

TE OGH 2013/3/19 110s33/13g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. März 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Pausa als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mohamed F***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 5. Dezember 2012, GZ 11 Hv 98/12s-88, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 19. März 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Pausa als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mohamed F***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 5. Dezember 2012, GZ 11 Hv 98/12s-88, 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 Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Freispruch von weiteren einschlägigen Vorwürfen enthält, wurde Mohamed F***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (2) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Freispruch von weiteren einschlägigen Vorwürfen enthält, wurde Mohamed F***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG (2) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - in Graz und anderen Orten vorschriftswidrig Suchtgift

1. in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er von April bis Oktober 2011 in wiederholten Angriffen insgesamt mindestens 24.500 Gramm THC-hältiges Marihuana (980 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz) an die abgesondert Verfolgten Jamba S***** (1.500 Gramm), Friday O***** (7.000 Gramm), Alhagi J***** (12.000 Gramm), Ibrahim C***** (2.500 Gramm) und Mohamed Ja***** (500 Gramm) mit Gewinnaufschlag weiterverkaufte. 1. in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er von April bis Oktober 2011 in wiederholten Angriffen insgesamt mindestens 24.500 Gramm THC-hältiges Marihuana (980 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz) an die abgesondert Verfolgten Jamba S***** (1.500 Gramm), Friday O***** (7.000 Gramm), Alhagi J***** (12.000 Gramm), Ibrahim C***** (2.500 Gramm) und Mohamed Ja***** (500 Gramm) mit Gewinnaufschlag weiterverkaufte.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 3, 4 und 5a StPO. Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, 4 und 5 a StPO.

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 3) gingen die Tatrichter - und vom Angeklagten und seinem Verteidiger anlässlich des prozessualen Vorgangs unbestritten - gerade nicht von einer Unfähigkeit im Sinne von § 155 Abs 1 Z 4 StPO des in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommenen Alhagi J***** (ON 76 S 14 ff) aus, sondern bloß von dessen krankheitsbedingter Erinnerungstrübung (US 8, 12). Da aber über die Sachverhaltsgrundlage für das in Rede stehende Beweiserhebungsverbot das für die Vernehmung zuständige Organ in freier Beweiswürdigung entscheidet und dies nur nach den Kriterien der Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO überprüft werden kann, versagen die inhaltlich mit eigenständigen Beweiswertüberlegungen nach Art einer Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld argumentierenden Spekulationen des Beschwerdeführers über die Zeugnisfähigkeit des Genannten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 40 ff; RIS-Justiz RS0118977). Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 3,) gingen die Tatrichter - und vom Angeklagten und seinem Verteidiger anlässlich des prozessualen Vorgangs unbestritten - gerade nicht von einer Unfähigkeit im Sinne von Paragraph 155, Absatz eins, Ziffer 4, StPO des in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommenen Alhagi J***** (ON 76 S 14 ff) aus, sondern bloß von dessen krankheitsbedingter Erinnerungstrübung (US 8, 12). Da aber über die Sachverhaltsgrundlage für das in Rede stehende Beweiserhebungsverbot das für die Vernehmung zuständige Organ in freier Beweiswürdigung entscheidet und dies nur nach den Kriterien der Ziffer 5 und 5 a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO überprüft werden kann, versagen die inhaltlich mit eigenständigen Beweiswertüberlegungen nach Art einer Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld argumentierenden Spekulationen des Beschwerdeführers über die Zeugnisfähigkeit des Genannten (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 40 ff; RIS-Justiz RS0118977).

Die Verlesung (ON 87 S 6) der Angaben dieses Zeugen als Beschuldiger vor der Polizei wiederum konnte nichtigkeitsfrei auf § 252 Abs 1 Z 2 und Z 4 StPO gestützt werden. Die Verlesung (ON 87 S 6) der Angaben dieses Zeugen als Beschuldiger vor der Polizei wiederum konnte nichtigkeitsfrei auf Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 4, StPO gestützt werden.

Die behauptete Aktenwidrigkeit (nominell Z 4, der Sache nach Z 5 fünfter Fall) im Zusammenhang mit der Beurteilung der Angaben des Zeugen J***** liegt nicht vor, weil das Erstgericht (US 11 f) nicht eine Aussagenpassage zitierte, die im Widerspruch zur Fundstelle in den Akten steht (Fabrizy, StPO11 § 281 Rz 47, Ratz, WK-StPO § 281 Rz 467 je mwN), sondern nach beweiswürdigen Überlegungen (siehe auch US 6, 8 f) zum Ergebnis kam, dass der Zeuge vor Gericht letztlich in inhaltlicher Übereinstimmung mit seiner Einlassung als Beschuldiger vor der Polizei aussagte. Die behauptete Aktenwidrigkeit (nominell Ziffer 4,, der Sache nach Ziffer 5, fünfter Fall) im Zusammenhang mit der Beurteilung der Angaben des Zeugen J***** liegt nicht vor, weil das Erstgericht (US 11 f) nicht eine Aussagenpassage zitierte, die im Widerspruch zur Fundstelle in den Akten steht (Fabrizy, StPO11 Paragraph 281, Rz 47, Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 467 je mwN), sondern nach beweiswürdigen Überlegungen (siehe auch US 6, 8 f) zum Ergebnis kam, dass der Zeuge vor Gericht letztlich in inhaltlicher Übereinstimmung mit seiner Einlassung als Beschuldiger vor der Polizei aussagte.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) verkennt, dass dieser formelle Nichtigkeitsgrund nicht die Möglichkeit eröffnet, ohne direkten Bezug zu aktenkundigem Beweismaterial bloß aus Erwägungen der Tatrichter Bedenken gegen Feststellungen zu

entscheidenden Tatsachen abzuleiten (RIS-Justiz RS0119424). Einmal mehr bewegt sich der Beschwerdeführer („Beweiswürdigung ... nicht nachvollziehbar“, „Beweiswürdigung ... fern jeder Erfahrungssätze“) lediglich auf der Ebene einer (im kollegialgerichtlichen Verfahren gesetzlich aber nicht normierten) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld. Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) verkennt, dass dieser formelle Nichtigkeitsgrund nicht die Möglichkeit eröffnet, ohne direkten Bezug zu aktenkundigem Beweismaterial bloß aus Erwägungen der Tatrichter Bedenken gegen Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen abzuleiten (RIS-Justiz RS0119424). Einmal mehr bewegt sich der Beschwerdeführer („Beweiswürdigung ... nicht nachvollziehbar“, „Beweiswürdigung ... fern jeder Erfahrungssätze“) lediglich auf der Ebene einer (im kollegialgerichtlichen Verfahren gesetzlich aber nicht normierten) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld.

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

Dem Schuldspruch 2.) haftet allerdings der Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO an, weil § 27 Abs 1 SMG bei Erwerb und Besitz ein- und desselben Suchtgiftquantums lediglich eine strafbare Handlung begründet (RIS-Justiz RS0114037 [T3]). Demnach ist dem Angeklagten zu 2.) nur ein Vergehen nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG anzulasten. Wiewohl der Subsumtionsfehler per se keinen Nachteil iSd § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO darstellt (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 23), muss der dem Angeklagten im Rahmen der Strafbemessung tatsächlich erwachsene Nachteil (vgl US 14 -

mehrere Vergehen als Erschwerungsgrund) im Berufungsverfahren aufgegriffen werden. An die aufgezeigte fehlerhafte Subsumtion ist das Berufungsgericht nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870 [T10]). Dem Schuldspruch 2.) haftet allerdings der Nichtigkeitsgrund der Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO an, weil Paragraph 27, Absatz eins, SMG bei Erwerb und Besitz ein- und desselben Suchtgiftquantums lediglich eine strafbare Handlung begründet (RIS-Justiz RS0114037 [T3]). Demnach ist dem Angeklagten zu 2.) nur ein Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG anzulasten. Wiewohl der Subsumtionsfehler per se keinen Nachteil iSd Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO darstellt (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 23), muss der dem Angeklagten im Rahmen der Strafbemessung tatsächlich erwachsene Nachteil (vergleiche US 14 -, mehrere Vergehen als Erschwerungsgrund) im Berufungsverfahren aufgegriffen werden. An die aufgezeigte fehlerhafte Subsumtion ist das Berufungsgericht nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870 [T10]).

Da nur eine Ausfertigung der Beschwerdegründe zulässig ist, war auf die eigene, als Beschwerde bezeichnete Eingabe des Angeklagten (ON 93) keine Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0100152).

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

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E103584

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:01100S00033.13G.0319.000

Im RIS seit

09.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2014

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