

TE OGH 2016/12/16 13Os50/16a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2016 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 Richters Mag. Vorderwinkler als Schriftführer in der Strafsache gegen Elvis P***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 2 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Elvis P***** und Alexandra C***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 12. Oktober 2015, GZ 8 Hv 60/14h-210, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2016 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 Richters Mag. Vorderwinkler als Schriftführer in der Strafsache gegen Elvis P***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Elvis P***** und Alexandra C***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 12. Oktober 2015, GZ 8 Hv 60/14h-210, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Alexandra C***** wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch der Genannten und demzufolge auch in dem sie betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Mit ihrer Berufung wird die Angeklagte Alexandra C***** auf die Aufhebung verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Elvis P***** wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Elvis P***** werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden

Elvis P***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach „§ 28a Abs 1 zweiter und fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG“ (I.1), nach § 28a Abs 1 vierter Fall SMG (I.2) und nach §§ 12 zweiter Fall StGB, 28a Abs 1 zweiter Fall SMG (I.3) sowie der Vergehen

des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (I.4) und des Glücksspiels nach (richtig:) § 168 Abs 2 StGB (II); Elvis P***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach „§ 28a Absatz eins, zweiter und fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG“ (römisch eins.1), nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG (römisch eins.2) und nach Paragraphen 12, zweiter Fall StGB, 28a Absatz eins, zweiter Fall SMG (römisch eins.3) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch eins.4) und des Glücksspiels nach (richtig:) Paragraph 168, Absatz 2, StGB (römisch zwei);

Alexandra C***** je des Verbrechens des Suchtgifthandels nach „§ 28a Abs 1 zweiter und fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG als Beitragstäterin nach § 12 dritter Fall StGB“ (III.1) und nach § 28a Abs 1 zweiter Fall SMG (III.2) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (III.3) und nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (III.4) schuldig erkannt. Alexandra C***** je des Verbrechens des Suchtgifthandels nach „§ 28a Absatz eins, zweiter und fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG als Beitragstäterin nach Paragraph 12, dritter Fall StGB“ (römisch drei.1) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG (römisch drei.2) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (römisch drei.3) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch drei.4) schuldig erkannt.

Danach haben – soweit für die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerden von Relevanz – in G*****, Z***** und anderen Orten des österreichischen Bundesgebiets

I. Elvis P*****römisch eins. Elvis P*****

1. vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 32,5 %, in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigenden Menge

a. eingeführt, indem er im Zeitraum von Sommer 2011 bis zum 6. Februar 2014 insgesamt zumindest 400 Gramm (entspricht einer Reinsubstanz von 130 Gramm Cocain) im Pkw von Slowenien nach Österreich schmuggelte sowie

b. anderen in der Absicht überlassen, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, indem er insgesamt zumindest 769 Gramm Kokain (entspricht einer Reinsubstanz von 249,925 Gramm Cocain) an nachgenannte Personen verkaufte, und zwar

- im Zeitraum von August 2011 bis März 2012 insgesamt zumindest 80 Gramm Kokain an Robert S*****,
- im Zeitraum von September 2013 bis Jänner 2014 zumindest 35 Gramm Kokain an Ionella Cu*****,
- im Zeitraum von Sommer 2011 bis Jänner 2014 150 Gramm Kokain an Claudia Ch*****,
- im Zeitraum von Oktober 2012 bis September 2013 zumindest 50 Gramm Kokain an Brigitta J*****,
- im Jänner 2014 zumindest zwei Gramm Kokain an Markus B*****,
- im Zeitraum von Herbst 2011 bis Frühjahr 2012 150 Gramm Kokain an Miloslav N*****,
- im Zeitraum von November 2011 bis Dezember 2013 zumindest zwei Gramm Kokain an Kristijan M*****,
- im Zeitraum von Anfang 2013 bis Jänner 2014 zumindest 20 Gramm Kokain an Jasmin E*****,
- im Zeitraum von Dezember 2012 bis Jänner 2014 zirka 120 Gramm Kokain an Maria D*****,
- im Zeitraum von September 2012 bis Juni 2013 zirka 15 Gramm Kokain an Jürgen H*****,
- im Laufe des Jahres 2013 zumindest 21 Gramm Kokain an Ana Na***** und im Zeitraum von August 2011 bis 6. Februar 2014 zumindest 19 Gramm Kokain an Alexandra C*****, wobei er ihnen das Suchtgift zu seinen Konditionen überließ, ihnen die zu beliefernden Kunden nannte, die Preise gestaltete, ihnen vorschrieb, wann sie zu welchem Kunden gehen sollten, welche Mengen an Kokain sie abgeben sollten, welche Geldbeträge sie einzukassieren hätten und in der Folge das gesamte Bargeld einkassierte,
- am 2. Jänner 2014 ein Gramm, am 11. Jänner 2014 4,99 Gramm, am 30. Jänner 2014 1,99 Gramm und am 6. Februar 2014 97,88 Gramm Kokain je an einen verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamts;

2. ...

3. Alexandra C***** zu den zu (richtig:) Punkt III.2 angeführten Tathandlungen bestimmt (§ 12 zweiter Fall StGB), indem er sie eigens für den Schmuggel nach Slowenien mitnahm, das zu schmuggelnde Kokain auf eigene Rechnung in

Slowenien ankaufte, ihr davon zumindest 46,2 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 32,5 % gab und sie aufforderte, es in ihrer Scheide zu verstecken;3. Alexandra C***** zu den zu (richtig:) Punkt römisch drei.2 angeführten Tathandlungen bestimmt (Paragraph 12, zweiter Fall StGB), indem er sie eigens für den Schmuggel nach Slowenien mitnahm, das zu schmuggelnde Kokain auf eigene Rechnung in Slowenien ankaufte, ihr davon zumindest 46,2 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 32,5 % gab und sie aufforderte, es in ihrer Scheide zu verstecken;

4. ...

II. sich im Zeitraum von zumindest Jänner 2011 (US 9) bis 6. Februar 2014 gewerbsmäßig an einem Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen, beteiligt, indem er im Lokal des Herbert K***** und anderen Lokalen regelmäßig Spiele wie Stoß, Rommé, Black Jack und Poker mit unbekannten Personen spielte;römisch zwei. sich im Zeitraum von zumindest Jänner 2011 (US 9) bis 6. Februar 2014 gewerbsmäßig an einem Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen, beteiligt, indem er im Lokal des Herbert K***** und anderen Lokalen regelmäßig Spiele wie Stoß, Rommé, Black Jack und Poker mit unbekannten Personen spielte;

III. Alexandra C*****römisch drei. Alexandra C*****

1. betreffend eine das Fünzfache der Grenzmenge des § 28b SMG übersteigenden Menge zu den zu Punkt I.1.a und b angeführten Handlungen des Elvis P***** dadurch beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), dass sie den Genannten im Zeitraum von zumindest August 2011 bis Februar 2013 und wieder von November/Dezember 2013 bis 6. Februar 2014 bei seinen Schmuggelfahrten als Beifahrerin begleitete, wobei sie über die Menge des gekauften und geschmuggelten Kokains informiert war, für ihn Bargeldbeträge aus Suchtgiftenverkäufen entgegennahm, Geldeintreibungen bei diversen Kunden vornahm, Kunden im Lokal „C*****“ für den Ankauf von Kokain von Elvis P***** anwarb, das von Elvis P***** geschmuggelte Kokain in den jeweiligen Wohnungen portionierte und verpackte und ihn bei seinen Tathandlungen durch ihre Anwesenheit und ihr Wohlwollen unterstützte und sie den ihr von Elvis P***** durch den Suchtgiftenverkauf ermöglichten hohen Lebensstandard entsprechend einforderte;1. betreffend eine das Fünzfache der Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG übersteigenden Menge zu den zu Punkt römisch eins.1.a und b angeführten Handlungen des Elvis P***** dadurch beigetragen (Paragraph 12, dritter Fall StGB), dass sie den Genannten im Zeitraum von zumindest August 2011 bis Februar 2013 und wieder von November/Dezember 2013 bis 6. Februar 2014 bei seinen Schmuggelfahrten als Beifahrerin begleitete, wobei sie über die Menge des gekauften und geschmuggelten Kokains informiert war, für ihn Bargeldbeträge aus Suchtgiftenverkäufen entgegennahm, Geldeintreibungen bei diversen Kunden vornahm, Kunden im Lokal „C*****“ für den Ankauf von Kokain von Elvis P***** anwarb, das von Elvis P***** geschmuggelte Kokain in den jeweiligen Wohnungen portionierte und verpackte und ihn bei seinen Tathandlungen durch ihre Anwesenheit und ihr Wohlwollen unterstützte und sie den ihr von Elvis P***** durch den Suchtgiftenverkauf ermöglichten hohen Lebensstandard entsprechend einforderte;

2. zu einem unbekannten Zeitpunkt im Jahre 2012 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge des § 28b SMG übersteigenden Menge eingeführt, indem sie eine unbekannte, jedenfalls die Grenzmenge des § 28b SMG übersteigende Menge Kokain, nämlich mindestens 46,2 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 32,5 % in einer Körperöffnung versteckt als Beifahrerin des Elvis P***** in dessen Pkw von Slowenien nach Österreich schmuggelte;2. zu einem unbekannten Zeitpunkt im Jahre 2012 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG übersteigenden Menge eingeführt, indem sie eine unbekannte, jedenfalls die Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG übersteigende Menge Kokain, nämlich mindestens 46,2 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 32,5 % in einer Körperöffnung versteckt als Beifahrerin des Elvis P***** in dessen Pkw von Slowenien nach Österreich schmuggelte;

3. von zumindest August 2011 bis Februar 2013 und wieder von November/Dezember 2013 bis 6. Februar 2014 anderen überlassen, indem sie insgesamt 19 bis 21 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 32,5 % an Nachgenannte verkaufte, und zwar

- Anfang Februar 2013 zirka fünf Gramm an Claudia Ch*****,
- im Dezember 2013 zirka ein Gramm an eine nicht ausgeforschte Person,
- im Zeitraum von August 2011 bis Mai 2012 13 bis 15 Gramm an Brigitte J*****;

4. ausschließlich zum persönlichen Gebrauch besessen, indem sie im Zeitraum von Ende Juli 2010 bis 6. Februar 2014 unbekannte Mengen Kokain und Cannabisprodukte erwarb, besaß und konsumierte.

Rechtliche Beurteilung

Ihre dagegen gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden stützen die Angeklagten Elvis P***** auf § 281 Abs 1 Z 5, „9“ und 10 StPO, Alexandra C***** auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO. Ihre dagegen gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden stützen die Angeklagten Elvis P***** auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, „9“ und 10 StPO, Alexandra C***** auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Elvis P*****:

Entgegen dem zu den Schuldsprüchen I.1 bis I.3 erhobenen Einwand (Z 5 vierter Fall), die Feststellung eines durchschnittlichen Reinheitsgehalts des Suchtgiftes von 32,5 % (US 11 f, 13 f) sei „im Wesentlichen unbegründet“ geblieben, stützten die Tatrichter diese frei von Verstößen gegen Gesetze der Logik oder grundlegende Erfahrungswerte auf die Suchtgiftauswertungen, die vom Beschwerdeführer vorgenommenen „Streckungen“ und das Fehlen von Beanstandungen der Qualität durch die Abnehmer (US 16, 19). Soweit die Rüge auf den zu Schuldspruch I.4 festgestellten Reinheitsgehalt von 25,8 % hinweist (US 3) und damit zu I.1 bis I.3 die Annahme eines „reduzierten“ – solcherart zu einer Unterschreitung des Fünzfachen der Grenzmenge führenden – Werts anstrebt, kritisiert sie bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung, ohne einen Begründungsmangel im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufzuzeigen. Entgegen dem zu den Schuldsprüchen römisch eins.1 bis römisch eins.3 erhobenen Einwand (Ziffer 5, vierter Fall), die Feststellung eines durchschnittlichen Reinheitsgehalts des Suchtgiftes von 32,5 % (US 11 f, 13 f) sei „im Wesentlichen unbegründet“ geblieben, stützten die Tatrichter diese frei von Verstößen gegen Gesetze der Logik oder grundlegende Erfahrungswerte auf die Suchtgiftauswertungen, die vom Beschwerdeführer vorgenommenen „Streckungen“ und das Fehlen von Beanstandungen der Qualität durch die Abnehmer (US 16, 19). Soweit die Rüge auf den zu Schuldspruch römisch eins.4 festgestellten Reinheitsgehalt von 25,8 % hinweist (US 3) und damit zu römisch eins.1 bis römisch eins.3 die Annahme eines „reduzierten“ – solcherart zu einer Unterschreitung des Fünzfachen der Grenzmenge führenden – Werts anstrebt, kritisiert sie bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung, ohne einen Begründungsmangel im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufzuzeigen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu Schuldspruch II erachtet unter Berufung auf zwei Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 9. 9. 2010, C-64/08, Engemann; EuGH 30. 4. 2014, C-390/12, Pfleger ua) eine Verurteilung des Angeklagten wegen § 168 StGB als nicht zulässig. Sie erschöpft sich jedoch in der partiellen Wiedergabe dieser Entscheidungen und der bloßen Behauptung, dass die dort in Bezug auf die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Zusammenhang mit Spielbankkonzessionen angestellten Erwägungen auch auf privat organisierte Kartenspiele anzuwenden seien, ohne diese Rechtsfolgenbehauptung methodisch vertretbar darzulegen (RIS-Justiz RS0116569). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) zu Schuldspruch römisch zwei erachtet unter Berufung auf zwei Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 9. 9. 2010, C-64/08, Engemann; EuGH 30. 4. 2014, C-390/12, Pfleger ua) eine Verurteilung des Angeklagten wegen Paragraph 168, StGB als nicht zulässig. Sie erschöpft sich jedoch in der partiellen Wiedergabe dieser Entscheidungen und der bloßen Behauptung, dass die dort in Bezug auf die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Zusammenhang mit Spielbankkonzessionen angestellten Erwägungen auch auf privat organisierte Kartenspiele anzuwenden seien, ohne diese Rechtsfolgenbehauptung methodisch vertretbar darzulegen (RIS-Justiz RS0116569).

Weiters lässt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu Schuldspruch II offen, weshalb es auf den Einwand ankomme, beim Kartenspiel Rommé handle es sich um ein – von § 168 StGB nicht inkriminiertes – Geschicklichkeitsspiel. Denn schon die unbekämpft gebliebene gewerbsmäßige Teilnahme des Angeklagten an den Kartenspielen Black Jack und Poker, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen (vgl Stricker SbgK § 168 Rz 44), vermag die bekämpfte Subsumtion unter § 168 Abs 2 StGB zu tragen. Weiters lässt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) zu Schuldspruch römisch zwei offen, weshalb es auf den Einwand ankomme, beim Kartenspiel Rommé handle es sich um ein – von Paragraph 168, StGB nicht inkriminiertes – Geschicklichkeitsspiel. Denn schon die unbekämpft gebliebene

gewerbsmäßige Teilnahme des Angeklagten an den Kartenspielen Black Jack und Poker, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen vergleiche Stricker SbgK Paragraph 168, Rz 44), vermag die bekämpfte Subsumtion unter Paragraph 168, Absatz 2, StGB zu tragen.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) lässt offen, weshalb es im gegebenen Fall zur Heranziehung des § 28a Abs 2 Z 3 SMG (Schuldspruch I.1) weiterer Feststellungen zur inneren Tatseite bedurft hätte, obwohl diese Qualifikation bereits durch die insgesamt das 16,6-fache der Grenzmenge erreichenden in Verkehr gesetzten Suchtgiftquanten erfüllt ist. Die rechtlich verfehlt (RIS-Justiz RS0117464, RS0116676) Zusammenrechnung der eingeführten (I.1.a) und der überlassenen (I.1.b) Suchtgiftmengen ändert daran nichts. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) lässt offen, weshalb es im gegebenen Fall zur Heranziehung des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (Schuldspruch römisch eins.1) weiterer Feststellungen zur inneren Tatseite bedurft hätte, obwohl diese Qualifikation bereits durch die insgesamt das 16,6-fache der Grenzmenge erreichenden in Verkehr gesetzten Suchtgiftquanten erfüllt ist. Die rechtlich verfehlt (RIS-Justiz RS0117464, RS0116676) Zusammenrechnung der eingeführten (römisch eins.1.a) und der überlassenen (römisch eins.1.b) Suchtgiftmengen ändert daran nichts.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Elvis P***** war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Elvis P***** war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Betreffend den Schuldspruch I.1.a und b gereicht die – trotz der gebotenen Zusammenrechnung in Ansehung aller mit deliktsspezifischem (Additions-)Vorsatz eingeführten Suchtgiftmengen (US 10 ff) – gesonderte Annahme eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach §§ 12 zweiter Fall StGB, 28a Abs 1 zweiter Fall SMG (I.3) dem Angeklagten Elvis P***** nicht zum Nachteil. Es bestand daher kein Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen des Obersten Gerichtshofs. Betreffend den Schuldspruch römisch eins.1.a und b gereicht die – trotz der gebotenen Zusammenrechnung in Ansehung aller mit deliktsspezifischem (Additions-)Vorsatz eingeführten Suchtgiftmengen (US 10 ff) – gesonderte Annahme eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraphen 12, zweiter Fall StGB, 28a Absatz eins, zweiter Fall SMG (römisch eins.3) dem Angeklagten Elvis P***** nicht zum Nachteil. Es bestand daher kein Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen des Obersten Gerichtshofs.

Die Entscheidung über die Berufung des Elvis P***** kommt somit dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO), wobei hinsichtlich der verfehlten Subsumtion keine (diesem Angeklagten zum Nachteil gereichende) Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870). Die Entscheidung über die Berufung des Elvis P***** kommt somit dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO), wobei hinsichtlich der verfehlten Subsumtion keine (diesem Angeklagten zum Nachteil gereichende) Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Alexandra C*****:

Zutreffend zeigt die Beschwerdeführerin zu Schuldspruch III.1 eine offenbar unzureichende Begründung (nominell Z 10, der Sache nach Z 5 vierter Fall) der Feststellungen auf, wonach sie von zumindest August 2011 bis Februar 2013 und wieder von November/Dezember 2013 bis 6. Februar 2014 zu sämtlichen von „Sommer 2011“ bis 6. Februar 2014 von Elvis P***** als unmittelbarem Täter verübten, zu Schuldspruch I.1.a und b angeführten Tathandlungen beitrug. Denn den Entscheidungsgründen ist nicht zu entnehmen, warum trotz der festgestellten mehrmonatigen Unterbrechung von Februar 2013 bis November/Dezember 2013 in Zusammenschau mit der konstatierten Abwicklung eines nicht unbeträchtlichen Teils der Suchtgiftverkäufe des Elvis P***** (auch) über den genannten Zeitraum hinweg (US 12) und unter (alleiniger) Beteiligung der abgesondert verurteilten Ana Na***** (US 12 f) der Nichtigkeitswerberin ein Beitrag in Ansehung aller dem Angeklagten Elvis P***** zu Schuldspruch I.1.a und b angelasteten Tathandlungen vorzuwerfen sei. Da der aufgezeigte Begründungsmangel jene Feststellungen betrifft, von denen abhängt, ob die Tathandlungen der Beschwerdeführerin (überhaupt) einen Grundtatbestand des § 28a Abs 1 SMG erfüllen, war der Schuldspruch III.1 zur Gänze aufzuheben (§ 285e StPO). Zutreffend zeigt die Beschwerdeführerin zu Schuldspruch römisch drei.1 eine offenbar unzureichende Begründung (nominell Ziffer 10,, der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen auf, wonach sie von zumindest August 2011 bis Februar 2013 und wieder von November/Dezember 2013 bis 6. Februar 2014 zu sämtlichen von „Sommer 2011“ bis 6. Februar 2014 von Elvis P*****

als unmittelbarem Täter verübten, zu Schuldspruch römisch eins.1.a und b angeführten Tathandlungen beitrug. Denn den Entscheidungsgründen ist nicht zu entnehmen, warum trotz der festgestellten mehrmonatigen Unterbrechung von Februar 2013 bis November/Dezember 2013 in Zusammenschau mit der konstatierten Abwicklung eines nicht unbeträchtlichen Teils der Suchgiftverkäufe des Elvis P***** (auch) über den genannten Zeitraum hinweg (US 12) und unter (alleiniger) Beteiligung der abgesondert verurteilten Ana Na***** (US 12 f) der Nichtigkeitswerberin ein Beitrag in Ansehung aller dem Angeklagten Elvis P***** zu Schuldspruch römisch eins.1.a und b angelasteten Tathandlungen vorzuwerfen sei. Da der aufgezeigte Begründungsmangel jene Feststellungen betrifft, von denen abhängt, ob die Tathandlungen der Beschwerdeführerin (überhaupt) einen Grundtatbestand des Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG erfüllen, war der Schuldspruch römisch drei.1 zur Gänze aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO).

Zu diesem Schuldspruch ist überdies anzumerken, dass er rechtlich verfehlt auch einen Beitrag der Alexandra C***** zur Überlassung jener zumindest 19 Gramm Kokain durch Elvis P***** an sie selbst mitumfasst, hinsichtlich derer ihr zu Schuldspruch III.3 die schon im Zeitpunkt der Überlassung durch den Genannten konkret aufgetragene unmittelbare Weitergabe an bestimmte Abnehmer (US 13) angelastet wird. Zu diesem Schuldspruch ist überdies anzumerken, dass er rechtlich verfehlt auch einen Beitrag der Alexandra C***** zur Überlassung jener zumindest 19 Gramm Kokain durch Elvis P***** an sie selbst mitumfasst, hinsichtlich derer ihr zu Schuldspruch römisch drei.3 die schon im Zeitpunkt der Überlassung durch den Genannten konkret aufgetragene unmittelbare Weitergabe an bestimmte Abnehmer (US 13) angelastet wird.

Mit Blick darauf, dass bis zum Überschreiten der nächsten Grenzmenge jedes über der Grenzmenge liegende Mehr an Suchtgift – ungeachtet des konkreten Ausmaßes der Überschreitung – der im § 28a Abs 1 SMG definierten Menge entspricht und damit die Berücksichtigung einer sogenannten Restmenge hinfällig ist (RIS-Justiz RS0123911, RS0123912), war auch der Schuldspruch III.2 aufzuheben, um dem Gericht im zweiten Rechtsgang die Möglichkeit zu eröffnen, Subsumtionseinheiten neu zu bilden (vgl § 289 StPO). Mit Blick darauf, dass bis zum Überschreiten der nächsten Grenzmenge jedes über der Grenzmenge liegende Mehr an Suchtgift – ungeachtet des konkreten Ausmaßes der Überschreitung – der im Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG definierten Menge entspricht und damit die Berücksichtigung einer sogenannten Restmenge hinfällig ist (RIS-Justiz RS0123911, RS0123912), war auch der Schuldspruch römisch drei.2 aufzuheben, um dem Gericht im zweiten Rechtsgang die Möglichkeit zu eröffnen, Subsumtionseinheiten neu zu bilden vergleiche Paragraph 289, StPO).

Gleiches gilt unter Berücksichtigung der oben dargestellten doppelten Anlastung des Überlassens der identen, isoliert betrachtet die Grenzmenge (§ 28b SMG) nicht übersteigenden Suchtgiftmenge zu den Schuldsprüchen III.1 und III.3 in Ansehung des Schuldspruchs III.3. Gleiches gilt unter Berücksichtigung der oben dargestellten doppelten Anlastung des Überlassens der identen, isoliert betrachtet die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) nicht übersteigenden Suchtgiftmenge zu den Schuldsprüchen römisch drei.1 und römisch drei.3 in Ansehung des Schuldspruchs römisch drei.3.

Auf Grund der solcherart vorzunehmenden Aufhebung der Schuldsprüche III.1 bis III.3 konnten jene Annahmen, die den Schuldspruch nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (III.4) tragen, nicht bestehen bleiben, weil dessen Zulässigkeit davon abhängt, ob der Angeklagten im zweiten Rechtsgang neuerlich eine weitere, über § 27 Abs 1 oder 2 Auf Grund der solcherart vorzunehmenden Aufhebung der Schuldsprüche römisch drei.1 bis römisch drei.3 konnten jene Annahmen, die den Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch drei.4) tragen, nicht bestehen bleiben, weil dessen Zulässigkeit davon abhängt, ob der Angeklagten im zweiten Rechtsgang neuerlich eine weitere, über Paragraph 27, Absatz eins, oder 2

SMG hinausgehende (vgl insoweit § SMG hinausgehende vergleiche insoweit Paragraph

35 Abs 1 iVm § 3735 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37

SMG) Straftat nach dem Suchtmittelgesetz zur Last fällt (RIS-Justiz RS0119278&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0119278).

Solcherart erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Aufhebung der Schuldsprüche III.1 bis III.4 hatte die Kassation des Strafausspruchs betreffend die Angeklagte Alexandra C***** zur Folge, worauf die Genannte mit ihrer Berufung zu verweisen war. Die Aufhebung der Schuldsprüche römisch drei.1 bis römisch drei.4 hatte die Kassation des Strafausspruchs betreffend die Angeklagte

Alexandra C***** zur Folge, worauf die Genannte mit ihrer Berufung zu verweisen war.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Elvis P***** waren die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Graz zuzuleiten.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

3 Alle Os-Entscheidungen

Textnummer

E116616

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0130OS00050.16A.1216.000

Im RIS seit

29.12.2016

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2018

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