

TE OGH 2017/5/23 14Os28/17z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Mai 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Melounek als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hassan K***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 14. Dezember 2016, GZ 11 Hv 73/16w-74, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Koenig, des Angeklagten Hassan K***** und seines Verteidigers Mag. Dr. Kier sowie des Dolmetschers Ing. Anwary zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Mai 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Melounek als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hassan K***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 14. Dezember 2016, GZ 11 Hv 73/16w-74, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Koenig, des Angeklagten Hassan K***** und seines Verteidigers Mag. Dr. Kier sowie des Dolmetschers Ing. Anwary zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Aussprüchen einer Freiheitsstrafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Konfiskation aufgehoben und

1./ im Umfang der Aufhebung des Strafausspruchs in der Sache selbst erkannt:

Hassan K***** wird für das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./) sowie das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Fall SMG (2./) unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 4 SMG zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hassan K***** wird für das Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./) sowie das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Fall SMG (2./) unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz 4, SMG zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Die Anrechnung der Vorhaft wird dem Erstgericht überlassen.

Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

2./ im Umfang der Aufhebung des Konfiskationserkenntnisses die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hassan K***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./) und des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Fall SMG (2./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hassan K***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./) und des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Fall SMG (2./) schuldig erkannt.

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

1./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er zwischen Anfang 2016 und 11. Mai 2016 zumindest 15.200 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 12,17 %, sohin eine Reinsubstanz von 1.849,84 Gramm Delta-9-THC, ankaufte und in der Folge gewinnbringend an Gul B*****, Sohrab A***** sowie an unbekannte Abnehmer weiterverkaufte; 1./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er zwischen Anfang 2016 und 11. Mai 2016 zumindest 15.200 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 12,17 %, sohin eine Reinsubstanz von 1.849,84 Gramm Delta-9-THC, ankaufte und in der Folge gewinnbringend an Gul B*****, Sohrab A***** sowie an unbekannte Abnehmer weiterverkaufte;

2./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er am 11. Mai 2016 2.354,40 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 12,17 %, sohin eine Reinsubstanz von 286,47 Gramm Delta-9-THC von Ales F***** erwarb und dieses zum Zweck des späteren Verkaufs bei sich trug. 2./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er am 11. Mai 2016 2.354,40 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 12,17 %, sohin eine Reinsubstanz von 286,47 Gramm Delta-9-THC von Ales F***** erwarb und dieses zum Zweck des späteren Verkaufs bei sich trug.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der Berechtigung zukommt.

Zu Recht kritisiert die Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall), dass das Erstgericht beim Strafausspruch eine für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsache offenbar unrichtig beurteilt hat, weil es „die bisherige Unbescholtenheit“ des Angeklagten zwar formal als Milderungsgrund nannte, diese jedoch „durch eine diversionelle Maßnahme des Bezirksgerichtes G***** zu ***** relativiert“ erachtete (US 12), womit es der Sache nach die Berücksichtigung des Milderungsgrundes nach § 34 Abs 1 Z 2 StGB abgelehnt hat, indem es dem Angeklagten ohne gesetzlichen Schuldnachweis (Art 6 Abs 2 MRK) gerichtlich strafbares Verhalten unterstellt hat (RIS-Justiz RS0130150; Ebner in WK2 StGB § 34 Rz 6; vgl auch Ratz, WK-StPO § 281 Rz 713). Zu Recht kritisiert die Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall), dass das Erstgericht beim Strafausspruch eine für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsache offenbar unrichtig beurteilt hat, weil es „die bisherige Unbescholtenheit“ des Angeklagten zwar formal als Milderungsgrund nannte, diese jedoch „durch eine diversionelle Maßnahme des Bezirksgerichtes G***** zu ***** relativiert“ erachtete (US 12), womit es der Sache nach die Berücksichtigung des Milderungsgrundes nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB abgelehnt hat, indem es dem Angeklagten ohne gesetzlichen Schuldnachweis (Artikel 6, Absatz 2, MRK) gerichtlich strafbares Verhalten unterstellt hat (RIS-Justiz RS0130150; Ebner in WK2 StGB Paragraph 34, Rz 6; vergleiche auch Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 713).

Das angefochtene Urteil war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufzuheben.

Aus Anlass derselben überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil betreffend das Konfiskationserkenntnis nicht geltend gemachte Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO) zum Nachteil des Angeklagten anhaftet, die – weil der Angeklagte diesen Ausspruch (auch) mit Berufung nicht bekämpft (RIS-Justiz RS0130617) – von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). Aus Anlass derselben überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil betreffend das Konfiskationserkenntnis nicht geltend gemachte Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO) zum Nachteil des Angeklagten anhaftet, die – weil der Angeklagte diesen Ausspruch (auch) mit Berufung nicht bekämpft (RIS-Justiz RS0130617) – von Amts wegen wahrzunehmen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

Konfiskation setzt voraus, dass die in § 19a Abs 1 StGB genannten Gegenstände zur Zeit der Entscheidung erster Instanz im Eigentum des Täters stehen, wozu das Erstgericht, das die Konfiskation zweier Mobiltelefone, zweier Feingrammwaagen und eines „Crashers“ (US 2) lediglich darauf stützte, dass der Angeklagte diese „zur vorsätzlichen Begehung der Straftat verwendet hat“ (US 6, 13), keine Feststellungen traf. Dieser Teil des Sanktionsausspruchs war daher aufzuheben und dem Erstgericht insofern eine neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufzutragen. Konfiskation setzt voraus, dass die in Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB genannten Gegenstände zur Zeit der Entscheidung erster Instanz im Eigentum des Täters stehen, wozu das Erstgericht, das die Konfiskation zweier Mobiltelefone, zweier Feingrammwaagen und eines „Crashers“ (US 2) lediglich darauf stützte, dass der Angeklagte diese „zur vorsätzlichen Begehung der Straftat verwendet hat“ (US 6, 13), keine Feststellungen traf. Dieser Teil des Sanktionsausspruchs war daher aufzuheben und dem Erstgericht insofern eine neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufzutragen.

Bleibt zum auf „das sichergestellte Suchtgift“ Bezug nehmenden Einziehungserkenntnis (US 2, 13) anzumerken, dass die von diesem betroffenen Gegenstände, nämlich zirka 2.354,40 Gramm Cannabiskraut,

durch die Feststellungen und dem zur Verdeutlichung herangezogenen Urteilsspruch (US 2 und 5, US 9 iVm ON 16 S 17, US 11 iVm ON 28 S 3) gerade noch hinreichend deutlich determiniert sind. durch die Feststellungen und dem zur Verdeutlichung herangezogenen Urteilsspruch (US 2 und 5, US 9 in Verbindung mit ON 16 S 17, US 11 in Verbindung mit ON 28 S 3) gerade noch hinreichend deutlich determiniert sind.

Bei der erforderlichen Neubemessung der Strafe – die nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Konfiskationsausspruch steht und losgelöst von einer Entscheidung nach § 19a StGB festgesetzt werden kann (vgl 15 Os 187/15m) – waren das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) sowie der Umstand erschwerend, dass die tatverfangene Suchtgiftmenge zu 1./ das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge deutlich überschreitet und zu 2./ die Qualifikationsgrenze des § 28 Abs Bei der erforderlichen Neubemessung der Strafe – die nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Konfiskationsausspruch steht und losgelöst von einer Entscheidung nach Paragraph 19 a, StGB festgesetzt werden kann vergleiche 15 Os 187/15m) – waren das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) sowie der Umstand erschwerend, dass die tatverfangene Suchtgiftmenge zu 1./ das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge deutlich überschreitet und zu 2./ die Qualifikationsgrenze des Paragraph 28, Abs

2 SMG fast erreicht (RIS-Justiz RS0088028; Ebner in WK² StGB § 32 Rz 64; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 714). Mildernd waren hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel (§ 34 Abs 1 Z 2 StGB), das teilweise Geständnis (vgl Ebner in WK² StGB § 34 Rz 38) und die Sicherstellung des Suchtgifts zu 2./ zu werten. Bleibt mit Blick auf die Berufung anzumerken, dass der bloße Umstand eines – vorliegend behaupteten, aber nicht anzunehmenden (US 9) – Eigenkonsums von Suchtmitteln durch den Angeklagten keinen Milderungsgrund darstellt. Bei Abwägung der Strafzumessungsgründe (§ 32 StGB) entspricht bei einem Strafraumen von einem bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe eine solche von vier Jahren dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten sowie der Täterpersönlichkeit. 2 SMG fast erreicht (RIS-Justiz RS0088028; Ebner in WK² StGB Paragraph 32, Rz 64; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 714). Mildernd waren hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), das teilweise Geständnis vergleiche Ebner in WK² StGB Paragraph 34, Rz 38) und die Sicherstellung des Suchtgifts zu 2./ zu werten. Bleibt mit Blick auf die Berufung anzumerken, dass der bloße Umstand eines – vorliegend behaupteten, aber nicht anzunehmenden (US 9) – Eigenkonsums von Suchtmitteln durch den Angeklagten keinen Milderungsgrund darstellt. Bei Abwägung der Strafzumessungsgründe (Paragraph 32, StGB) entspricht bei einem Strafraumen von einem bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe eine solche von vier Jahren dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten sowie der Täterpersönlichkeit.

Die Anrechnung der Vorhaft kommt gemäß § 400 Abs 1 StPO dem Erstgericht zu. Die Anrechnung der Vorhaft kommt gemäß Paragraph 400, Absatz eins, StPO dem Erstgericht zu.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Strafreubemessung zu verweisen.

Der Kostenausspruch, der sich nicht auf die

amtswegige Maßnahme bezieht, beruht auf § 390a Abs 1 StPO (RIS-Justiz RS0105881; Lendl, WK-StPO § 390a Rz 7, 12). amtswegige Maßnahme bezieht, beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO (RIS-Justiz RS0105881; Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 7, 12).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E118267

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0140OS00028.17Z.0523.000

Im RIS seit

08.06.2017

Zuletzt aktualisiert am

09.06.2017

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