

TE OGH 2013/8/27 14Os109/13f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. August 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. Fürnkranz in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Bandarra als Schriftführer in der Strafsache gegen Roland M***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Roland M***** und Herlinde W***** gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 22. Mai 2013, GZ 25 Hv 64/13b-41, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. August 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. Fürnkranz in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Bandarra als Schriftführer in der Strafsache gegen Roland M***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Roland M***** und Herlinde W***** gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 22. Mai 2013, GZ 25 Hv 64/13b-41, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Einziehungserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht Innsbruck verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Innsbruck übermittelt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Roland M***** (zu 1 und 2) und Herlinde W***** (zu 1) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, Erstgenannter auch nach Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 3 dieser Bestimmung schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Roland M***** (zu 1 und 2) und Herlinde W***** (zu 1) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, Erstgenannter auch nach Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer 3, dieser Bestimmung schuldig erkannt.

Danach haben sie von 1. November 2011 bis 17. September 2012 in Wien und Innsbruck in einer Vielzahl von Angriffen vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG), Roland M***** in einer deren 25-faches übersteigenden Menge dem abgesondert verfolgten Thomas Mo***** gegen Entgelt überlassen, wobei Roland M***** gewerbsmäßig handelte und schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden war, und zwar

Danach haben sie von 1. November 2011 bis 17. September 2012 in Wien und Innsbruck in einer Vielzahl von Angriffen vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG), Roland M***** in einer deren 25-faches übersteigenden Menge dem abgesondert verfolgten Thomas Mo***** gegen Entgelt überlassen, wobei Roland M***** gewerbsmäßig handelte und schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden war, und zwar

1. Roland M***** und Herlinde W***** im einverständlichen Zusammenwirken zumindest 335 Kapseln Substitol-Retard 200 mg mit einem Wirkstoffgehalt von je 150 mg Morphin (insgesamt 50,20 Gramm reines Morphin) und
2. Roland M***** alleine zumindest weitere 1.857 Kapseln Substitol-Retard 200 mg mit einem Wirkstoffgehalt von je 150 mg Morphin (insgesamt 278,55 Gramm reines Morphin).

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen von Roland M***** aus den Gründen der Z 9 lit a und 10, von Herlinde W***** aus jenen der Z 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verfehlen ihr Ziel. Die dagegen von Roland M***** aus den Gründen der Ziffer 9, Litera a und 10, von Herlinde W***** aus jenen der Ziffer 5, 5 a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verfehlen ihr Ziel.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Roland M*****:

Der Ansatz der Rechtsrüge (Z 9 lit a), der Wirkstoff, den „das Medikament Substitol Retard der Firma Mundipharma enthält“, sei „nicht Morphin, sondern Morphinsulfatpentahydrat“, geht nicht von den anderslautenden Urteilsannahmen eines - der jeweils enthaltenen Menge Morphinsulfatpentahydrat entsprechenden - Wirkstoffgehalts von 150 Gramm reinem Morphin pro Kapsel (US 6) aus und verfehlt solcherart den (auf der Sachverhaltsebene) gerade in der Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit. Der Ansatz der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a), der Wirkstoff, den „das Medikament Substitol Retard der Firma Mundipharma enthält“, sei „nicht Morphin, sondern Morphinsulfatpentahydrat“, geht nicht von den anderslautenden Urteilsannahmen eines - der jeweils enthaltenen Menge Morphinsulfatpentahydrat entsprechenden - Wirkstoffgehalts von 150 Gramm reinem Morphin pro Kapsel (US 6) aus und verfehlt solcherart den (auf der Sachverhaltsebene) gerade in der Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit.

Davon abgesehen räumt die Beschwerde ohnehin ein, dass es sich auch bei Morphinsulfatpentahydrat um ein Salz des Morphins handelt (vgl dazu § 1 Abs 1 iVm Anhang I.1.b und c der Suchtgiftverordnung, wonach auch Salze [einschließlich der möglichen Salze der Ester, Äther und Molekülverbindungen sowie Salze der Isomere] Suchtgifte sind). Weshalb die Überlassung dieser Substanz an andere dennoch bloß deshalb nicht nach §§ 27 ff SMG strafbar sein sollte, weil Morphinsulfatpentahydrat nicht explizit in Anhang 1 der SGV erwähnt wird (vgl aber § 2 SGV), legt sie nicht dar. Davon abgesehen räumt die Beschwerde ohnehin ein, dass es sich auch bei Morphinsulfatpentahydrat um ein Salz des Morphins handelt vergleiche dazu Paragraph eins, Absatz eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins.1.b und c der Suchtgiftverordnung, wonach auch Salze [einschließlich der möglichen Salze der Ester, Äther und Molekülverbindungen sowie Salze der Isomere] Suchtgifte sind). Weshalb die Überlassung dieser Substanz an andere dennoch bloß deshalb nicht nach Paragraphen 27, ff SMG strafbar sein sollte, weil Morphinsulfatpentahydrat nicht explizit in Anhang 1 der SGV erwähnt wird vergleiche aber Paragraph 2, SGV), legt sie nicht dar.

Dass es bei der - hier in Rede stehenden - Weitergabe eines in Österreich als Medikament zugelassenen Präparats über die zur subjektiven Tatseite (auch in Betreff des mehrfachen Überschreitens der Grenzmenge (§ 28b SMG)) getroffenen Feststellungen (US 7 f) hinausgehender Konstatierungen dazu bedurft hätte, dass „ein Medikamentenabusus der potentiellen Konsumenten, denen die urteilsgegenständlichen Tabletten zukommen sollten, im die Grenzmenge übersteigenden Ausmaß in den Tätervorsatz aufgenommen war“ (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 10; vgl dazu § 28b SMG, § 1 SGV), wird gleichermaßen ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet (RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588). Dass es bei der - hier in Rede stehenden - Weitergabe eines in Österreich als Medikament zugelassenen Präparats über die zur subjektiven Tatseite (auch in Betreff des mehrfachen Überschreitens

der Grenzmenge (§ 28b SMG)) getroffenen Feststellungen (US 7 f) hinausgehender Konstatierungen dazu bedurft hätte, dass „ein Medikamentenabusus der potentiellen Konsumenten, denen die urteilsgegenständlichen Tabletten zukommen sollten, im die Grenzmenge übersteigenden Ausmaß in den Tätervorsatz aufgenommen war“ (nominell Ziffer 9, Litera a., der Sache nach Ziffer 10.; vergleiche dazu Paragraph 28 b, SMG, Paragraph eins, SGV), wird gleichermaßen ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet (RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 588).

Nichts anderes gilt für das Vorbringen der Subsumtionsrüge (Z 10), die nicht zu erklären vermag, weshalb es - trotz des festgestellten Vorsatzes in Bezug auf den durch das kontinuierliche Überlassen von Suchtgift eingetretenen Additionseffekt (US 7) - für die Subsumtion nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG erforderlich sein sollte, dass sich die Absicht auf das wiederkehrende Überlassen jeweils (also im Einzelfall) die Grenzmenge übersteigender Suchtgiftquanten richtet, und keine nachvollziehbaren Argumente für ihren ersichtlich vertretenen Rechtsstandpunkt enthält, Gewerbsmäßigkeit im Sinn des § 28a Abs 2 Z 1 SMG käme ab einem Überschreiten der Grenzmenge des § 28b SMG um mehr als das 15-fache (§ 28a Abs 2 Z 3 SMG) generell nur dann in Frage, wenn durch jede einzelne Tathandlung die einfache Grenzmenge überschritten wird (vgl. RIS-Justiz RS0124018, RS0117463, RS0112225 [T11] und RS0114843 [T5]). Nichts anderes gilt für das Vorbringen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10.), die nicht zu erklären vermag, weshalb es - trotz des festgestellten Vorsatzes in Bezug auf den durch das kontinuierliche Überlassen von Suchtgift eingetretenen Additionseffekt (US 7) - für die Subsumtion nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG erforderlich sein sollte, dass sich die Absicht auf das wiederkehrende Überlassen jeweils (also im Einzelfall) die Grenzmenge übersteigender Suchtgiftquanten richtet, und keine nachvollziehbaren Argumente für ihren ersichtlich vertretenen Rechtsstandpunkt enthält, Gewerbsmäßigkeit im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG käme ab einem Überschreiten der Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG um mehr als das 15-fache (Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG) generell nur dann in Frage, wenn durch jede einzelne Tathandlung die einfache Grenzmenge überschritten wird (vergleiche RIS-Justiz RS0124018, RS0117463, RS0112225 [T11] und RS0114843 [T5]).

Mit der Forderung nach Zugrundelegung der „für die anderen quartären Salze des Morphins geltenden Grenzmenge von 20 Gramm“ orientiert sich die Rüge (Z 10) ein weiteres Mal prozessordnungswidrig nicht an den Urteilsannahmen zur Menge des durch die Weitergabe der Kapseln in Verkehr gesetzten reinen Morphins (US 6). Mit der Forderung nach Zugrundelegung der „für die anderen quartären Salze des Morphins geltenden Grenzmenge von 20 Gramm“ orientiert sich die Rüge (Ziffer 10.) ein weiteres Mal prozessordnungswidrig nicht an den Urteilsannahmen zur Menge des durch die Weitergabe der Kapseln in Verkehr gesetzten reinen Morphins (US 6).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Herlinde W*****:

Entgegen dem der Sache nach erhobenen Einwand offenbar unzureichender Begründung (nominell Z 5 und 5a, der Sache nach Z 5 vierter Fall) haben die Tatrichter die Urteilsannahmen zum Wirkstoffgehalt nicht auf die „Behauptung der ermittelnden Behörde“, sondern auf den (gerichtsnotorischen und bereits in der Anklageschrift aufgezeigten [ON 23 f S 4]; vgl. dazu Lendl, WK-StPO § 258 Rz 44; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 463; Kirchbacher, WK-StPO § 281 Rz 34; RIS-Justiz RS0119094) Umstand gestützt, dass eine Kapsel des Präparats nach den Herstellerangaben 150 mg reines Morphin enthält (US 13). Einer diesbezüglichen Beweisaufnahme oder weitergehenden Begründung bedurfte es daher nicht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 463; RIS-Justiz RS0098570). Entgegen dem der Sache nach erhobenen Einwand offenbar unzureichender Begründung (nominell Ziffer 5 und 5 a, der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) haben die Tatrichter die Urteilsannahmen zum Wirkstoffgehalt nicht auf die „Behauptung der ermittelnden Behörde“, sondern auf den (gerichtsnotorischen und bereits in der Anklageschrift aufgezeigten [ON 23 f S 4]; vergleiche dazu Lendl, WK-StPO Paragraph 258, Rz 44; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 463; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 281, Rz 34; RIS-Justiz RS0119094) Umstand gestützt, dass eine Kapsel des Präparats nach den Herstellerangaben 150 mg reines Morphin enthält (US 13). Einer diesbezüglichen Beweisaufnahme oder weitergehenden Begründung bedurfte es daher nicht (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 463; RIS-Justiz RS0098570).

Zur mit dem Vorbringen des Roland M***** inhaltsgleichen Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist die Beschwerdeführerin auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Zur mit dem Vorbringen des Roland M***** inhaltsgleichen Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) ist die Beschwerdeführerin auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt § 285i

StPO).Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch von einer nicht geltend gemachten, den Angeklagten zum Nachteil gereichenden Nichtigkeit (§§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall, 285e erster Satz, 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch von einer nicht geltend gemachten, den Angeklagten zum Nachteil gereichenden Nichtigkeit (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall, 285e erster Satz, 290 Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

Wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt, determiniert nämlich das Einziehungserkenntnis in Bezug auf die „sichergestellten Suchtmittel und Suchtmittelutensilien“ (US 4) den Gegenstand der Einziehung nicht (vgl für viele: 13 Os 67/11v, 12 Os 160/11p), womit es hinsichtlich der nicht näher bezeichneten „Suchtmittelutensilien“ (vgl auch US 15 iVm ON 38) auch an Urteilsannahmen zur Beurteilung der von § 26 Abs 1 StGB (§ 19a StGB wurde - von der Staatsanwaltschaft unbekämpft - als Grundlage nicht herangezogen; vgl zur Rechtsnatur der Konfiskation als Strafe: Fuchs/Tipold in WK² StGB § 19a Rz 17) als Voraussetzung einer solchen Maßnahme genannten besonderen Beschaffenheit der Gegenstände fehlt (RIS-Justiz RS0121298).Wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt, determiniert nämlich das Einziehungserkenntnis in Bezug auf die „sichergestellten Suchtmittel und Suchtmittelutensilien“ (US 4) den Gegenstand der Einziehung nicht vergleiche für viele: 13 Os 67/11v, 12 Os 160/11p), womit es hinsichtlich der nicht näher bezeichneten „Suchtmittelutensilien“ vergleiche auch US 15 in Verbindung mit ON 38) auch an Urteilsannahmen zur Beurteilung der von Paragraph 26, Absatz eins, StGB (Paragraph 19 a, StGB wurde - von der Staatsanwaltschaft unbekämpft - als Grundlage nicht herangezogen; vergleiche zur Rechtsnatur der Konfiskation als Strafe: Fuchs/Tipold in WK² StGB Paragraph 19 a, Rz 17) als Voraussetzung einer solchen Maßnahme genannten besonderen Beschaffenheit der Gegenstände fehlt (RIS-Justiz RS0121298).

Diese Nichtigkeit war vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen aufzugreifen, weil sich die Berufung der Angeklagten bloß gegen den Strafausspruch richtet. Dem Berufungsgericht ist in einem solchen Fall zufolge Beschränkung auf die der Berufung unterzogenen Punkte die amtswegige Wahrnehmung einer die vorbeugende Maßnahme betreffenden Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO zugunsten der Angeklagten nicht möglich (vgl für viele:13 Os 32/12y; Ratz, WK-StPO § 294 Rz 10 und § 295 Rz 7 und 14).Diese Nichtigkeit war vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen aufzugreifen, weil sich die Berufung der Angeklagten bloß gegen den Strafausspruch richtet. Dem Berufungsgericht ist in einem solchen Fall zufolge Beschränkung auf die der Berufung unterzogenen Punkte die amtswegige Wahrnehmung einer die vorbeugende Maßnahme betreffenden Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO zugunsten der Angeklagten nicht möglich vergleiche für viele: 13 Os 32/12y; Ratz, WK-StPO Paragraph 294, Rz 10 und Paragraph 295, Rz 7 und 14).

In Anbetracht der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innsbruck für die demgemäß vorbehaltene (§ 443 Abs 2 StPO), gesondert zu treffende Entscheidung über den Antrag auf Einziehung (§§ 445 Abs 3, 445a StPO) war mit Verweisung an dieses Gericht vorzugehen (§ 288 Abs 2 Z 3 letzter Satz StPO; vgl RIS-Justiz RS0100318, RS0100271; Tipold, WK-StPO § 443 Rz 98 ff).In Anbetracht der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innsbruck für die demgemäß vorbehaltene (Paragraph 443, Absatz 2, StPO), gesondert zu treffende Entscheidung über den Antrag auf Einziehung (Paragraphen 445, Absatz 3, 445 a, StPO) war mit Verweisung an dieses Gericht vorzugehen (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, letzter Satz StPO; vergleiche RIS-Justiz RS0100318, RS0100271; Tipold, WK-StPO Paragraph 443, Rz 98 ff).

Der Kostenausspruch, der sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.Der Kostenausspruch, der sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E105091

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0140OS00109.13F.0827.000

Im RIS seit

12.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2013

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