

TE OGH 2014/11/25 110s128/14d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. November 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Spunda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Boris D***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 28. Juli 2014, GZ 28 Hv 59/14s-249, sowie über dessen Beschwerde gegen einen Beschluss gemäß § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 25. November 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Spunda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Boris D***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 28. Juli 2014, GZ 28 Hv 59/14s-249, sowie über dessen Beschwerde gegen einen Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Ausspruch über das Unterbleiben des Verfalls und im Einziehungserkenntnis unberührt bleibt, sowie der Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung aufgehoben.

Die Sache wird in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Mit seiner Berufung und Beschwerde wird der Angeklagte auf die Kassation verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen unbekämpft gebliebenen Freispruch enthaltenden - Urteil wurde Boris D***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB (I./), „des“ Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (II./) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (III./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen - auch einen unbekämpft gebliebenen Freispruch enthaltenden - Urteil wurde Boris D***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, erster Fall StGB

(römisch eins./), „des“ Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (römisch zwei./) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch drei./) schuldig erkannt.

Danach hat er - zusammengefasst wiedergegeben - zwischen Frühling 2011 und Sommer 2012 in I***** und an anderen Orten

I./ mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und gewerbsmäßig im Urteil teilweise namentlich genannte Personen in vielfachen Angriffen durch die Behauptung, er überlasse diesen Suchtgift, nämlich Metamphetamin, Amphetamin, Kokain und (MDMA-hältige) Ecstasy-Tabletten, mithin durch Täuschung über Tatsachen, zur Übergabe von zumindest 3.240 Euro, somit zu Handlungen verleitet, die diese an ihrem Vermögen schädigten;römisch eins./ mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und gewerbsmäßig im Urteil teilweise namentlich genannte Personen in vielfachen Angriffen durch die Behauptung, er überlasse diesen Suchtgift, nämlich Metamphetamin, Amphetamin, Kokain und (MDMA-hältige) Ecstasy-Tabletten, mithin durch Täuschung über Tatsachen, zur Übergabe von zumindest 3.240 Euro, somit zu Handlungen verleitet, die diese an ihrem Vermögen schädigten;

II./ vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabis mit einem zumindest 5-%igen Delta-9-THC-Gehalt, an sieben im Urteil genannte Personen überlassen;römisch zwei./ vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabis mit einem zumindest 5-%igen Delta-9-THC-Gehalt, an sieben im Urteil genannte Personen überlassen;

III./ nachts zum 1. Mai 2012 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich eine unbekannte, im Zweifel geringe Menge Mephedron ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen.römisch drei./ nachts zum 1. Mai 2012 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich eine unbekannte, im Zweifel geringe Menge Mephedron ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 8 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des AngeklagtenDagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 8 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Zutreffend wendet der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch I./ ein, dass er über den geänderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht gehört wurde (Z 8).Zutreffend wendet der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch römisch eins./ ein, dass er über den geänderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht gehört wurde (Ziffer 8.).

Die Staatsanwaltschaft hatte die dem Anklagevorwurf A./I./ zugrunde liegenden Taten rechtlich als das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 2 Z 1 SMG beurteilt (ON 231).Die Staatsanwaltschaft hatte die dem Anklagevorwurf A./I./ zugrunde liegenden Taten rechtlich als das Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 2, Ziffer eins, SMG beurteilt (ON 231).

Abweichend hievon wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich der Anklagepunkte A./I./1./, 3./, 4./, (tlw) 6./, (tlw) 7./, 9./, (tlw) 11./ bis 15./ wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB (I./) und hinsichtlich der Anklagepunkte A./I./5./, (tlw) 6./, (tlw) 7./, 8./, 10./ und (tlw) 11./ der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (II./) schuldig erkannt.Abweichend hievon wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich der Anklagepunkte A./I./1./, 3./, 4./, (tlw) 6./, (tlw) 7./, 9./, (tlw) 11./ bis 15./ wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, erster Fall StGB (römisch eins./) und hinsichtlich der Anklagepunkte A./I./5./, (tlw) 6./, (tlw) 7./, 8./, 10./ und (tlw) 11./ der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (römisch zwei./) schuldig erkannt.

Stets dann, wenn - ungeachtet der Identität von Anklage- und Urteilsfaktum im prozessualen Sinn - der Angeklagte einer gegenüber dem inkriminierten Sachverhalt anderen Tat (auch bloß) im materiellen Sinn schuldig erkannt wird, liegt der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 8 StPO vor, sofern die dem Schuldspruch zu Grunde liegende Tat § 260 Abs 1 Z 1 StPO) von jener des Anklagetenors (§ 211 Abs 1 Z 2 StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und das Gericht dem Erfordernis einer § 262 StPO und dem Grundrechtsgebot des Art 6 Abs 3 lit a, lit b MRK entsprechenden Belehrung nicht Rechnung getragen hat (RIS-Justiz RS0121419; RS0113755).Stets dann, wenn - ungeachtet der Identität von Anklage- und Urteilsfaktum im prozessualen Sinn - der Angeklagte einer gegenüber dem inkriminierten Sachverhalt anderen Tat (auch bloß) im materiellen Sinn

schuldig erkannt wird, liegt der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 8, StPO vor, sofern die dem Schuldspruch zu Grunde liegende Tat (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) von jener des Anklagetenors (Paragraph 211, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und das Gericht dem Erfordernis einer Paragraph 262, StPO und dem Grundrechtsgebot des Artikel 6, Absatz 3, Litera a,, Litera b, MRK entsprechenden Belehrung nicht Rechnung getragen hat (RIS-Justiz RS0121419; RS0113755).

Eine solche Belehrung fand nach dem Protokoll der Hauptverhandlung am 28. Juli 2014 (ON 248) nicht statt. Das aufgezeigte Informationsdefizit macht - wie bereits die Generalprokuratur zutreffend ausführte - eine Kassation der genannten Schuldsprüche bereits bei nichtöffentlicher Beratung (§ 285e StPO) unumgänglich. Eine solche Belehrung fand nach dem Protokoll der Hauptverhandlung am 28. Juli 2014 (ON 248) nicht statt. Das aufgezeigte Informationsdefizit macht - wie bereits die Generalprokuratur zutreffend ausführte - eine Kassation der genannten Schuldsprüche bereits bei nichtöffentlicher Beratung (Paragraph 285 e, StPO) unumgänglich.

Um dem Landesgericht Innsbruck im zweiten Rechtsgang eine umfassende Beurteilung des Anklagevorwurfs A./I./ zu ermöglichen und dadurch inhaltliche Nachteile für den Angeklagten (RIS-Justiz RS0120632; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 3) durch seine erfolgreiche Anfechtung des Schuldspruchs I./ zu vermeiden, der zusammen mit dem zu II./ unangefochten gebliebenen Schuldspruch wegen § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG auf dem Anklagevorwurf A./I./ gründet, war von der dem Obersten Gerichtshof durch § 289 StPO eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen, auch den von der Anfechtung nicht betroffenen Schuldspruch II./ zu beheben. Um dem Landesgericht Innsbruck im zweiten Rechtsgang eine umfassende Beurteilung des Anklagevorwurfs A./I./ zu ermöglichen und dadurch inhaltliche Nachteile für den Angeklagten (RIS-Justiz RS0120632; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 3) durch seine erfolgreiche Anfechtung des Schuldspruchs römisch eins./ zu vermeiden, der zusammen mit dem zu römisch zwei./ unangefochten gebliebenen Schuldspruch wegen Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG auf dem Anklagevorwurf A./I./ gründet, war von der dem Obersten Gerichtshof durch Paragraph 289, StPO eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen, auch den von der Anfechtung nicht betroffenen Schuldspruch römisch zwei./ zu beheben.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeuete sich der Oberste Gerichtshof überdies von einer dem Schuldspruch III./ wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG anhaftenden (und bereits von der Generalprokuratur aufgezeigten) Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeuete sich der Oberste Gerichtshof überdies von einer dem Schuldspruch römisch drei./ wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG anhaftenden (und bereits von der Generalprokuratur aufgezeigten) Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO.

Die vom Erstgericht konstatierte (US 4, 12) Substanz „Mephedron“ ist in den Anhängen zur Suchtgiftverordnung § 2 SMG) nicht genannt. Ob diese deckungsgleich mit dem im Anhang V./2./ der Suchtgiftverordnung, BGBl II 1997/374 in der geltenden Fassung, bzw im unter Punkt 4./ der Suchtgift-Grenzmengenverordnung, BGBl II 1997/377 in der geltenden Fassung, genannten Wirkstoff 4-Methyl-Methcathinon ist (vgl BGBl II 2010/264; auch Anl.1 Anti-Dopingkonvention, Verbotsliste 2014, BGBl 1991/451 idF BGBl III 2014/169), kann dem Urteil nicht entnommen werden, bedürfte aber - selbst wenn man Gerichtsnotorietät unterstellt - einer entsprechenden Feststellung (RIS-Jusitz RS0114428, RS0124169; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 348, 463, 606). Die hier vorliegenden Konstatierungen tragen den Schuldspruch III./ wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG somit nicht. Die vom Erstgericht konstatierte (US 4, 12) Substanz „Mephedron“ ist in den Anhängen zur Suchtgiftverordnung (Paragraph 2, SMG) nicht genannt. Ob diese deckungsgleich mit dem im Anhang römisch fünf./2./ der Suchtgiftverordnung, BGBl II 1997/374 in der geltenden Fassung, bzw im unter Punkt 4./ der Suchtgift-Grenzmengenverordnung, BGBl II 1997/377 in der geltenden Fassung, genannten Wirkstoff 4-Methyl-Methcathinon ist vergleiche BGBl II 2010/264; auch Anlage eins, Anti-Dopingkonvention, Verbotsliste 2014, BGBl 1991/451 in der Fassung BGBl III 2014/169), kann dem Urteil nicht entnommen werden, bedürfte aber - selbst wenn man Gerichtsnotorietät unterstellt - einer entsprechenden Feststellung (RIS-Jusitz RS0114428, RS0124169; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 348, 463, 606). Die hier vorliegenden Konstatierungen tragen den Schuldspruch römisch drei./ wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG somit nicht.

Ein Eingehen auf das weitere, ausschließlich den Schuldspruch I./ betreffende Beschwerdevorbringen erübrigt sich.

Soweit die ohne Einschränkung angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde auch die Schuldsprüche II./ und III./ umfasst, blieb sie mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von Nichtigkeit bewirkenden Umständen ohnedies unausgeführt (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO). Ein Eingehen auf das weitere, ausschließlich den Schuldspruch römisch eins./ betreffende Beschwerdevorbringen erübrigt sich. Soweit die ohne Einschränkung angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde auch die Schuldsprüche römisch zwei./ und römisch drei./ umfasst, blieb sie mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von Nichtigkeit bewirkenden Umständen ohnedies unausgeführt (Paragraphen 285, Absatz eins, 285 a, Ziffer 2, StPO).

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E109382

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0110OS00128.14D.1125.000

Im RIS seit

10.01.2015

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2016

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