

TE OGH 2015/10/27 11Os109/15m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.10.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Oktober 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ortner als Schriftführer in der Strafsache gegen Andreas K***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen, AZ 37 Hv 15/15f des Landesgerichts Salzburg, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts als Schöffengericht vom 30. April 2015, GZ 37 Hv 15/15f-50, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Oktober 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ortner als Schriftführer in der Strafsache gegen Andreas K***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen, AZ 37 Hv 15/15f des Landesgerichts Salzburg, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts als Schöffengericht vom 30. April 2015, GZ 37 Hv 15/15f-50, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen B, demzufolge auch in den Andreas K***** und Bozidar S***** betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Andreas K***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 30. April 2015, GZ 37 Hv 15/15f-50, wurden - soweit hier von Bedeutung - Andreas K***** und Bozidar S***** jeweils des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG (A I) und nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (B) schuldig erkannt. Mit Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 30. April 2015, GZ 37 Hv 15/15f-50, wurden - soweit hier von

Bedeutung - Andreas K***** und Bozidar S***** jeweils des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (A römisch eins) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B) schuldig erkannt.

Danach haben sie in B***** und andernorts einem „verdeckten Ermittler“ vorschriftswidrig Suchtgift

(B) am 5. November 2014 als Mittäter in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich „mehr als 500 Gramm“ Kokain mit einem „Reinheitsgehalt von zumindest 80 %“ und eine „unbekannte Menge Cannabisprodukte“, zum Kauf angeboten;(B) am 5. November 2014 als Mittäter in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich „mehr als 500 Gramm“ Kokain mit einem „Reinheitsgehalt von zumindest 80 %“ und eine „unbekannte Menge Cannabisprodukte“, zum Kauf angeboten;

(A I) am 17. Jänner 2015 im einverständlichen Zusammenwirken mit weiteren Angeklagten in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich „ca 518 Gramm“ Kokain (mit einer Reinsubstanz an Cocain von mehr als 225 Gramm) überlassen.(A römisch eins) am 17. Jänner 2015 im einverständlichen Zusammenwirken mit weiteren Angeklagten in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich „ca 518 Gramm“ Kokain (mit einer Reinsubstanz an Cocain von mehr als 225 Gramm) überlassen.

Über die gegen dieses Urteil erhobene Berufung des Angeklagten K***** wurde bislang nicht entschieden; eine von ihm angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde (ON 51) wurde zurückgezogen (ON 65 S 3 verso). Die übrigen Aussprüche über die Schuld und die Strafe (betreffend die weiteren Angeklagten) erwuchsen unbekämpft in Rechtskraft.

In ihrer dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes bringt die Generalprokuratur Folgendes vor:

„Die Subsumtion des Anbietens von mehr als 500 Gramm Kokain brutto sowie einer unbekannten Menge Cannabisprodukte an einen verdeckten Ermittler unter das Verbrechen nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (B./) verletzt im konkreten Fall das Gesetz zum Nachteil der Angeklagten Andreas K***** und Bozidar S*****.“ „Die Subsumtion des Anbietens von mehr als 500 Gramm Kokain brutto sowie einer unbekannten Menge Cannabisprodukte an einen verdeckten Ermittler unter das Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B./) verletzt im konkreten Fall das Gesetz zum Nachteil der Angeklagten Andreas K***** und Bozidar S*****:

Beim 'Anbieten' (vierter Fall) handelt es sich zwar um eine zum 'Überlassen' oder 'Verschaffen' (fünfter oder sechster Fall) grundsätzlich kumulative Tatbestandsvariante des § 28a Abs 1 SMG, diese wird im Fall eines späteren Übertragungsvorganges in Bezug auf eine bereits vom Anbot umfasste identische Quantität desselben Suchtgiftes an jene Person, der dieses angeboten wurde, infolge stillschweigender Subsidiarität von § 28a Abs 1 fünfter oder sechster Fall SMG jedoch verdrängt (RIS-Justiz RS0127080; 15 Os 53/13b). Beim 'Anbieten' (vierter Fall) handelt es sich zwar um eine zum 'Überlassen' oder 'Verschaffen' (fünfter oder sechster Fall) grundsätzlich kumulative Tatbestandsvariante des Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG, diese wird im Fall eines späteren Übertragungsvorganges in Bezug auf eine bereits vom Anbot umfasste identische Quantität desselben Suchtgiftes an jene Person, der dieses angeboten wurde, infolge stillschweigender Subsidiarität von Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter oder sechster Fall SMG jedoch verdrängt (RIS-Justiz RS0127080; 15 Os 53/13b).

Aus der Gesamtheit der Entscheidungsgründe ergibt sich, dass (bis auf die angebotenen Cannabisprodukte) ein Großteil des vom Schuldspruch B./ umfassten Anbots, nämlich das angebotene Kokain, 'dem verdeckten Ermittler' letztlich auch tatsächlich übergeben wurde (US 6 letzter Absatz). Insoweit liegt daher - unabhängig vom abweichenden Reinheitsgehalt - erkennbar sowohl Identität zwischen dem angebotenen und dem übergebenen Suchtgift als auch Identität von Übernehmer und Anbotsadressat vor, sodass das fallaktuelle Anbieten von Kokain durch dessen spätere Übergabe verdrängt wurde und es daher auch nicht Gegenstand eines gesonderten Schuldspruches wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG sein kann. Aus der Gesamtheit der Entscheidungsgründe ergibt sich, dass (bis auf die angebotenen Cannabisprodukte) ein Großteil des vom Schuldspruch B./ umfassten Anbots, nämlich das angebotene Kokain, 'dem verdeckten Ermittler' letztlich auch tatsächlich übergeben wurde (US 6 letzter Absatz). Insoweit liegt daher - unabhängig vom abweichenden Reinheitsgehalt - erkennbar sowohl Identität zwischen dem angebotenen und dem übergebenen Suchtgift als auch

Identität von Unternehmer und Anbotsadressat vor, sodass das fallaktuelle Anbieten von Kokain durch dessen spätere Übergabe verdrängt wurde und es daher auch nicht Gegenstand eines gesonderten Schuldspruches wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG sein kann.

Darüber hinaus vermögen die tatrichterlichen Feststellungen auch in Ansehung des Anbots von Cannabiskraut die Annahme eines Anbietens von Suchtgift im Sinn des § 28 Abs 1 vierter Fall SMG nicht zu tragen, weil sich strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem Suchtmittelgesetz nur auf konkrete, in der Suchtgiftverordnung oder Psychotropenverordnung erfasste Wirkstoffe bezieht, die vorliegenden Urteilsannahmen des Anbots von 'Cannabiskraut' (US 6 zweiter und vierter Absatz) und der Wissentlichkeit zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen (US 7 Mitte) die unabdingbaren Konstatierungen zur Wirkstoffart der tatverfangenen Substanz (15 Os 150/11i) jedoch nicht enthalten. Darüber hinaus vermögen die tatrichterlichen Feststellungen auch in Ansehung des Anbots von Cannabiskraut die Annahme eines Anbietens von Suchtgift im Sinn des Paragraph 28, Absatz eins, vierter Fall SMG nicht zu tragen, weil sich strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem Suchtmittelgesetz nur auf konkrete, in der Suchtgiftverordnung oder Psychotropenverordnung erfasste Wirkstoffe bezieht, die vorliegenden Urteilsannahmen des Anbots von 'Cannabiskraut' (US 6 zweiter und vierter Absatz) und der Wissentlichkeit zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen (US 7 Mitte) die unabdingbaren Konstatierungen zur Wirkstoffart der tatverfangenen Substanz (15 Os 150/11i) jedoch nicht enthalten.

Der vorliegende Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (B./) verletzt das Gesetz in dieser Bestimmung daher in zweifacher Hinsicht. Der vorliegende Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B./) verletzt das Gesetz in dieser Bestimmung daher in zweifacher Hinsicht.

Da sich diese Gesetzesverletzung zum Nachteil der Angeklagten Andreas K***** und Bozidar S***** auswirkte, wäre ihrem Aufzeigen gemäß § 292 letzter Satz StPO auch konkrete Wirkung zuzuerkennen. Da sich diese Gesetzesverletzung zum Nachteil der Angeklagten Andreas K***** und Bozidar S***** auswirkte, wäre ihrem Aufzeigen gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO auch konkrete Wirkung zuzuerkennen.“

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof hat erwogen:

1. Zur Nichtigkeitsbeschwerde:

Den tatrichterlichen Feststellungen (US 6 f) kann - unter Heranziehung des Urteilstenors (US 1 f) zu deren Verdeutlichung (RIS-Justiz RS0114639) - entnommen werden, dass K***** und S***** einem Dritten 400 Gramm Cocain (500 Gramm Kokain mit 80%igem Reinsubstanzgehalt) anboten (B) und später - in Umsetzung des damit begonnenen Übertragungsvorgangs - derselben Person mehr als 225 Gramm ebensolchen Suchtgifts überließen (A I; vgl US 6: „mit dem Suchtgift“). Es übersteigt daher - rechtlich gesehen - die angebotene Suchtgiftquantität das Fünfundzwanzigfache, der überlassene Teil derselben aber (bloß) das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) an Kokain-Reinsubstanz (15 Gramm). Den tatrichterlichen Feststellungen (US 6 f) kann - unter Heranziehung des Urteilstenors (US 1 f) zu deren Verdeutlichung (RIS-Justiz RS0114639) - entnommen werden, dass K***** und S***** einem Dritten 400 Gramm Cocain (500 Gramm Kokain mit 80%igem Reinsubstanzgehalt) anboten (B) und später - in Umsetzung des damit begonnenen Übertragungsvorgangs - derselben Person mehr als 225 Gramm ebensolchen Suchtgifts überließen (A römisch eins; vergleiche US 6: „mit dem Suchtgift“). Es übersteigt daher - rechtlich gesehen - die angebotene Suchtgiftquantität das Fünfundzwanzigfache, der überlassene Teil derselben aber (bloß) das Fünfzehnfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) an Kokain-Reinsubstanz (15 Gramm).

Nach der Rechtsprechung verdrängt - worauf die Generalprokuratur zutreffend hinweist - ein „Überlassen oder Verschaffen“ von Suchtgift ein zuvor erfolgtes „Anbieten“ (zu dieser Tathandlung RIS-Justiz RS0125860; ohne Abstützung auf das Gesetz, ja gegen die Intention des Gesetzgebers [EBRV SMG-Novelle 2007 301 BlgNR 23. GP 10, dazu eingehend 15 Os 5/10i] differenzierend Schwaighofer in WK2 SMG § 27 Rz 106), soweit beide Vorgänge auf idente Quantitäten desselben Suchtgifts gerichtet sind und der Empfänger jene Person ist, der angeboten wurde. Das „Anbieten“ stellt nämlich solcherart in Relation zum „Überlassen oder Verschaffen“ eine selbständig strafbare Vorbereitungshandlung im technischen Sinn dar, die sich in der Vorbereitung des dann versuchten oder vollendeten Delikts erschöpft, womit insoweit der Scheinkonkurrenztypus der stillschweigenden Subsidiarität vorliegt. Somit ergibt sich in Bezug auf die Weitergabe von Suchtgift eine Subsidiaritätskette zwischen den Tatbeständen des § 28 Abs 1

SMG, des § 28a Abs 1 vierter Fall SMG und des § 28a Abs 1 fünfter und sechster Fall SMG (RIS-JustizRS0127080). Nach der Rechtsprechung verdrängt - worauf die Generalprokuratur zutreffend hinweist - ein „Überlassen oder Verschaffen“ von Suchtgift ein zuvor erfolgtes „Anbieten“ (zu dieser Tathandlung RIS-Justiz RS0125860; ohne Abstützung auf das Gesetz, ja gegen die Intention des Gesetzgebers [EBRV SMG-Novelle 2007 301 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 10, , dazu eingehend 15 Os 5/10i] differenzierend Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 27, Rz 106), soweit beide Vorgänge auf idente Quantitäten desselben Suchtgifts gerichtet sind und der Empfänger jene Person ist, der angeboten wurde. Das „Anbieten“ stellt nämlich solcherart in Relation zum „Überlassen oder Verschaffen“ eine selbständig strafbare Vorbereitungshandlung im technischen Sinn dar, die sich in der Vorbereitung des dann versuchten oder vollendeten Delikts erschöpft, womit insoweit der Scheinkonkurrenztypus der stillschweigenden Subsidiarität vorliegt. Somit ergibt sich in Bezug auf die Weitergabe von Suchtgift eine Subsidiaritätskette zwischen den Tatbeständen des Paragraph 28, Absatz eins, SMG, des Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG und des Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter und sechster Fall SMG (RIS-Justiz RS0127080).

Dies bedeutet jedoch nichts anderes, als dass (ein oder mehrere) Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG - unter den genannten Voraussetzungen - ebenso viele Verbrechen nach § 28a Abs 1 vierter Fall SMG verdrängen (vgl 13 Os 131/11f). Dies bedeutet jedoch nichts anderes, als dass (ein oder mehrere) Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG - unter den genannten Voraussetzungen - ebenso viele Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG verdrängen (vergleiche 13 Os 131/11f).

Stehen allerdings unterschiedliche Qualifikationen dieser Tatbestände in Rede, ist jeweils gesondert zu prüfen, ob die zusammentreffenden strafbaren Handlungen - nach ihrem abstrakten Verhältnis zueinander - unzweifelhaft erkennen lassen, dass eine davon nur begründet sein soll, wenn nicht eine andere begründet ist (zu diesem Kriterium Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 36 f; RIS-Justiz RS0113812). Auch Vorbereitungsdelikte (im technischen Sinn; gemeint sind rechtliche Kategorien) treten gegenüber tauglichem Versuch und Vollendung nur dann als (materiell) subsidiär zurück, wenn sich das Vorbereitungsdelikt in der Vorbereitung der anderen Tat erschöpft (Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 44; RIS-Justiz RS0090566). Stehen allerdings unterschiedliche Qualifikationen dieser Tatbestände in Rede, ist jeweils gesondert zu prüfen, ob die zusammentreffenden strafbaren Handlungen - nach ihrem abstrakten Verhältnis zueinander - unzweifelhaft erkennen lassen, dass eine davon nur begründet sein soll, wenn nicht eine andere begründet ist (zu diesem Kriterium Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 36 f; RIS-Justiz RS0113812). Auch Vorbereitungsdelikte (im technischen Sinn; gemeint sind rechtliche Kategorien) treten gegenüber tauglichem Versuch und Vollendung nur dann als (materiell) subsidiär zurück, wenn sich das Vorbereitungsdelikt in der Vorbereitung der anderen Tat erschöpft (Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 44; RIS-Justiz RS0090566).

Dies trifft auf § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG im Verhältnis zu § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG gerade nicht zu. Denn das - im Übrigen einem deutlich höheren Strafsatz unterliegende (vgl Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 40) - „Anbieten“ einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge Suchtgift erschöpft sich keineswegs in der Vorbereitung des „Überlassens“ einer (bloß) das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftquantität. Dies trifft auf Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG im Verhältnis zu Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG gerade nicht zu. Denn das - im Übrigen einem deutlich höheren Strafsatz unterliegende (vergleiche Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 40) - „Anbieten“ einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge Suchtgift erschöpft sich keineswegs in der Vorbereitung des „Überlassens“ einer (bloß) das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftquantität.

Umgekehrt ist das spätere „Überlassen“ einer geringeren als der zuvor angebotenen Menge Suchtgift keine straflose (besser „mitbestrafte“) Nachtat des vorangegangenen (bloßen) „Anbietens“, weil damit ein über dieses hinausreichender Schaden bewirkt wird (dazu RIS-Justiz RS0118182, RS0124023). Insoweit kommt daher der Scheinkonkurrenztypus der Konsumtion nicht in Betracht (vgl zum Verhältnis zwischen § 28 Abs 1 SMG und § 27 Abs 1 Z 1 SMG RIS-Justiz RS0113820 Punkt 2. und 4.). Umgekehrt ist das spätere „Überlassen“ einer geringeren als der zuvor angebotenen Menge Suchtgift keine straflose (besser „mitbestrafte“) Nachtat des vorangegangenen (bloßen) „Anbietens“, weil damit ein über dieses hinausreichender Schaden bewirkt wird (dazu RIS-Justiz RS0118182, RS0124023). Insoweit kommt daher der Scheinkonkurrenztypus der Konsumtion nicht in Betracht (vergleiche zum Verhältnis zwischen Paragraph 28, Absatz eins, SMG und Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, SMG RIS-Justiz RS0113820 Punkt 2. und 4.).

Andere Formen von Scheinkonkurrenz (zu diesem Begriffsfeld Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 26 ff) sind in der

vorliegenden Konstellation nicht indiziert. Hat daher der Täter einem anderen - von seiner Willensausrichtung erfasst - zunächst eine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquantität angeboten und in der Folge (derselben Person) eine bloß das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigende Teilmenge davon überlassen, verantwortet er demnach - entgegen der Auffassung der Generalprokuratur - § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG in echter Konkurrenz. Andere Formen von Scheinkonkurrenz (zu diesem Begriffsfeld Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 26 ff) sind in der vorliegenden Konstellation nicht indiziert. Hat daher der Täter einem anderen - von seiner Willensausrichtung erfasst - zunächst eine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquantität angeboten und in der Folge (derselben Person) eine bloß das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigende Teilmenge davon überlassen, verantwortet er demnach - entgegen der Auffassung der Generalprokuratur - Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG in echter Konkurrenz.

Dem weiteren Beschwerdevorbringen ist insoweit beizupflichten, als das im Referat der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) zu Schuldspruch B erwähnte (US 2) und in den Urteilsgründen festgestellte (US 6) Anbieten von „Cannabis“ - für sich genommen - eine rechtliche Unterstellung als (auch nur irgendeine) strafbare Handlung nach dem Suchtmittelgesetz nicht zuließe, weil Konstatierungen zur Beschaffenheit, also zur Wirkstoffart und -menge dieser tatverfangenen Substanz (RIS-Justiz RS0114428 [T1]) gänzlich fehlen. Allein da die (zu B) angebotene Menge an Kokain bereits ein Fünfundzwanzigfaches der Grenzmenge überschreitet, trägt das Feststellungssubstrat (nach dem oben Gesagten) - in objektiver Hinsicht - ohnedies die Annahme eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG. Dem weiteren Beschwerdevorbringen ist insoweit beizupflichten, als das im Referat der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) zu Schuldspruch B erwähnte (US 2) und in den Urteilsgründen festgestellte (US 6) Anbieten von „Cannabis“ - für sich genommen - eine rechtliche Unterstellung als (auch nur irgendeine) strafbare Handlung nach dem Suchtmittelgesetz nicht zuließe, weil Konstatierungen zur Beschaffenheit, also zur Wirkstoffart und -menge dieser tatverfangenen Substanz (RIS-Justiz RS0114428 [T1]) gänzlich fehlen. Allein da die (zu B) angebotene Menge an Kokain bereits ein Fünfundzwanzigfaches der Grenzmenge überschreitet, trägt das Feststellungssubstrat (nach dem oben Gesagten) - in objektiver Hinsicht - ohnedies die Annahme eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG.

Die von der Generalprokuratur relevierten Gesetzesverletzungen liegen daher nicht vor, sodass ihre zur Wahrung des Gesetzes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war.

2. Zur amtswegigen Maßnahme:

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch (§§ 290 Abs 1 zweiter Satz, 292 StPO), dass dem angefochtenen Urteil in seinen Schuldsprüchen B ein - von der Generalprokuratur nicht geltend gemachter - Rechtsfehler mangels Feststellungen anhaftet. Die dazu getroffenen Urteilsannahmen zur subjektiven Tatseite, es liege „Wissentlichkeit der Angeklagten in Bezug auf sämtliche Tatbestandsmerkmale“ „des § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG“ vor (US 7), bleiben nämlich ganz ohne Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090). Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch (Paragraphen 290, Absatz eins, zweiter Satz, 292 StPO), dass dem angefochtenen Urteil in seinen Schuldsprüchen B ein - von der Generalprokuratur nicht geltend gemachter - Rechtsfehler mangels Feststellungen anhaftet. Die dazu getroffenen Urteilsannahmen zur subjektiven Tatseite, es liege „Wissentlichkeit der Angeklagten in Bezug auf sämtliche Tatbestandsmerkmale“ „des Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG“ vor (US 7), bleiben nämlich ganz ohne Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090).

Die darin begründete materielle Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) reicht dem Angeklagten K***** und dem Verurteilten S***** zum Nachteil; sie war daher auf im Spruch ersichtliche Weise von Amts wegen wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0096667; Ratz, WK-StPO § 292 Rz 39). Die darin begründete materielle Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO) reicht dem Angeklagten K***** und dem Verurteilten S***** zum Nachteil; sie war daher auf im Spruch ersichtliche Weise von Amts wegen wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0096667; Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 39).

Da der S***** betreffende Strafausspruch bereits in Rechtskraft erwachsen und damit (in Ansehung der ihm gewährten bedingten Strafnachsicht) der Lauf der Probezeit bereits in Gang gesetzt worden war, wird deren

Beginn - mit lediglich deklarativer Wirkung (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 55) - mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des ursprünglichen Strafausspruchs festzuhalten sein (vgl. RIS-Justiz RS0092039). Da der S***** betreffende Strafausspruch bereits in Rechtskraft erwachsen und damit (in Ansehung der ihm gewährten bedingten Strafnachsicht) der Lauf der Probezeit bereits in Gang gesetzt worden war, wird deren Beginn - mit lediglich deklarativer Wirkung (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 55) - mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des ursprünglichen Strafausspruchs festzuhalten sein (vergleiche RIS-Justiz RS0092039).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E112850

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0110OS00109.15M.1027.000

Im RIS seit

09.12.2015

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2017

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