

TE OGH 2016/11/29 14Os94/16d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. November 2016 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 Krenn, LL.M. (WU), als Schriftführerin in der Strafsache gegen David I***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 9. August 2016, GZ 151 Hv 36/16w-47, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wachberger, des Angeklagten David I***** und seines Verteidigers Mag. Winkler zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. November 2016 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 Krenn, LL.M. (WU), als Schriftführerin in der Strafsache gegen David I***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 9. August 2016, GZ 151 Hv 36/16w-47, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wachberger, des Angeklagten David I***** und seines Verteidigers Mag. Winkler zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der zu (richtig:) I/A und B als erwiesen angenommenen Tatsachen als (mehrere) Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, Abs 3 SMG (im Schuldspruch [§ 260 Abs 1 Z 2 StPO] verfehlt als „1“ bezeichnet), demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und im Umfang der Aufhebung unter teilweiser Neufassung des Schuldspruchs zu Recht erkannt: In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der zu (richtig:) I/A und B als erwiesen angenommenen Tatsachen als (mehrere) Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall, Absatz 3, SMG (im Schuldspruch [§ 260 Absatz eins, Ziffer 2, StPO] verfehlt als „1“ bezeichnet), demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und im Umfang der Aufhebung unter teilweiser Neufassung des Schuldspruchs zu Recht erkannt:

David I***** hat durch die zu (richtig:) I/A und B genannten Taten in zahlreichen Angriffen vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) mehrfach übersteigenden Menge anderen durch gewinnbringenden Verkauf

überlassen und dadurch mehrere Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG begangen. David I***** hat durch die zu (richtig:) I/A und B genannten Taten in zahlreichen Angriffen vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) mehrfach übersteigenden Menge anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen und dadurch mehrere Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG begangen.

Er wird hiefür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch weiterhin zur Last liegenden Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (richtig: II) unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 1 SMG zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Er wird hiefür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch weiterhin zur Last liegenden Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG (richtig: römisch zwei) unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt.

Gemäß § 43a Abs 3 StGB wird ein Teil dieser Strafe von sechzehn Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB wird ein Teil dieser Strafe von sechzehn Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Die Anrechnung der Vorhaft wird dem Erstgericht überlassen.

Mit ihrer gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung verwiesen.

Ihrer Berufung gegen die Verfallsentscheidung wird Folge gegeben und gemäß § 20 Abs 1 StGB der sichergestellte Bargeldbetrag von 820 Euro für verfallen erklärt. Ihrer Berufung gegen die Verfallsentscheidung wird Folge gegeben und gemäß Paragraph 20, Absatz eins, StGB der sichergestellte Bargeldbetrag von 820 Euro für verfallen erklärt.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde David I***** – insoweit abweichend von der auf das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG gerichteten Anklage – jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, Abs 3 SMG (richtig: zu I/A und B) sowie nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (richtig: zu II) schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten verurteilt, wobei gemäß § 43a Abs 3 StGB ein zwölfmonatiger Strafteil für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehen wurde. Mit dem angefochtenen Urteil wurde David I***** – insoweit abweichend von der auf das Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG gerichteten Anklage – jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall, Absatz 3, SMG (richtig: zu I/A und B) sowie nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG (richtig: zu römisch zwei) schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten verurteilt, wobei gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB ein zwölfmonatiger Strafteil für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehen wurde.

Gemäß § 26 StGB iVm § 34 SMG wurde „auf Einziehung des sichergestellten Suchtgifts“ erkannt und „gemäß § 20a Abs 3 StGB ... vom Ausspruch des Verfalls abgesehen“. Gemäß Paragraph 26, StGB in Verbindung mit Paragraph 34, SMG wurde „auf Einziehung des sichergestellten Suchtgifts“ erkannt und „gemäß Paragraph 20 a, Absatz 3, StGB ... vom Ausspruch des Verfalls abgesehen“.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat David I***** in W*****

(I) von Anfang 2015 bis zum 31. März 2016 gewerbsmäßig vorschriftswidrig Suchtgift anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, und zwar (römisch eins) von Anfang 2015 bis zum 31. März 2016 gewerbsmäßig vorschriftswidrig Suchtgift anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, und zwar

A) insgesamt 2.129 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 1,54 % Heroin, sohin etwa 30 Gramm reines Heroin, und zwar Bruttomengen von

1) ca 1.100 Gramm an Dennis L*****

- 2) ca 84 Gramm an Jennifer H*****,
- 3) ca 10 Gramm an Daniel A*****,
- 4) 585 Gramm an Denise Lo*****,
- 5) 100 Gramm an Heinz D*****,
- 6) 250 Gramm an Harald Ha*****,

(B) insgesamt 408 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 18,47 % Cocain, sohin ca 70 Gramm reines Kokain, und zwar Bruttomengen von

- 1) ca 280 Gramm an Dennis L*****,
- 2) ca 64 Gramm an Daniel M*****,
- 3) 64 Gramm an Ahmed Ib*****,

(II) am 31. März 2016 38,9 Gramm Heroin, 4,4 Gramm Kokain und 1,1 Gramm Cannabiskraut erworben und besessen.(römisch zwei) am 31. März 2016 38,9 Gramm Heroin, 4,4 Gramm Kokain und 1,1 Gramm Cannabiskraut erworben und besessen.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft kommt Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft kommt Berechtigung zu.

Sie weist zutreffend darauf hin, dass das Schöffengericht in Betreff des Schuldspruchs (richtig:) I/A und B sämtliche für die Subsumtion als (mehrere, nämlich etwa 14) Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG in objektiver und subjektiver Hinsicht erforderlichen Feststellungen getroffen, das Verhalten jedoch – wie schon in der schriftlichen Urteilsausfertigung klargestellt (US 9) – rechtsirrig bloß § 27 Abs 1 achter Fall, Abs 3 SMG unterstellt hat, und macht damit zu Recht einen Subsumtionsfehler geltend (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 610). Sie weist zutreffend darauf hin, dass das Schöffengericht in Betreff des Schuldspruchs (richtig:) I/A und B sämtliche für die Subsumtion als (mehrere, nämlich etwa 14) Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG in objektiver und subjektiver Hinsicht erforderlichen Feststellungen getroffen, das Verhalten jedoch – wie schon in der schriftlichen Urteilsausfertigung klargestellt (US 9) – rechtsirrig bloß Paragraph 27, Absatz eins, achter Fall, Absatz 3, SMG unterstellt hat, und macht damit zu Recht einen Subsumtionsfehler geltend (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 610).

Nach den erstgerichtlichen Konstatierungen hatte David I***** nämlich – soweit hier wesentlich – von Anfang 2015 bis 31. März 2016 den bestehenden Vorschriften zuwider insgesamt 2.129 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 1,54 % Heroin und 408 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 18,47 % Cocain, sohin 30 Gramm reines Heroin und 70 Gramm reines Kokain, in zahlreichen Angriffen durch gewinnbringenden Verkauf den im Urteil namentlich genannten Abnehmern überlassen. Zur subjektiven Tatseite trafen die Tatrichter die – für die Zusammenrechnung von Einzelmengen aus verschiedenen Tathandlungen entscheidende – Feststellung, dass der Angeklagte die Einzelakte (A/1 bis 6 und B/1 bis 3) im Sinn einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung kontinuierlich gesetzt und sein diesbezüglicher Vorsatz jeweils (also von vornherein) die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasst hat (US 5 f; RIS-Justiz RS0124018, RS0117463, RS0088096).

Dem Angeklagten, der keine Gegenausführung zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft eingebracht hat, wurde vor dem Gerichtstag eine Frist für das deutliche und bestimmte Vorbringen von Einwänden gegen die in Rede stehenden Feststellungen im Sinn der Z 2 bis 5a des § 281 Abs 1 StPO eingeräumt (vgl zur Vorgangsweise für viele: 13 Os 100/09v). Derartige Mängel oder erhebliche Bedenken wurden weder in der vom Angeklagten erstatteten Äußerung aufgezeigt, noch haben sie sich aus der amtswegigen Prüfung durch den Obersten Gerichtshof ergeben (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 415). Daher war die Grundlage für die – im Spruch ersichtliche – abschließende rechtliche Beurteilung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts gegeben (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO). Dem Angeklagten, der keine Gegenausführung zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft eingebracht hat, wurde vor dem Gerichtstag eine Frist für das deutliche und bestimmte Vorbringen von Einwänden gegen die in Rede

stehenden Feststellungen im Sinn der Ziffer 2 bis 5 a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO eingeräumt vergleiche zur Vorgangsweise für viele: 13 Os 100/09v). Derartige Mängel oder erhebliche Bedenken wurden weder in der vom Angeklagten erstatteten Äußerung aufgezeigt, noch haben sie sich aus der amtswegigen Prüfung durch den Obersten Gerichtshof ergeben vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 415). Daher war die Grundlage für die – im Spruch ersichtliche – abschließende rechtliche Beurteilung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts gegeben (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Satz StPO).

Bei der Neubemessung der Strafe war als erschwerend das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen mit mehreren Vergehen sowie der lange Tatzeitraum von etwa fünfzehn Monaten zu werten, als mildernd hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel des Angeklagten und sein teilweises reumütiges Geständnis.

Davon ausgehend entspricht eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten sowie der Täterpersönlichkeit.

Mit Blick auf die aufgezeigten Strafzumessungsgründe kam zwar eine gänzliche bedingte Strafnachsicht (§ 43 Abs 1 StGB) nicht in Betracht, der bedingten Nachsicht eines Strafteils von sechzehn Monaten standen aber weder spezial- noch generalpräventive Erwägungen entgegen. Mit Blick auf die aufgezeigten Strafzumessungsgründe kam zwar eine gänzliche bedingte Strafnachsicht (Paragraph 43, Absatz eins, StGB) nicht in Betracht, der bedingten Nachsicht eines Strafteils von sechzehn Monaten standen aber weder spezial- noch generalpräventive Erwägungen entgegen.

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 ihrer gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung war die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Ihrer (irrig als Beschwerde bezeichneten) Berufung gegen das Unterbleiben der Anordnung des Verfalls (§ 443 Abs 3 StPO) kommt Berechtigung zu. Ihrer (irrig als Beschwerde bezeichneten) Berufung gegen das Unterbleiben der Anordnung des Verfalls (Paragraph 443, Absatz 3, StPO) kommt Berechtigung zu.

Sie zeigt zutreffend auf, dass das Erstgericht rechtsirrig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 20a Abs 3 StGB ausging, obwohl nach dem – in der Hauptverhandlung vorgekommenen (ON 46 S 18) – Bericht des Landeskriminalamts Niederösterreich anlässlich einer am 31. März 2016 durchgeführten Persons- und Hausdurchsuchung Bargeld in Höhe von 820 Euro beim Angeklagten sichergestellt wurde (ON 10 S 43, ON 19) und der Erlös aus Suchtgifthandel (in Höhe von etwa 5 Euro pro Gramm) nach seiner Verantwortung seine einzige Einkommensquelle darstellte (ON 46 S 4 ff; vgl auch ON 46 S 17). Unter Zugrundelegung dieser Verfahrensergebnisse war auf Basis der oben zitierten Urteilsannahmen zu den für die Lösung der Schuld- und der Subsumtionsfrage entscheidenden Tatsachen die Feststellung zu treffen, dass es sich bei diesen Vermögenswerten um solche handelt, die David I***** durch die dem Schuldspruch I/A und B zugrundeliegenden strafbaren Handlungen erlangt hat (Fuchs/Tipold in WK² StGB § 20 Rz 14). Damit lagen die Voraussetzungen für einen – obligatorischen – Ausspruch über einen Verfall nach § 20 Abs 1 StGB betreffend einen Geldbetrag in der genannten Höhe vor, der – mangels Vorliegens gesetzlicher Gründe für das Unterbleiben des Verfalls – anzuordnen war (zum Ganzen Ratz, WK-StPO § 295 Rz 2 ff, 15 ff; vgl auch 14 Os 147/14w). Sie zeigt zutreffend auf, dass das Erstgericht rechtsirrig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 20 a, Absatz 3, StGB ausging, obwohl nach dem – in der Hauptverhandlung vorgekommenen (ON 46 S 18) – Bericht des Landeskriminalamts Niederösterreich anlässlich einer am 31. März 2016 durchgeführten Persons- und Hausdurchsuchung Bargeld in Höhe von 820 Euro beim Angeklagten sichergestellt wurde (ON 10 S 43, ON 19) und der Erlös aus Suchtgifthandel (in Höhe von etwa 5 Euro pro Gramm) nach seiner Verantwortung seine einzige Einkommensquelle darstellte (ON 46 S 4 ff; vergleiche auch ON 46 S 17). Unter Zugrundelegung dieser Verfahrensergebnisse war auf Basis der oben zitierten Urteilsannahmen zu den für die Lösung der Schuld- und der Subsumtionsfrage entscheidenden Tatsachen die Feststellung zu treffen, dass es sich bei diesen Vermögenswerten um solche handelt, die David I***** durch die dem Schuldspruch I/A und B zugrundeliegenden strafbaren Handlungen erlangt hat (Fuchs/Tipold in WK² StGB Paragraph 20, Rz 14). Damit lagen die Voraussetzungen für einen – obligatorischen – Ausspruch über einen Verfall nach Paragraph 20, Absatz eins, StGB betreffend einen Geldbetrag in der genannten Höhe vor, der – mangels Vorliegens gesetzlicher Gründe für das Unterbleiben des Verfalls – anzuordnen war (zum Ganzen Ratz, WK-StPO Paragraph 295, Rz 2 ff, 15 ff; vergleiche auch 14 Os 147/14w).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E116540

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0140OS00094.16D.1129.000

Im RIS seit

30.12.2016

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2017

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