

TE OGH 2017/4/4 140s132/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. April 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 Andreas S***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 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 für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. September 2016, GZ 061 Hv 105/16f-52, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 4. April 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 Andreas S***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, 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 für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. September 2016, GZ 061 Hv 105/16f-52, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Andreas S***** mehrerer Verbrechen (vgl aber RIS-JustizRS0117464) des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (A./) sowie des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (B./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Andreas S***** mehrerer Verbrechen vergleiche aber RIS-Justiz RS0117464) des Suchtgifthandels nach

Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A./) sowie des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B./) schuldig erkannt.

Danach hat er von 2009 bis 2011 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 90 Kilogramm Cannabisharz mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA, Danach hat er von 2009 bis 2011 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 90 Kilogramm Cannabisharz mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA,

A./ aus Spanien aus- und über Frankreich nach Österreich eingeführt, indem er das Suchtgift in Spanien von Felix P*****, der es zu Tarnungszwecken mit Wachs ummantelt hatte, übernahm und in einem Geländewagen in der Dachkonstruktion versteckt nach Österreich schmuggelte;

B./ das zu A./ angeführte Suchtgift in W***** und an anderen Orten Thomas K***** überlassen, indem er es diesem nach Ausbau aus der Dachkonstruktion des Schmuggelfahrzeugs übergab.

„Gemäß § 20 Abs 1 StGB“ wurde ein Betrag von 22.500 Euro für verfallen erklärt, „Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, StGB“ wurde ein Betrag von 22.500 Euro für verfallen erklärt.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit b, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 9, Litera b,, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Entgegen der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) hat das Erstgericht die Feststellungen zu den vom Angeklagten transportierten Suchtgiftmengen, nämlich in drei Fahrten jeweils zumindest 30 Kilogramm Cannabisharz (US 5 f), ohne Verstoß gegen Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) hat das Erstgericht die Feststellungen zu den vom Angeklagten transportierten Suchtgiftmengen, nämlich in drei Fahrten jeweils zumindest 30 Kilogramm Cannabisharz (US 5 f), ohne Verstoß gegen

die Logik und

Empirie begründet (RIS-Justiz RS0116732, RS0118317) und dargelegt, warum die im Urteil konkret genannten Angaben des Zeugen Thomas K***** trotz Aussagedivergenzen den Konstatierungen zugrunde gelegt wurden (US 11 f). Indem der Beschwerdeführer eigene Überlegungen zum Aussageverhalten dieses Zeugen anstellt und dessen Glaubwürdigkeit in Zweifel zieht, greift er in unzulässiger Form (nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung) die tatrichterliche Beweiswürdigung an.

Soweit die Rüge die Annahme dreier Schmuggelfahrten mit jeweils (nur) 20 Kilogramm Cannabisharz anstrebt, bezieht sie sich mit Blick auf die

– erfolglos bekämpften – Feststellungen zum Reinheitsgehalt des Suchtgifts (US 6) nicht auf Konstatierungen zu entscheidenden Tatsachen, weil selbst unter dieser Prämisse die Tatbegehung in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge anzunehmen wäre (RIS-Justiz RS0117464 [T1]; Schwaighofer in WK² SMG § 28a Rz 48 f; vgl auch RIS-Justiz RS0120681). Soweit die Rüge die Annahme dreier Schmuggelfahrten mit jeweils (nur) 20 Kilogramm Cannabisharz anstrebt, bezieht sie sich mit Blick auf die, – erfolglos bekämpften – Feststellungen zum Reinheitsgehalt des Suchtgifts (US 6) nicht auf Konstatierungen zu entscheidenden Tatsachen, weil selbst unter dieser Prämisse die Tatbegehung in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge anzunehmen wäre (RIS-Justiz RS0117464 [T1]; Schwaighofer in WK² SMG Paragraph 28 a, Rz 48 f; vergleiche auch RIS-Justiz RS0120681).

Mit der Kritik an Formulierungen des Urteils in Betreff der Wiedergabe des Aussageverhaltens des Zeugen Thomas K*****, nämlich den Behauptungen, der Zeuge habe entgegen der Urteilsbegründung (US 12) nicht nach wiederholter, sondern nach einmaliger Nachfrage des Verteidigers und nach Befragung durch die Vorsitzende angegeben, dass es auch 20 Kilogramm Cannabisharz pro Fahrt gewesen sein können, und er habe bei der Angabe von „30 bis 40 Kilogramm“ Cannabisharz nie das Wort „zumindest“ verwendet, wird Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall), somit die unrichtige oder unvollständige Wiedergabe des eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalts dieser Aussage in

seinen wesentlichen Teilen (RIS-Justiz RS0099431 [T1, T6]), nicht aufgezeigt. Mit der Kritik an Formulierungen des Urteils in Betreff der Wiedergabe des Aussageverhaltens des Zeugen Thomas K*****, nämlich den Behauptungen, der Zeuge habe entgegen der Urteilsbegründung (US 12) nicht nach wiederholter, sondern nach einmaliger Nachfrage des Verteidigers und nach Befragung durch die Vorsitzende angegeben, dass es auch 20 Kilogramm Cannabisharz pro Fahrt gewesen sein können, und er habe bei der Angabe von „30 bis 40 Kilogramm“ Cannabisharz nie das Wort „zumindest“ verwendet, wird Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, fünfter Fall), somit die unrichtige oder unvollständige Wiedergabe des eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalts dieser Aussage in seinen wesentlichen Teilen (RIS-Justiz RS0099431 [T1, T6]), nicht aufgezeigt.

Der reklamierte Begründungsmangel (Z 5 vierter Fall) hinsichtlich der Feststellungen zum Reinheitsgehalt des geschmuggelten Suchtgifts „von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA“ (US 6) liegt nicht vor, weil das Erstgericht – Gesetzen der Logik und den grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechend – den Wirkstoffgehalt des vom Angeklagten transportierten, jedoch nicht aufgegriffenen Suchtgifts aus jenem des am 16. September 2013 sichergestellten und „aus der gleichen Herkunft“ stammenden Cannabisharzes abgeleitet hat (US 22), wobei der zu Letzterem festgestellte Reinheitsgehalt einen Durchschnittswert von vier unterschiedlichen Qualitäten des untersuchten Suchtgifts darstellte (US 7). Der reklamierte Begründungsmangel (Ziffer 5, vierter Fall) hinsichtlich der Feststellungen zum Reinheitsgehalt des geschmuggelten Suchtgifts „von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA“ (US 6) liegt nicht vor, weil das Erstgericht – Gesetzen der Logik und den grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechend – den Wirkstoffgehalt des vom Angeklagten transportierten, jedoch nicht aufgegriffenen Suchtgifts aus jenem des am 16. September 2013 sichergestellten und „aus der gleichen Herkunft“ stammenden Cannabisharzes abgeleitet hat (US 22), wobei der zu Letzterem festgestellte Reinheitsgehalt einen Durchschnittswert von vier unterschiedlichen Qualitäten des untersuchten Suchtgifts darstellte (US 7).

Der zum selben Thema erhobene Einwand widersprüchlicher Begründung (Z 5 dritter Fall), weil das Erstgericht nicht zugleich einerseits dieselbe Herkunft des Suchtgifts und andererseits die unterschiedlichen Qualitäten der von Felix P***** angebotenen Suchtgifte annehmen könne, geht mit Blick auf die Heranziehung eines aus unterschiedlichen Suchtgiftqualitäten errechneten Durchschnittsreinheitsgehalts und die Annahme, das vom Angeklagten transportierte Cannabisharz habe bei sämtlichen Lieferungen diesen Reinheitsgehalt aufgewiesen (US 6 f), ebenfalls ins Leere. Daher können auch die Konstatierungen, wonach „der Angeklagte (...) stets Pakete befüllt mit Cannabisharz mit unterschiedlichem Reinheitsgehalt“ transportierte und „das transportierte Suchtgift (...) bei sämtlichen Lieferungen einen gleichbleibenden Reinheitsgehalt von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA“ aufwies (jeweils US 6), nach den Denkgesetzen nebeneinander bestehen (RIS-Justiz RS0099548). Der zum selben Thema erhobene Einwand widersprüchlicher Begründung (Ziffer 5, dritter Fall), weil das Erstgericht nicht zugleich einerseits dieselbe Herkunft des Suchtgifts und andererseits die unterschiedlichen Qualitäten der von Felix P***** angebotenen Suchtgifte annehmen könne, geht mit Blick auf die Heranziehung eines aus unterschiedlichen Suchtgiftqualitäten errechneten Durchschnittsreinheitsgehalts und die Annahme, das vom Angeklagten transportierte Cannabisharz habe bei sämtlichen Lieferungen diesen Reinheitsgehalt aufgewiesen (US 6 f), ebenfalls ins Leere. Daher können auch die Konstatierungen, wonach „der Angeklagte (...) stets Pakete befüllt mit Cannabisharz mit unterschiedlichem Reinheitsgehalt“ transportierte und „das transportierte Suchtgift (...) bei sämtlichen Lieferungen einen gleichbleibenden Reinheitsgehalt von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA“ aufwies (jeweils US 6), nach den Denkgesetzen nebeneinander bestehen (RIS-Justiz RS0099548).

Soweit die Rüge das Fehlen einer Begründung der Feststellung zur „Beschriftung des Suchtgifts“ (Z 5 vierter Fall) behauptet (vgl. jedoch US 12 iVm US 22), bezieht sie sich auf keine für die Schuld- oder Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0117264). Soweit die Rüge das Fehlen einer Begründung der Feststellung zur „Beschriftung des Suchtgifts“ (Ziffer 5, vierter Fall) behauptet vergleiche jedoch US 12 in Verbindung mit US 22), bezieht sie sich auf keine für die Schuld- oder Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0117264).

Der Vorwurf des Fehlens einer Begründung (Z 5 vierter Fall) zur Urteilsannahme einer vorsätzlichen Beteiligung des Angeklagten an der auf längere Zeit ausgerichteten kriminellen Vereinigung (siehe US 5, 7) ist im Hinblick auf die von der Rüge selbst zitierte Urteils Passage (US 21) unverständlich. Der Vorwurf des Fehlens einer Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) zur Urteilsannahme einer vorsätzlichen Beteiligung des Angeklagten an der auf längere Zeit ausgerichteten kriminellen Vereinigung (siehe US 5, 7) ist im Hinblick auf die von der Rüge selbst zitierte Urteils Passage (US 21) unverständlich.

Weshalb die Feststellung, dass es zwischen den Kurierfahrten „zu zumindest mehrmonatigen Unterbrechungen“ kam (US 6), undeutlich im Sinn der Z 5 erster Fall sein soll, macht die Beschwerde nicht klar. Weshalb die Feststellung, dass es zwischen den Kurierfahrten „zu zumindest mehrmonatigen Unterbrechungen“ kam (US 6), undeutlich im Sinn der Ziffer 5, erster Fall sein soll, macht die Beschwerde nicht klar.

Soweit sie eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf den Reinheitsgehalt und die transportierten Suchtgiftmengen (US 6 f) behauptet, indem sie einzelne Erwägungen der Tatrichter herausgreift und kritisiert, nimmt sie nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß (RIS-Justiz RS0119370) und vernachlässigt insbesondere, dass die Tatrichter diese Feststellungen auch aus der gewichtsabhängigen Bezahlung des Angeklagten geschlossen haben (US 20). Soweit sie eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf den Reinheitsgehalt und die transportierten Suchtgiftmengen (US 6 f) behauptet, indem sie einzelne Erwägungen der Tatrichter herausgreift und kritisiert, nimmt sie nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß (RIS-Justiz RS0119370) und vernachlässigt insbesondere, dass die Tatrichter diese Feststellungen auch aus der gewichtsabhängigen Bezahlung des Angeklagten geschlossen haben (US 20).

Mangels eines für die Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG erforderlichen „Additionsvorsatzes“ (RIS-Justiz RS0117464) ist auf das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerde nicht weiter einzugehen. Mangels eines für die Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG erforderlichen „Additionsvorsatzes“ (RIS-Justiz RS0117464) ist auf das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerde nicht weiter einzugehen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) wendet mit der Behauptung, die Verurteilung verstoße gegen den Grundsatz der Spezialität nach § 31 EU-JZG, weil der gegen den Angeklagten erlassene Europäische Haftbefehl vom 14. April 2016 (ON 17) die dem Schuldspruch (A./ und B./) zugrunde liegenden Taten nicht umfasse, ein prozessuales Verfolgungshindernis ein. Indem die Beschwerde (nur) darauf verweist, dass der gegenständliche Europäische Haftbefehl sich auf „Suchtgiftransporte im Jahr 2013“ beziehe, „teilweise höhere und teilweise niedrigere als die nunmehr im erstgerichtlichen Urteil angelasteten“ Reinheitsgehalte sowie eine um ein Drittel größere „Gesamtmenge an Suchtgift“ anführe, nimmt sie nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß (RIS-Justiz RS0099810) und leitet nicht methodisch vertretbar aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116569), weshalb der gegenständlichen Verurteilung – mit Blick auf die Übereinstimmung der Tatorte (Spanien, Frankreich und Österreich zu A./; W***** „und andere Orten Österreichs“ zu B./), der Art des Suchtgifts (Cannabisharz), der Tatmodalitäten (Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung unter namentlicher Nennung von zumindest sieben anderen Mitgliedern; Schmuggel des „zu Tarnungszwecken mit Wachs ummantelten“ Cannabisharzes in der Dachkonstruktion eines Geländewagens und anschließender Ausbau desselben in Österreich) und des Übernehmers des Suchtgifts (Thomas K*****) – nicht derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie der von dem die österreichischen Justizbehörden im Europäischen Haftbefehl ausgingen (RIS-Justiz RS0073363 [T2], RS0087147 [T3]; Hinterhofer in WK² EU-JZG § 31 Rz 13 f; siehe auch RIS-Justiz Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b), wendet mit der Behauptung, die Verurteilung verstoße gegen den Grundsatz der Spezialität nach Paragraph 31, EU-JZG, weil der gegen den Angeklagten erlassene Europäische Haftbefehl vom 14. April 2016 (ON 17) die dem Schuldspruch (A./ und B./) zugrunde liegenden Taten nicht umfasse, ein prozessuales Verfolgungshindernis ein. Indem die Beschwerde (nur) darauf verweist, dass der gegenständliche Europäische Haftbefehl sich auf „Suchtgiftransporte im Jahr 2013“ beziehe, „teilweise höhere und teilweise niedrigere als die nunmehr im erstgerichtlichen Urteil angelasteten“ Reinheitsgehalte sowie eine um ein Drittel größere „Gesamtmenge an Suchtgift“ anführe, nimmt sie nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß (RIS-Justiz RS0099810) und leitet nicht methodisch vertretbar aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116569), weshalb der gegenständlichen Verurteilung, – mit Blick auf die Übereinstimmung der Tatorte (Spanien, Frankreich und Österreich zu A./; W***** „und andere Orten Österreichs“ zu B./), der Art des Suchtgifts (Cannabisharz), der Tatmodalitäten (Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung unter namentlicher Nennung von zumindest sieben anderen Mitgliedern; Schmuggel des „zu Tarnungszwecken mit Wachs ummantelten“ Cannabisharzes in der Dachkonstruktion eines Geländewagens und anschließender Ausbau desselben in Österreich) und des Übernehmers des Suchtgifts (Thomas K*****) – nicht derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie der von dem die österreichischen Justizbehörden im Europäischen Haftbefehl ausgingen (RIS-Justiz RS0073363 [T2], RS0087147 [T3]; Hinterhofer in WK² EU-JZG Paragraph 31, Rz 13 f; siehe auch RIS-Justiz

RS0113142 [T4, T6]).

Bleibt anzumerken, dass die Tatzeit nur dann ein wesentliches Identitätsmerkmal der Straftat ist, wenn sie die Übereinstimmung zwischen Anklage und Urteil tatsächlich bestimmt, somit sonst gemessen am übrigen kongruenten individualisierten Geschehen zweifelhaft wäre, ob Anklage (hier: Europäischer Haftbefehl) und Urteil dasselbe Tun erfassen (vgl. RIS-Justiz RS0098697, RS0099648, RS0098557). Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Abweichungen in Bezug auf die Menge und den Reinheitsgehalt des Suchtgifts stellen wiederum

Bleibt anzumerken, dass die Tatzeit nur dann ein wesentliches Identitätsmerkmal der Straftat ist, wenn sie die Übereinstimmung zwischen Anklage und Urteil tatsächlich bestimmt, somit sonst gemessen am übrigen kongruenten individualisierten Geschehen zweifelhaft wäre, ob Anklage (hier: Europäischer Haftbefehl) und Urteil dasselbe Tun erfassen vergleiche RIS-Justiz RS0098697, RS0099648, RS0098557). Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Abweichungen in Bezug auf die Menge und den Reinheitsgehalt des Suchtgifts stellen wiederum

für die Frage der Übereinstimmung des dem Europäischen Haftbefehl zugrunde liegenden Lebenssachverhalts und des Urteilssachverhalts bedeutungslose Modalitäten der Tat dar (vgl. RIS-Justiz RS0098487 [T10], RS0088302). für die Frage der Übereinstimmung des dem Europäischen Haftbefehl zugrunde liegenden Lebenssachverhalts und des Urteilssachverhalts bedeutungslose Modalitäten der Tat dar vergleiche RIS-Justiz RS0098487 [T10], RS0088302).

Die zur Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG geäußerte Kritik der Subsumtionsrüge (Z 10), das Erstgericht habe „die Einzelmengen der Transporte (...) unter Bejahung der Rechtsfigur der tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengerechnet“, „aber zu wenige Feststellungen“ zur Frage wiederholter Verwirklichung des gleichen Tatbestands in kurzer zeitlicher Abfolge getroffen, argumentiert nicht methodengerecht, weshalb solche Konstatierungen ungeachtet des von der ständigen Rechtsprechung angenommenen Zusammenrechnungsgrundsatzes (vergleichbar mit dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB) für jeweils die Grenzmenge (§ 28b) übersteigende Mengen nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG (RIS-Justiz RS0117464 [T12, T14]) erforderlich gewesen wären. Die Forderung nach „Feststellungen zum genauen Zeitpunkt der Transporte zwecks Beurteilung der Verjährung“ ist in diesem Zusammenhang unverständlich. Bleibt anzumerken, dass den Feststellungen zufolge den drei Schmuggelfahrten von jeweils mindestens 30 Kilogramm Cannabisharz ein Reinheitsgehalt „von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA“ zugrunde lag (US 6), sodass sich sogar die Einzelfahrten jeweils auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge bezogen. Die zur Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG geäußerte Kritik der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,), das Erstgericht habe „die Einzelmengen der Transporte (...) unter Bejahung der Rechtsfigur der tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengerechnet“, „aber zu wenige Feststellungen“ zur Frage wiederholter Verwirklichung des gleichen Tatbestands in kurzer zeitlicher Abfolge getroffen, argumentiert nicht methodengerecht, weshalb solche Konstatierungen ungeachtet des von der ständigen Rechtsprechung angenommenen Zusammenrechnungsgrundsatzes (vergleichbar mit dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB) für jeweils die Grenzmenge (Paragraph 28 b,) übersteigende Mengen nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (RIS-Justiz RS0117464 [T12, T14]) erforderlich gewesen wären. Die Forderung nach „Feststellungen zum genauen Zeitpunkt der Transporte zwecks Beurteilung der Verjährung“ ist in diesem Zusammenhang unverständlich. Bleibt anzumerken, dass den Feststellungen zufolge den drei Schmuggelfahrten von jeweils mindestens 30 Kilogramm Cannabisharz ein Reinheitsgehalt „von zumindest 0,6 % Delta-9-THC und 7,9 % THCA“ zugrunde lag (US 6), sodass sich sogar die Einzelfahrten jeweils auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge bezogen.

Die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) behauptet, der Ausspruch des Verfalls nach § 20 Abs 1 StGB könne „im Hinblick auf den bloß ungenau konstatierten Tatzeitraum“ auch Erlöse aus vor dem 1. Jänner 2011 begangenen Taten umfassen, für welche die für den Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstigere Vorgängerbestimmung der Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 StGB idF BGBl I 2002/134 anzuwenden gewesen wäre, weil der Verfall „nicht die Aufwendungen zur Erlangung der Entgelte für strafbare Handlungen, wie sie hier in Gestalt jedenfalls der Benzinkosten entgegen den erstgerichtlichen Ausführungen vorliegen“, berücksichtige. Die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) behauptet, der Ausspruch des Verfalls nach Paragraph 20, Absatz eins, StGB könne „im Hinblick auf den bloß ungenau konstatierten Tatzeitraum“ auch Erlöse aus vor dem 1. Jänner 2011 begangenen Taten umfassen, für welche die für den Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstigere Vorgängerbestimmung der Abschöpfung der Bereicherung nach Paragraph 20, StGB in der Fassung BGBl I 2002/134 anzuwenden gewesen wäre, weil der Verfall „nicht die Aufwendungen zur Erlangung der Entgelte für strafbare Handlungen, wie sie hier in Gestalt jedenfalls der Benzinkosten entgegen den erstgerichtlichen Ausführungen vorliegen“, berücksichtige.

Zwar ist der Günstigkeitsvergleich – entgegen dem Ersturteil – auch bei einer Subsumtionseinheit sui generis nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG für jede Tat gesondert vorzunehmen (RIS-JustizRS0119545 [T7]), die Beschwerde übergeht jedoch die Urteilsannahmen, wonach der Betrag von 22.500 Euro (zumindest 7.500 Euro pro Fahrt [vgl US 5 f]) „auch unter Berücksichtigung des vor dem 1. Jänner 2011 geltenden Nettoprinzip“ der „aus den strafbaren Handlungen erlangte Vorteil“ des Angeklagten war, „zumal er für das Suchtgift nichts bezahlen musste, sondern vielmehr dieses nur transportierte und sohin über das vom Zeugen K***** erhaltene Geld frei verfügen konnte“ (US 5 f iVm US 26). Weshalb das Schöffengericht, das Aufwendungen – somit implizit auch solche in Form von Benzinkosten – verneint und im Rahmen eines der Sache nach (trotz Fehlens von Feststellungen zu konkreten Tatzeitpunkten) angestellten Günstigkeitsvergleichs (US 26) auch das Fortkommen des Bereicherten (§ 20a Abs 2 Z 3 StGB idFBGBl I 2004/136) berücksichtigt hat (US 3, 26), unter diesen Prämissen bei einer streng fallbezogenen Prüfung (vgl RIS-Justiz RS0119545) bei allenfalls vor dem 1. Jänner 2011 begangenen Taten die zu dieser Zeit geltenden Bestimmungen über die Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 StGB idFBGBl I 2002/134 anzuwenden gehabt hätte, erklärt die – ohne Bezugnahme auf Verfahrensergebnisse die Annahmen der Tatrichter zum Fehlen von Aufwendungen bloß bestreitende (vgl aber Ratz, WK-StPO § 281 Rz 669) – Rüge nicht. Der in diesem Zusammenhang unter Verweis auf Art 7 MRK erhobene Einwand der Verhängung einer im Tatzeitpunkt noch nicht angedrohten Sanktion ist mit Blick auf § 20 StGB idFBGBl I 2002/134 unberechtigt. Zwar ist der Günstigkeitsvergleich – entgegen dem Ersturteil – auch bei einer Subsumtionseinheit sui generis nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG für jede Tat gesondert vorzunehmen (RIS-Justiz RS0119545 [T7]), die Beschwerde übergeht jedoch die Urteilsannahmen, wonach der Betrag von 22.500 Euro (zumindest 7.500 Euro pro Fahrt [vgl US 5 f]) „auch unter Berücksichtigung des vor dem 1. Jänner 2011 geltenden Nettoprinzip“ der „aus den strafbaren Handlungen erlangte Vorteil“ des Angeklagten war, „zumal er für das Suchtgift nichts bezahlen musste, sondern vielmehr dieses nur transportierte und sohin über das vom Zeugen K***** erhaltene Geld frei verfügen konnte“ (US 5 f in Verbindung mit US 26). Weshalb das Schöffengericht, das Aufwendungen – somit implizit auch solche in Form von Benzinkosten – verneint und im Rahmen eines der Sache nach (trotz Fehlens von Feststellungen zu konkreten Tatzeitpunkten) angestellten Günstigkeitsvergleichs (US 26) auch das Fortkommen des Bereicherten (Paragraph 20 a, Absatz 2, Ziffer 3, StGB in der Fassung BGBl I 2004/136) berücksichtigt hat (US 3, 26), unter diesen Prämissen bei einer streng fallbezogenen Prüfung vergleiche RIS-Justiz RS0119545) bei allenfalls vor dem 1. Jänner 2011 begangenen Taten die zu dieser Zeit geltenden Bestimmungen über die Abschöpfung der Bereicherung nach Paragraph 20, StGB in der Fassung BGBl I 2002/134 anzuwenden gehabt hätte, erklärt die – ohne Bezugnahme auf Verfahrensergebnisse die Annahmen der Tatrichter zum Fehlen von Aufwendungen bloß bestreitende vergleiche aber Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 669) – Rüge nicht. Der in diesem Zusammenhang unter Verweis auf Artikel 7, MRK erhobene Einwand der Verhängung einer im Tatzeitpunkt noch nicht angedrohten Sanktion ist mit Blick auf Paragraph 20, StGB in der Fassung BGBl I 2002/134 unberechtigt.

Im Übrigen hat das Schöffengericht der Sache nach unmissverständlich (vgl US 3, 5 f und 26) einen Wertersatzverfall nach § 20 Abs 3 StGB angeordnet und durch die im Urteilsspruch erfolgte Anführung des § 20 Abs 1 StGB (§ 260 Abs 1 Z 4 StPO) die Grenzen der ihm zustehenden Strafbefugnis (Z 11 erster Fall) nicht überschritten (vgl Lendl, WK-StPO § 260 Rz 44 f). Im Übrigen hat das Schöffengericht der Sache nach unmissverständlich vergleiche US 3, 5 f und 26) einen Wertersatzverfall nach Paragraph 20, Absatz 3, StGB angeordnet und durch die im Urteilsspruch erfolgte Anführung des Paragraph 20, Absatz eins, StGB (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 4, StPO) die Grenzen der ihm zustehenden Strafbefugnis (Ziffer 11, erster Fall) nicht überschritten vergleiche Lendl, WK-StPO Paragraph 260, Rz 44 f).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

„Bleibt anzumerken, dass dem Erstgericht zum Schuldspruch A./, indem es keine Subsumtionseinheit bildete, sondern die Taten mehreren Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG subsumierte (vgl demgegenüber RIS-Justiz RS0117464) ein – nicht geltend gemachter – Subsumtionsfehler (Z 10) unterlaufen ist. Da sich dieser nicht konkret zum Nachteil des Angeklagten auswirkte (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 ff), sah sich der Oberste Gerichtshof zu amtswegiger Wahrnehmung (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) nicht veranlasst. Angesichts dieser Klarstellung ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufungen an die

insoweit verfehlte Subsumtion nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870).“ „Bleibt anzumerken, dass dem Erstgericht zum Schuldspruch A./, indem es keine Subsumtionseinheit bildete, sondern die Taten mehreren Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG subsumierte vergleiche demgegenüber RIS-Justiz RS0117464) ein – nicht geltend gemachter – Subsumtionsfehler (Ziffer 10,) unterlaufen ist. Da sich dieser nicht konkret zum Nachteil des Angeklagten auswirkte vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 ff), sah sich der Oberste Gerichtshof zu amtswegiger Wahrnehmung (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) nicht veranlasst. Angesichts dieser Klarstellung ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufungen an die insoweit verfehlte Subsumtion nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870).“

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

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E117755

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0140OS00132.16T.0404.000

Im RIS seit

19.04.2017

Zuletzt aktualisiert am

19.04.2017

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