

# TE OGH 2016/3/8 140s139/15w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. März 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 des Richteramtsanwärters Mag. Schönmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Andre A\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Andre A\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19. Oktober 2015, GZ 046 Hv 40/15k-72, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. März 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 des Richteramtsanwärters Mag. Schönmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Andre A\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Andre A\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19. Oktober 2015, GZ 046 Hv 40/15k-72, 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 Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten Andre A\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - Andre A\*\*\*\*\* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I) und nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (II/a und b) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - Andre

A\*\*\*\*\* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (II/a und b) schuldig erkannt.

Danach hat er in W\*\*\*\*\* vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Quantität einem verdeckten Ermittler des BundeskriminalamtsDanach hat er in W\*\*\*\*\* vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Quantität einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamts

(I) angeboten, und zwar am 20. März 2014 im einverständlichen Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Mittäter Sean C\*\*\*\*\* 1.000 Gramm Kokain (Reinsubstanz 500 Gramm Cocain) zum Verkaufspreis von 63.000 Euro;(römisch eins) angeboten, und zwar am 20. März 2014 im einverständlichen Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Mittäter Sean C\*\*\*\*\* 1.000 Gramm Kokain (Reinsubstanz 500 Gramm Cocain) zum Verkaufspreis von 63.000 Euro;

(II) überlassen, und zwar(römisch zwei) überlassen, und zwar

a) am 20. Mai 2015 10,2 Gramm Kokain (Reinsubstanz 6 Gramm Cocain) als Probe und

b) am 22. Mai 2015 im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Mitangeklagten Kerrel B\*\*\*\*\* 769,9 Gramm Kokain (Reinsubstanz 431 Gramm Cocain).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen nominell aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Andre A\*\*\*\*\* ist nicht im Recht.Die dagegen nominell aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Andre A\*\*\*\*\* ist nicht im Recht.

Ausgehend von der an sich zutreffenden Rechtsansicht, derzufolge ein „Überlassen oder Verschaffen“ (§ 28a Abs 1 fünfter oder sechster Fall SMG) ein zuvor erfolgtes „Anbieten“ (§ 28a Abs 1 vierter Fall SMG) infolge stillschweigender Subsidiarität verdrängt, soweit beide Vorgänge auf idente Quantitäten desselben Suchtgifts gerichtet sind und der Empfänger jene Person ist, der das Suchtgift angeboten wurde (RIS-Justiz RS0127080), bekämpft die Beschwerde nominell im Rahmen der Sanktionsrüge (Z 11, der Sache nach jedoch Z 9 lit a) den wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28 Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG erfolgten Schuldspruch I.Ausgehend von der an sich zutreffenden Rechtsansicht, derzufolge ein „Überlassen oder Verschaffen“ (Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter oder sechster Fall SMG) ein zuvor erfolgtes „Anbieten“ (Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG) infolge stillschweigender Subsidiarität verdrängt, soweit beide Vorgänge auf idente Quantitäten desselben Suchtgifts gerichtet sind und der Empfänger jene Person ist, der das Suchtgift angeboten wurde (RIS-Justiz RS0127080), bekämpft die Beschwerde nominell im Rahmen der Sanktionsrüge (Ziffer 11,, der Sache nach jedoch Ziffer 9, Litera a,) den wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG erfolgten Schuldspruch römisch eins.

Sie verfehlt damit jedoch den

im festgestellten Sachverhalt gelegenen

Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584; RIS-Justiz RS0099810), indem sie sich nicht an den - mängelfrei aus dem zwischen Anbot und Übergabe liegenden langen Zeitraum (von über einem Jahr; vgl auch RIS-Justiz RS0090504), den geänderten Beteiligungsverhältnissen und den im Mai 2015 geführten, gänzlich neuen Verkaufsverhandlungen abgeleiteten (US 12 f) - Urteilsannahmen orientiert, nach denen es sich bei dem vom Erstangeklagten zusammen mit dem Zweitangeklagten Kerrel B\*\*\*\*\* zwei verdeckten Ermittlern (VE 1 und VE 3; US 15) überlassenen Kokain (Schuldspruch II) gerade nicht um das vom Beschwerdeführer (zusammen mit Sean C\*\*\*\*\* den verdeckten Ermittlern VE 1 und VE 2) angebotene Suchtgift (Schuldspruch I), sondern um eine weitere, vom Angebot im März 2014 nicht erfasste Kokainmenge handelte (US 9).Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584; RIS-Justiz RS0099810), indem sie sich nicht an den - mängelfrei aus dem zwischen Anbot und Übergabe liegenden langen Zeitraum (von über einem Jahr; vergleiche auch RIS-Justiz RS0090504), den geänderten Beteiligungsverhältnissen und den im Mai 2015 geführten, gänzlich neuen Verkaufsverhandlungen

abgeleiteten (US 12 f) - Urteilsannahmen orientiert, nach denen es sich bei dem vom Erstangeklagten zusammen mit dem Zweitangeklagten Kerrel B\*\*\*\*\* zwei verdeckten Ermittlern (VE 1 und VE 3; US 15) überlassenen Kokain (Schuldspruch römisch zwei) gerade nicht um das vom Beschwerdeführer (zusammen mit Sean C\*\*\*\*\* den verdeckten Ermittlern VE 1 und VE 2) angebotene Suchtgift (Schuldspruch römisch eins), sondern um eine weitere, vom Angebot im März 2014 nicht erfasste Kokainmenge handelte (US 9).

Aus welchem Grund das angesprochene Subsidiaritätsverhältnis hier trotz fehlender Identität von angebotenen und überlassenen Suchtgiften (sowie der teils unterschiedlichen Empfänger) vorliegen sollte, erklärt die Rüge nicht.

Indem sie auf urteilsfremder Grundlage eigene beweismäßig Überlegungen anstellt und davon ausgehend zum Schluss kommt, Anbot und Überlassen seien als „ein und derselbe Vorgang“ anzusehen, bekämpft sie bloß unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Die Sanktionrüge (Z 11) baut mit ihrem Vorwurf verfehlter Annahme der Erschwerungsgründe des Zusammentreffens von zwei Verbrechen und eines langen Tatzeitraums ausschließlich auf den (prozessordnungswidrigen) Prämissen der Rechtsrüge auf und ist solcherart einer inhaltlichen Antwort nicht zugänglich. Die Sanktionrüge (Ziffer 11,) baut mit ihrem Vorwurf verfehlter Annahme der Erschwerungsgründe des Zusammentreffens von zwei Verbrechen und eines langen Tatzeitraums ausschließlich auf den (prozessordnungswidrigen) Prämissen der Rechtsrüge auf und ist solcherart einer inhaltlichen Antwort nicht zugänglich.

Mit der Behauptung, die Strafe sei im Vergleich zu der über den Mitangeklagten verhängten Sanktion „falsch, weil zu hoch“, wird bloß ein Berufungsvorbringen zur Darstellung gebracht (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 730; RIS-Justiz RS0106659). Mit der Behauptung, die Strafe sei im Vergleich zu der über den Mitangeklagten verhängten Sanktion „falsch, weil zu hoch“, wird bloß ein Berufungsvorbringen zur Darstellung gebracht vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 730; RIS-Justiz RS0106659).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

### **Schlagworte**

Strafrecht

### **Textnummer**

E114023

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0140OS00139.15W.0308.000

### **Im RIS seit**

05.04.2016

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.04.2016

**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](http://www.jusline.at)