

TE OGH 2016/11/16 150s97/16b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. November 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Beran als Schriftführer in der Strafsache gegen Adis B***** wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 9. Juni 2016, GZ 16 Hv 155/15i-28, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 16. November 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Beran als Schriftführer in der Strafsache gegen Adis B***** wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 9. Juni 2016, GZ 16 Hv 155/15i-28, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung 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 Adis B***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG (I.) sowie jeweils mehrerer Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 dritter Fall SMG (II.) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall und Abs 2 SMG (III.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Adis B***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG (römisch eins.) sowie jeweils mehrerer Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, dritter Fall SMG (römisch zwei.) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall und Absatz 2, SMG (römisch drei.) schuldig erkannt.

Danach hat er – soweit für das Rechtsmittelverfahren von Bedeutung – in G***** und andernorts vorschriftswidrig Suchtgift

I./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem errömisich eins./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er

1. von Juni bis September 2015 250 Gramm Amphetaminpaste von Unbekannten angekauft, durch Patrick R***** auf 500 Gramm „aufstrecken“ lassen und hievon zumindest 480 Gramm (mindestens 48 Gramm Amphetamin-Base in Reinsubstanz) an Zoran K***** und weitere Abnehmer mit Gewinnaufschlag verkauft hat,

2. von Juni bis September 2015 150 Stück Ecstasy-Tabletten („blaue Bentley“, mindestens 15 Gramm MDMA in Reinsubstanz) von Unbekannten angekauft und an zahlreiche Abnehmer veräußert hat,

3. am 8. Juni 2015 20 Gramm Kokain von zumindest 10 % Reinsubstanz von Nedeljko V***** übernommen und Patrick R***** ausgehändigt hat,

wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Suchtgiftverkäufen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG (Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 19. November 2008, AZ 13 Hv 166/08z) verurteilt worden war, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Suchtgiftverkäufen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG (Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 19. November 2008, AZ 13 Hv 166/08z) verurteilt worden war,

II./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz befördert, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er zwischen April und 26. Mai sowie am 27. Mai 2015 insgesamt 80 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 14,9 % Diacetylmorphin (Reinsubstanz 11,92 Gramm) mit seinem Pkw von W***** nach G***** brachte. römisch zwei./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz befördert, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er zwischen April und 26. Mai sowie am 27. Mai 2015 insgesamt 80 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 14,9 % Diacetylmorphin (Reinsubstanz 11,92 Gramm) mit seinem Pkw von W***** nach G***** brachte.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen wendet sich die auf Z 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie verfehlt ihr Ziel. Dagegen wendet sich die auf Ziffer 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie verfehlt ihr Ziel.

Zu I./ wendet sich die Subsumtionsrüge (Z 10) gegen die Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG. Diese verwirklicht, wer eine Straftat nach Abs 1 des § 28a SMG gewerbsmäßig begeht und schon einmal wegen einer solchen Straftat verurteilt worden ist. Die Voraussetzungen gewerbsmäßiger Begehung richten sich mit Blick auf das Urteilsdatum nach Inkrafttreten des StRÄG 2015 nach der (gegenüber der Vorgängerfassung strengeren und damit im Sinn des § 61 StGB günstigeren) Bestimmung des § 70 StGB in der geltenden Fassung. Zu römisch eins./ wendet sich die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) gegen die Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG. Diese verwirklicht, wer eine Straftat nach Absatz eins, des Paragraph 28 a, SMG gewerbsmäßig begeht und schon einmal wegen einer solchen Straftat verurteilt worden ist. Die Voraussetzungen gewerbsmäßiger Begehung richten sich mit Blick auf das Urteilsdatum nach Inkrafttreten des StRÄG 2015 nach der (gegenüber der Vorgängerfassung strengeren und damit im Sinn des Paragraph 61, StGB günstigeren) Bestimmung des Paragraph 70, StGB in der geltenden Fassung.

Entgegen der Ansicht des Nichtigkeitswerbers (Z 10) wurde die (nunmehr gesetzlich ausdrücklich geforderte) auf wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch gerichtete Absicht im Hinblick auf die konstatierte Delinquenz mit gewerbsmäßiger Tendenz im Zeitraum von Juni bis September 2015 festgestellt („über einen längeren Deliktszeitraum“; US 4). Auch ein intendiertes nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen (vgl § 70 Abs 2 StGB) wurde in Ansehung eines aus dem inkriminierten Suchtgiftverkauf im genannten Zeitraum erzielten Erlöses von „jedenfalls mehr“ als 2.000 Euro (US 4) konstatiert. Entgegen der Ansicht des Nichtigkeitswerbers (Ziffer 10,) wurde die (nunmehr gesetzlich ausdrücklich geforderte) auf wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch gerichtete Absicht im Hinblick auf die konstatierte Delinquenz mit gewerbsmäßiger Tendenz im Zeitraum von Juni bis September 2015

festgestellt („über einen längeren Deliktszeitraum“; US 4). Auch ein intendiertes nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen vergleiche Paragraph 70, Absatz 2, StGB) wurde in Ansehung eines aus dem inkriminierten Suchtgifthandel im genannten Zeitraum erzielten Erlöses von „jedenfalls mehr“ als 2.000 Euro (US 4) konstatiert.

Soweit die Rüge kritisiert, es seien „keinerlei Feststellungen darüber getroffen worden, in wie weit die Voraussetzungen des § 70 Abs 1 Z 3 StGB gegeben waren“, übergeht sie die Urteilskonstatierungen, wonach der Angeklagte – im Hinblick auf die aus der fünffachen Überschreitung der Grenzmenge resultierende Verbrechensmehrheit nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG – (neben einer Anlasstat) „bereits zwei solche Taten begangen hat“ (US 4 und 7 f; § 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB; vgl. Schwaighofer in WK2 SMG § 28a Rz 32/2). Soweit die Rüge kritisiert, es seien „keinerlei Feststellungen darüber getroffen worden, in wie weit die Voraussetzungen des Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, StGB gegeben waren“, übergeht sie die Urteilskonstatierungen, wonach der Angeklagte – im Hinblick auf die aus der fünffachen Überschreitung der Grenzmenge resultierende Verbrechensmehrheit nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG – (neben einer Anlasstat) „bereits zwei solche Taten begangen hat“ (US 4 und 7 f; Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall StGB; vergleiche Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 28 a, Rz 32/2).

Dass das Schöffengericht zu I. neben einer unbestimmten Mehrzahl von Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG (US 2) nicht auch die Verwirklichung zweier Verbrechen des Suchtgifthandels (nur) nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG angenommen hat, wirkte im Übrigen nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers (vgl. RIS-Justiz RS0117640; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 654 ff und § 290 Rz 21). Dass das Schöffengericht zu römisch eins. neben einer unbestimmten Mehrzahl von Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG (US 2) nicht auch die Verwirklichung zweier Verbrechen des Suchtgifthandels (nur) nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG angenommen hat, wirkte im Übrigen nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers vergleiche RIS-Justiz RS0117640; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 654 ff und Paragraph 290, Rz 21).

Im Übrigen muss die Vor-Verurteilung (hier: wegen Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG im November 2008) nicht den engen zeitlichen Voraussetzungen für eine Vor-Verurteilung nach § 70 Abs 3 StGB genügen. Denn die in § 28a Abs 2 Z 1 SMG genannte Zusatzvoraussetzung einer früheren Verurteilung tritt neben die in § 70 Abs 1 Z 1, 2 und 3 StGB angeführten Voraussetzungen (Schwaighofer in WK2 SMG § 28a Rz 32/1). Im Übrigen muss die Vor-Verurteilung (hier: wegen Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG im November 2008) nicht den engen zeitlichen Voraussetzungen für eine Vor-Verurteilung nach Paragraph 70, Absatz 3, StGB genügen. Denn die in Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG genannte Zusatzvoraussetzung einer früheren Verurteilung tritt neben die in Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 3 StGB angeführten Voraussetzungen (Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 28 a, Rz 32/1).

Bleibt anzumerken, dass die Tatrichter – für den Obersten Gerichtshof noch hinreichend erkennbar (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) – auch einen auf die Überlassung von Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge gerichteten Vorsatz des Angeklagten festgestellt haben (US 4). Bleibt anzumerken, dass die Tatrichter – für den Obersten Gerichtshof noch hinreichend erkennbar (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19) – auch einen auf die Überlassung von Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge gerichteten Vorsatz des Angeklagten festgestellt haben (US 4).

Zu II./ behauptet die Subsumtionsrüge (Z 10) einen Rechtsfehler mangels Feststellungen zu einem auf Inverkehrsetzen des beförderten Suchtgifts gerichteten Vorsatz, vernachlässigt jedoch die Urteilsannahmen, wonach der Angeklagte als Chauffeur für Beschaffungsfahrten von Suchtgift fungierte und über den Transport „dieses“ – nämlich (nach den Urteilskonstatierungen im vorangehenden Satz) von zwei Suchtgiftkäufern zum Weiterverkauf bestimmten – „Suchtgiftes“ Bescheid wusste (US 5). Die Rüge verfehlt damit die Ausrichtung am Verfahrensrecht (RIS-Justiz RS0099810). Zu römisch zwei./ behauptet die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) einen Rechtsfehler mangels Feststellungen zu einem auf Inverkehrsetzen des beförderten Suchtgifts gerichteten Vorsatz, vernachlässigt jedoch die Urteilsannahmen, wonach der Angeklagte als Chauffeur für Beschaffungsfahrten von Suchtgift fungierte und über den Transport „dieses“ – nämlich (nach den Urteilskonstatierungen im vorangehenden Satz) von zwei Suchtgiftkäufern zum Weiterverkauf bestimmten – „Suchtgiftes“ Bescheid wusste (US 5). Die Rüge verfehlt damit die Ausrichtung am Verfahrensrecht (RIS-Justiz RS0099810).

Die Sanktionsrüge (Z 11) macht einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 StGB) geltend, weil die

Tatrichter vier einschlägige Vorstrafen, und somit unzulässigerweise auch jene die Qualifikation des § 28a Abs 2 Z 1 SMG begründende, als erschwerend gewertet haben. Sie übersieht dabei aber, dass der Erschwerungsgrund des § 33 Abs 1 Z 2 StGB schon dann gegeben ist, wenn eine auf der gleichen schädlichen Tat beruhende Vorverurteilung vorliegt (vgl. RIS-Justiz RS0116878). Jede weitere Vorstrafe betrifft nur die Gewichtigkeit dieses Erschwerungsgrundes. Ihre zahlenmäßige Bemängelung bildet daher (bloß) einen Berufungsgrund. Die Sanktionsrüge (Ziffer 11,) macht einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (Paragraph 32, Absatz 2, StGB) geltend, weil die Tatrichter vier einschlägige Vorstrafen, und somit unzulässigerweise auch jene die Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG begründende, als erschwerend gewertet haben. Sie übersieht dabei aber, dass der Erschwerungsgrund des Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 2, StGB schon dann gegeben ist, wenn eine auf der gleichen schädlichen Tat beruhende Vorverurteilung vorliegt (vergleiche RIS-Justiz RS0116878). Jede weitere Vorstrafe betrifft nur die Gewichtigkeit dieses Erschwerungsgrundes. Ihre zahlenmäßige Bemängelung bildet daher (bloß) einen Berufungsgrund.

Die von der Beschwerde (Z 11) in Betreff des Verfallsausspruchs (§ 20 Abs 3 StGB) vermissten Feststellungen befinden sich auf US 4 (aus Suchgiftverkäufen erzielter Erlös von „jedenfalls mehr als 2000 Euro“). Die von der Beschwerde (Ziffer 11,) in Betreff des Verfallsausspruchs (Paragraph 20, Absatz 3, StGB) vermissten Feststellungen befinden sich auf US 4 (aus Suchgiftverkäufen erzielter Erlös von „jedenfalls mehr als 2000 Euro“).

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

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

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E116490

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0150OS00097.16B.1116.000

Im RIS seit

16.12.2016

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2017

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