

TE OGH 2013/11/5 14Os123/13i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. November 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Marek, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fűrnkranz in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Buchner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Bruno R***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 25. März 2013, GZ 22 Hv 101/12m-34, weiters die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich mit dem Urteil gemäß § 494a StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 5. November 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Marek, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fűrnkranz in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Buchner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Bruno R***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 25. März 2013, GZ 22 Hv 101/12m-34, weiters die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich mit dem Urteil gemäß Paragraph 494 a, StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bruno R***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 3 SMG (A/1), mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG (A/2) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (B) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bruno R***** des Verbrechens des

Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (A/1), mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG (A/2) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (B) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - (ausgenommen während im Urteil näher bezeichneter Haftzeiten) Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) Danach hat er - soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - (ausgenommen während im Urteil näher bezeichneter Haftzeiten) Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG)

(A/1) 15-fach übersteigenden Menge, nämlich 430 Gramm Methamphetamin mit einem Reinheitsgehalt von 40 % (somit 172 Gramm Reinsubstanz) von Anfang 2005 bis Juni 2011 durch wiederholte Schmuggelfahrten aus Tschechien aus- und nach Österreich eingeführt;

(A/2/a bis c) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 240 Gramm Methamphetamin mit einem Reinheitsgehalt von 40 % (somit 96 Gramm Reinsubstanz) sowie (nicht näher konkretisierte) Mengen Kokain, Cannabisharz, „Speed“ und „Substitol“ von Herbst 2008 bis Frühling 2011 im Urteil teils namentlich genannten Abnehmern überwiegend durch gewinnbringenden Verkauf, überlassen, wobei er die Straftaten gewerbsmäßig beging und schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden war. (A/2/a bis c) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 240 Gramm Methamphetamin mit einem Reinheitsgehalt von 40 % (somit 96 Gramm Reinsubstanz) sowie (nicht näher konkretisierte) Mengen Kokain, Cannabisharz, „Speed“ und „Substitol“ von Herbst 2008 bis Frühling 2011 im Urteil teils namentlich genannten Abnehmern überwiegend durch gewinnbringenden Verkauf, überlassen, wobei er die Straftaten gewerbsmäßig beging und schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden war.

Rechtliche Beurteilung

Mit der auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte der Sache nach bloß die Annahme von Gewerbsmäßigkeit zum Schuldspruch A/2; dies jedoch zu Unrecht. Mit der auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte der Sache nach bloß die Annahme von Gewerbsmäßigkeit zum Schuldspruch A/2; dies jedoch zu Unrecht.

Indem die Mängelrüge nahezu ausschließlich die von den Tatrichtern bejahte Glaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin Anzelika S***** in Frage stellt, dabei jedoch übergeht, dass das Erstgericht die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit auch auf Angaben anderer Zeugen gestützt hat (US 10 ff), verfehlt sie die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370). Im Übrigen haben die Tatrichter angeblich gegen die Glaubwürdigkeit der genannten Zeugin sprechende - zudem keine entscheidenden Tatsachen betreffende (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 432) - Beweisergebnisse (nämlich dahingehend, dass diese Zeugin auch, von ihr teils bestritten, andere Suchtgiftquellen als den Angeklagten hatte) ohnehin erörtert (US 13); der Vorwurf der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) geht demnach ins Leere. Indem die Mängelrüge nahezu ausschließlich die von den Tatrichtern bejahte Glaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin Anzelika S***** in Frage stellt, dabei jedoch übergeht, dass das Erstgericht die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit auch auf Angaben anderer Zeugen gestützt hat (US 10 ff), verfehlt sie die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370). Im Übrigen haben die Tatrichter angeblich gegen die Glaubwürdigkeit der genannten Zeugin sprechende - zudem keine entscheidenden Tatsachen betreffende vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 432) - Beweisergebnisse (nämlich dahingehend, dass diese Zeugin auch, von ihr teils bestritten, andere Suchtgiftquellen als den Angeklagten hatte) ohnehin erörtert (US 13); der Vorwurf der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) geht demnach ins Leere.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers zur Beschaffung von Suchtgift (in wesentlich geringerem Ausmaß) hat das Erstgericht mit mängelfreier Begründung als unglaublich verworfen (US 9), weshalb es unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit nicht verhalten war, sich mit allen Details seiner Aussagen im Urteil auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098642; vgl im Übrigen US 9 zur Möglichkeit der Suchtgiftbeschaffung während mehrtägiger Therapieausgänge). Die Verantwortung des Beschwerdeführers zur Beschaffung von Suchtgift (in wesentlich geringerem Ausmaß) hat das Erstgericht mit mängelfreier Begründung als unglaublich verworfen (US 9), weshalb es

unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit nicht verhalten war, sich mit allen Details seiner Aussagen im Urteil auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098642; vergleiche im Übrigen US 9 zur Möglichkeit der Suchtgiftbeschaffung während mehrtägiger Therapieausgänge).

Der Schöffensenat ging grundsätzlich davon aus, dass der Beschwerdeführer während der in Straf- oder Untersuchungshaft verbrachten Zeiten keine Drogen verkaufte. Weshalb die weitere Feststellung, er habe „anlässlich seiner Haftausgänge oder Therapiefreigänge“ Methamphetamin in Tschechien besorgt und teilweise der Zeugin Anzelika S***** überlassen (US 5 f), dazu in Widerspruch (Z 5 dritter Fall) stehen, also nach Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen unvereinbar sein soll (RIS-Justiz RS0117402), vermag die Rüge nicht darzustellen. Der Schöffensenat ging grundsätzlich davon aus, dass der Beschwerdeführer während der in Straf- oder Untersuchungshaft verbrachten Zeiten keine Drogen verkaufte. Weshalb die weitere Feststellung, er habe „anlässlich seiner Haftausgänge oder Therapiefreigänge“ Methamphetamin in Tschechien besorgt und teilweise der Zeugin Anzelika S***** überlassen (US 5 f), dazu in Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) stehen, also nach Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen unvereinbar sein soll (RIS-Justiz RS0117402), vermag die Rüge nicht darzustellen.

Mit der Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (§ 14 StPO) wird schließlich kein Begründungsmangel geltend gemacht (RIS-Justiz RS0117445). Mit der Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (Paragraph 14, StPO) wird schließlich kein Begründungsmangel geltend gemacht (RIS-Justiz RS0117445).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen sowie die - zufolge Absehens von Widerruf nicht zu seinem Vorteil ausgeführte - Beschwerde des Angeklagten (§§ 285i, 498 Abs 3 dritter und vierter Satz StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen sowie die - zufolge Absehens von Widerruf nicht zu seinem Vorteil ausgeführte - Beschwerde des Angeklagten (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, dritter und vierter Satz StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Bleibt anzumerken, dass die zum Schuldspruch A/1 vorgenommene rechtliche Unterstellung vor dem 1. Jänner 2008 begangener Taten (auch) unter § 28a Abs 2 Z 3 SMG verfehlt ist (RIS-Justiz RS0123912). Die Entscheidungsgründe enthalten keine ausreichende Sachverhaltsbasis für die Annahme eines fünfzehnfachen Überschreitens der Grenzmenge (§ 28b SMG) durch nach diesem Zeitpunkt gesetztes Täterverhalten (vgl US 4 f und 8). Der daraus resultierende Subsumtionsfehler (Z 10) wirkte sich jedoch (angesichts des Schuldspruchs A/2 wegen Suchgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG) weder auf den Strafraum, noch erkennbar (vgl US 16) auf die Strafbemessung, somit in concreto nicht zum Nachteil des Angeklagten aus, weshalb amtswegiges Vorgehen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) nicht geboten war (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 ff). Das Oberlandesgericht ist bei seiner Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde angesichts dieser Klarstellung nicht an die verfehlt Subsumtion gebunden (RIS-Justiz RS0118870). Bleibt anzumerken, dass die zum Schuldspruch A/1 vorgenommene rechtliche Unterstellung vor dem 1. Jänner 2008 begangener Taten (auch) unter Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG verfehlt ist (RIS-Justiz RS0123912). Die Entscheidungsgründe enthalten keine ausreichende Sachverhaltsbasis für die Annahme eines fünfzehnfachen Überschreitens der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) durch nach diesem Zeitpunkt gesetztes Täterverhalten (vergleiche US 4 f und 8). Der daraus resultierende Subsumtionsfehler (Ziffer 10,) wirkte sich jedoch (angesichts des Schuldspruchs A/2 wegen Suchgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG) weder auf den Strafraum, noch erkennbar (vergleiche US 16) auf die Strafbemessung, somit in concreto nicht zum Nachteil des Angeklagten aus, weshalb amtswegiges Vorgehen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) nicht geboten war (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 ff). Das Oberlandesgericht ist bei seiner Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde angesichts dieser Klarstellung nicht an die verfehlt Subsumtion gebunden (RIS-Justiz RS0118870).

Schließlich bewirkt der Umstand, dass zu A/2/c auch das Überlassen bloß mit dem Handelsnamen („Speed“, „Substitol“) - nicht nach der Wirkstoffart - bezeichneter Substanzen (vgl RIS-Justiz RS0114428) angelastet wird,

fallbezogen keinen Rechtsfehler mangels Feststellungen (nach Z 9 lit a oder 10), weil einerseits dieser Schuldspruch eine gleichartige Verbrechensmenge nur pauschal individualisierter Taten umfasst (vgl RIS-Justiz RS0117436), und das Überschreiten der Grenzmenge (§ 28b SMG) sich andererseits bereits aus den Feststellungen zu den verkauften Reinsubstanzmengen an Methamphetamin (US 6 und 15) ergibt. Schließlich bewirkt der Umstand, dass zu A/2/c auch das Überlassen bloß mit dem Handelsnamen („Speed“, „Substitol“) - nicht nach der Wirkstoffart - bezeichneter Substanzen vergleiche RIS-Justiz RS0114428) angelastet wird, fallbezogen keinen Rechtsfehler mangels Feststellungen (nach Ziffer 9, Litera a, oder 10), weil einerseits dieser Schuldspruch eine gleichartige Verbrechensmenge nur pauschal individualisierter Taten umfasst vergleiche RIS-Justiz RS0117436), und das Überschreiten der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) sich andererseits bereits aus den Feststellungen zu den verkauften Reinsubstanzmengen an Methamphetamin (US 6 und 15) ergibt.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E105743

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0140OS00123.13I.1105.000

Im RIS seit

19.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2013

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