergebnisse lediglich anders gewürdigt wissen will, bekämpft der Rechtsmittelwerber bloß die Beweiswerterwägungen des Schöffengerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld.

Soweit im Vorbringen zur Tatsachen- (Z 5a), zur Rechts- (Z 9 lit a) und zur Subsumtionsrüge (Z 10) jeweils auf (bereits) unter dem Aspekt anderer Nichtigkeitsgründe Vorgebrachtes verwiesen wird, verkennt der Beschwerdeführer die Verschiedenheit der Anfechtungskalküle (RIS-Justiz RS0115902). Soweit im Vorbringen zur Tatsachen- (Ziffer 5 a.), zur Rechts- (Ziffer 9, Litera a,) und zur Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) jeweils auf (bereits) unter dem Aspekt anderer Nichtigkeitsgründe Vorgebrachtes verwiesen wird, verkennt der Beschwerdeführer die Verschiedenheit der Anfechtungskalküle (RIS-Justiz RS0115902).

Im Übrigen erschöpfen sich die Ausführungen zur Tatsachenrüge (Z 5a) darin, (teils unter Berufung auf den Zweifelsgrundsatz – siehe aber RIS-Justiz RS0102162) die Zeugenaussage A***** einer eigenständigen Bewertung zu unterziehen und daraus von jenen der Tatrichter abweichende Schlüsse einzufordern. Solcherart übt die Beschwerde abermals unzulässige Beweiswürdigungskritik. Im Übrigen erschöpfen sich die Ausführungen zur Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.) darin, (teils unter Berufung auf den Zweifelsgrundsatz – siehe aber RIS-Justiz RS0102162) die Zeugenaussage A***** einer eigenständigen Bewertung zu unterziehen und daraus von jenen der Tatrichter abweichende Schlüsse einzufordern. Solcherart übt die Beschwerde abermals unzulässige Beweiswürdigungskritik.

Das weitere gegen den Schuldspruch A 1 erstattete Vorbringen (nominell auch Z 9 lit a, inhaltlich nur Z 10) strebt den Wegfall der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG an. Das weitere gegen den Schuldspruch A 1 erstattete Vorbringen (nominell auch Ziffer 9, Litera a., inhaltlich nur Ziffer 10,) strebt den Wegfall der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG an.

Indem es dabei nicht von den (oben referierten) Feststellungen zur Menge des vom Angeklagten an Dritte überlassenen Suchtgifts ausgeht, sondern sie beweiswürdigend durch eigene Auffassungen ersetzt, verfehlt es den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Soweit der Beschwerdeführer – vom Erstgericht indes ohnehin getroffene (siehe oben) – Konstatierungen zu jener Menge an Suchtgift vermisst, die der Angeklagte von A***** bezogen hat, erklärt er außerdem nicht, weshalb solche zur rechtsrichtigen Subsumtion seines vom Schuldspruch A 1 erfassten Verhaltens erforderlich sein sollten (siehe aber RIS-Justiz RS0116565).

Die gegen den Schuldspruch B 1 gerichtete Rechtsrüge (Z 9 lit a) bestreitet den festgestellten Wortlaut der Äußerung des Angeklagten und bezweifelt deren begründete Besorgniseignung (§ 74 Abs 1 Z 5 StGB) sowie, dass A***** dadurch „tatsächlich in Furcht und Unruhe versetzt“ worden wäre. Auch sie entwickelt ihre Argumentation prozessordnungswidrig nicht auf Basis des diesbezüglichen Urteilssachverhalts (US 4), sondern aus davon abweichenden Beweiswerterwägungen. Sie macht überdies nicht deutlich, Die gegen den Schuldspruch B 1 gerichtete Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) bestreitet den festgestellten Wortlaut der Äußerung des Angeklagten und bezweifelt deren begründete Besorgniseignung (Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 5, StGB) sowie, dass A***** dadurch „tatsächlich in Furcht und Unruhe versetzt“ worden wäre. Auch sie entwickelt ihre Argumentation prozessordnungswidrig nicht auf Basis des diesbezüglichen Urteilssachverhalts (US 4), sondern aus davon abweichenden Beweiswerterwägungen. Sie macht überdies nicht deutlich,

- in welcher Hinsicht die Feststellungen zur inkriminierten Äußerung – deren Wortlaut und Bedeutungsinhalt das Erstgericht klar konstatierte (US 4; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 404) – „ergänzungsbedürftig“ sein sollten (siehe aber RIS-Justiz RS0118342), - in welcher Hinsicht die Feststellungen zur inkriminierten Äußerung – deren Wortlaut und Bedeutungsinhalt das Erstgericht klar konstatierte (US 4; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 404) – „ergänzungsbedürftig“ sein sollten (siehe aber RIS-Justiz RS0118342),

- weshalb die konstatierte Äußerung (nicht aufgrund urteilsfremder Beschwerdeprämissen zur „körperliche[n] Konstitution des schwächtigen Angeklagten“ im Vergleich zur „doch weit massigeren Katharina A*****“, sondern) auf Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen (US 4; vgl US 6 [iVm ON 18 S 5, ON 33 S 19] zum „Zustand“ der tatbetroffenen Zeugin „unmittelbar nach diesem Zusammentreffen“) nicht geeignet gewesen sein sollte, dem Opfer begründete Besorgnisse einzuflößen (dazu Jerabek/Ropper in WK2 StGB § 74 Rz 33) sowie,- weshalb die konstatierte Äußerung (nicht aufgrund urteilsfremder Beschwerdeprämissen zur „körperliche[n] Konstitution des schwächtigen Angeklagten“ im Vergleich zur „doch weit massigeren Katharina A*****“, sondern) auf Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen (US 4; vergleiche US 6 [iVm ON 18 S 5, ON 33 S 19] zum „Zustand“ der tatbetroffenen Zeugin „unmittelbar nach diesem Zusammentreffen“) nicht geeignet gewesen sein sollte, dem Opfer begründete Besorgnisse einzuflößen (dazu Jerabek/Ropper in WK2 StGB Paragraph 74, Rz 33) sowie,

- weshalb die (hier zudem ohnehin im Versuchsstadium verbliebene – US 4) Tatbestandsverwirklichung nach § 105 Abs 1 StGB – entgegen ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0092392 [T5, T7, T8, T9]) – voraussetzen sollte, dass das Opfer in Furcht und Unruhe versetzt wurde.- weshalb die (hier zudem ohnehin im Versuchsstadium verbliebene – US 4) Tatbestandsverwirklichung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB – entgegen ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0092392 [T5, T7, T8, T9]) – voraussetzen sollte, dass das Opfer in Furcht und Unruhe versetzt wurde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – ebenso wie die angemeldete (ON 37) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (§ 283 Abs 1 StPO; RIS-Justiz RS0098904, RS0100080) – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – ebenso wie die angemeldete (ON 37) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (Paragraph 283, Absatz eins, StPO; RIS-Justiz RS0098904, RS0100080) – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO bleibt anzumerken, dass die Subsumtion der vom Schuldspruch A 1 erfassten Taten unter § 28a Abs 2 Z 1 SMG rechtsfehlerhaft ist: Mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO bleibt anzumerken, dass die Subsumtion der vom Schuldspruch A 1 erfassten Taten unter Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG rechtsfehlerhaft ist:

Zwar schlägt der – bei entsprechender Willensausrichtung – ab der dritten Tat nach § 28a Abs 1 SMG erfüllte Tatbestand des § 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB im Fall einer nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG zu bildenden Subsumtionseinheit sui generis (RIS-Justiz RS0117464 [insbesondere T14]; vgl RS0123912 zu § 28a Abs 2 Z 3 SMG) auf die rechtliche Beurteilung aller davon umfassten Taten durch (vgl 14 Os 131/16w; 17 Os 1/17a; RIS-Justiz RS0130965 [T2]). Auch reicht zur Annahme gewerbsmäßiger Begehungsweise nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG – soll sich diese nicht just auf § 70 Abs 1 Z 3 zweiter Fall iVm Abs 3 StGB stützen (dazu RIS-Justiz RS0130966) – eine (wie hier) mehr als ein Jahr zurückliegende Verurteilung wegen einer Tat nach § 28a Abs 1 SMG aus. Zwar schlägt der – bei entsprechender Willensausrichtung – ab der dritten Tat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG erfüllte Tatbestand des Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall StGB im Fall einer nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu bildenden Subsumtionseinheit sui generis (RIS-Justiz RS0117464 [insbesondere T14]; vergleiche RS0123912 zu Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG) auf die rechtliche Beurteilung aller davon umfassten Taten durch vergleiche 14 Os 131/16w; 17 Os 1/17a; RIS-Justiz RS0130965 [T2]). Auch reicht zur Annahme gewerbsmäßiger Begehungsweise nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG – soll sich diese nicht just auf Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall in Verbindung mit Absatz 3, StGB stützen (dazu RIS-Justiz RS0130966) – eine (wie hier) mehr als ein Jahr zurückliegende Verurteilung wegen einer Tat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG aus.

Allerdings verlangt diese Qualifikationsnorm (ua) die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung von (nicht „Suchtmittelverkäufen“ schlechthin [vgl US 3], sondern) Taten nach § 28a Abs 1 SMG, also solchen Taten längere Zeit hindurch ein den Voraussetzungen des § 70 Abs 2 StGB entsprechendes Einkommen zu verschaffen, die (nicht bloß insgesamt, sondern) jeweils in Bezug auf eine (allenfalls durch sukzessive Tatbestandsverwirklichung mit entsprechendem Additionsvorsatz – RIS-Justiz RS0124018) die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigende Suchtgiftquantität begangen werden (RIS-Justiz RS0123909, RS0112225 [T11]; Fabrizy, Suchtmittelrecht § 28a Rz 10; jüngst 13 Os 138/16t). Eine derartige Intention des Angeklagten bringen die tatrichterlichen Feststellungen indes – auch mit Blick auf den bloß zu ihrer Verdeutlichung heranzuziehenden Urteilsspruch (RIS-Justiz RS0117119 [T1]; US 2: „solcher Suchtgiftgeschäfte“) – nicht zum Ausdruck (US 3 f: Inverkehrsetzen der festgestellten Gesamtmenge „im Zuge

vieler Einzelverkäufe“ und Handeln „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Suchtgiftenverkäufen über einen längeren Zeitraum hindurch ein nicht bloß geringfügiges [...] fortlaufendes Einkommen zu verschaffen“). Allerdings verlangt diese Qualifikationsnorm (ua) die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung von (nicht „Suchtmittelverkäufen“ schlechthin [vgl US 3], sondern) Taten nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG, also solchen Taten längere Zeit hindurch ein den Voraussetzungen des Paragraph 70, Absatz 2, StGB entsprechendes Einkommen zu verschaffen, die (nicht bloß insgesamt, sondern) jeweils in Bezug auf eine (allenfalls durch sukzessive Tatbestandsverwirklichung mit entsprechendem Additionsvorsatz – RIS-Justiz RS0124018) die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigende Suchtgiftquantität begangen werden (RIS-Justiz RS0123909, RS0112225 [T11]; Fabrizy, Suchtmittelrecht6 Paragraph 28 a, Rz 10; jüngst13 Os 138/16t). Eine derartige Intention des Angeklagten bringen die tatrichterlichen Feststellungen indes – auch mit Blick auf den bloß zu ihrer Verdeutlichung heranzuziehenden Urteilsspruch (RIS-Justiz RS0117119 [T1]; US 2: „solcher Suchtgiftgeschäfte“) – nicht zum Ausdruck (US 3 f: Inverkehrsetzen der festgestellten Gesamtmenge „im Zuge vieler Einzelverkäufe“ und Handeln „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Suchtgiftenverkäufen über einen längeren Zeitraum hindurch ein nicht bloß geringfügiges [...] fortlaufendes Einkommen zu verschaffen“).

Aufgrund der zutreffend nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG erfolgten Strafraumenbildung sowie des Umstands, dass die fehlerhafte Subsumtion (Z 10) die vom Erstgericht angenommenen besonderen Erschwerungsgründe nicht tangiert (vgl US 7), blieb sie für den Angeklagten jedoch ohne Nachteil im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO, sodass kein Anlass zu amtswegiger Wahrnehmung bestand. Aufgrund der zutreffend nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG erfolgten Strafraumenbildung sowie des Umstands, dass die fehlerhafte Subsumtion (Ziffer 10,) die vom Erstgericht angenommenen besonderen Erschwerungsgründe nicht tangiert (vergleiche US 7), blieb sie für den Angeklagten jedoch ohne Nachteil im Sinn des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO, sodass kein Anlass zu amtswegiger Wahrnehmung bestand.

Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten wegen des Ausspruchs über die Strafe sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft kommt somit dem – dabei an die aufgezeigte Fehlsubsumtion nicht gebundenen (RIS-Justiz RS0118870) – Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten wegen des Ausspruchs über die Strafe sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft kommt somit dem – dabei an die aufgezeigte Fehlsubsumtion nicht gebundenen (RIS-Justiz RS0118870) – Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

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

Textnummer

E119284

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:01300S00078.17W.0906.000

Im RIS seit

21.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

10.09.2018

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