

TE OGH 2011/12/15 130s139/11g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Strafsache gegen Yildirim A***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 20. September 2011, GZ 15 Hv 65/11b-46, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 2011 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Strafsache gegen Yildirim A***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 20. September 2011, GZ 15 Hv 65/11b-46, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch, im Strafausspruch einschließlich des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft und im Einziehungserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht St. Pölten verwiesen.

Mit seinen Rechtsmitteln wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Yildirim A***** (richtig:) mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG (I.) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (II.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Yildirim A***** (richtig:) mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG (römisch eins.) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch zwei.) schuldig erkannt.

Danach hat er in St. Pölten und anderen Orten vorschriftswidrig Suchtgift

I. gewerbsmäßig in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich 2.040 g Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 9,57 % THC, 15 g Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Diacetylmorphin und 8 g Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 20 %, den im Urteil einzeln genannten Abnehmern in Teilmengen durch Verkauf überlassen, wobei er schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden ist; römisch eins. gewerbsmäßig in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich 2.040 g Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 9,57 % THC, 15 g Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Diacetylmorphin und 8 g Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 20 %, den im Urteil einzeln genannten Abnehmern in Teilmengen durch Verkauf überlassen, wobei er schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden ist;

II. zwischen März und November 2010 sowie Jänner und Mai 2011 über die zu Punkt I. genannten Mengen hinaus ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen, und zwar nicht mehr feststellbare Mengen Cannabiskraut, Heroin, Kokain und morphinhaltiges Substitol. römisch zwei. zwischen März und November 2010 sowie Jänner und Mai 2011 über die zu Punkt römisch eins. genannten Mengen hinaus ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen, und zwar nicht mehr feststellbare Mengen Cannabiskraut, Heroin, Kokain und morphinhaltiges Substitol.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen wendet sich der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil in verschiedener Hinsicht dem Angeklagten zum Nachteil gereichende, von ihm nicht geltend gemachte Nichtigkeit anhaftet (§§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall, 281 Abs 1 Z 10 und 11 StPO): Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil in verschiedener Hinsicht dem Angeklagten zum Nachteil gereichende, von ihm nicht geltend gemachte Nichtigkeit anhaftet (Paragraphen 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall, 281 Absatz eins, Ziffer 10 und 11 StPO):

1. Mehrere, für sich allein die Grenzmenge nicht übersteigende Suchtgiftquanten sind nur insoweit (zu die Grenzmenge übersteigenden Mengen) zusammenzurechnen, als der Wille (§ 5 Abs 1 StGB) des Täters von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste. Auf diese Weise kann das Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG auch als tatbestandliche Handlungseinheit im Sinn einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung begangen werden. Wird ein solcher Täterwille nicht als erwiesen angenommen, können derartige Einzelakte nur jeweils das Vergehen nach § 27 Abs 1 achter Fall SMG begründen (RIS-Justiz RS0124018; vgl. Schwaighofer in WK2 SMG § 28a Rz 1, 9). 1. Mehrere, für sich allein die Grenzmenge nicht übersteigende Suchtgiftquanten sind nur insoweit (zu die Grenzmenge übersteigenden Mengen) zusammenzurechnen, als der Wille (Paragraph 5, Absatz eins, StGB) des Täters von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste. Auf diese Weise kann das Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG auch als tatbestandliche Handlungseinheit im Sinn einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung begangen werden. Wird ein solcher Täterwille nicht als erwiesen angenommen, können derartige Einzelakte nur jeweils das Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, achter Fall SMG begründen (RIS-Justiz RS0124018; vergleiche Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 28 a, Rz 1, 9).

Ob die Willensausrichtung des Angeklagten von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste und sich daher auf das Überlassen einer die Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge bezog, geht aus den Konstatierungen nicht hervor, weshalb das Urteil an Nichtigkeit nach Z 10 des § 281 Abs 1 StPO leidet. Ob die Willensausrichtung des Angeklagten von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste und sich daher auf das Überlassen einer die Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge bezog, geht aus den Konstatierungen nicht hervor, weshalb das Urteil an Nichtigkeit nach Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO leidet.

Sollte die - in Form eines Verweises aus den Entscheidungsgründen (US 4) auf das Referat § 260 Abs 1 Z 1 StPO) getroffene - Feststellung zu I/d hinsichtlich des Verkaufs von „1.995 g Cannabiskraut“ an einen Unbekannten nicht als Zusammenfassung kleinerer Teilmengen Suchtgift gemeint, sondern auf eine für sich allein die Grenzmenge übersteigende Quantität bezogen sein, ändert dies nichts an der aufgezeigten Nichtigkeit, weil es auch dazu an der Konstatierung eines auf eine Menge Suchtgift über der Grenzmenge bezogenen Täterwillens fehlt. Sollte die - in Form

eines Verweises aus den Entscheidungsgründen (US 4) auf das Referat (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) getroffene - Feststellung zu I/d hinsichtlich des Verkaufs von „1.995 g Cannabiskraut“ an einen Unbekannten nicht als Zusammenfassung kleinerer Teilmengen Suchtgift gemeint, sondern auf eine für sich allein die Grenzmenge übersteigende Quantität bezogen sein, ändert dies nichts an der aufgezeigten Nichtigkeit, weil es auch dazu an der Konstatierung eines auf eine Menge Suchtgift über der Grenzmenge bezogenen Täterwillens fehlt.

Der Rechtsfehler mangels Feststellungen führte zur Aufhebung des Urteils im Schuldspruch I. sowie - demzufolge (RIS-Justiz RS0119278) - auch im Schuldspruch II. und im Strafausspruch. Der Rechtsfehler mangels Feststellungen führte zur Aufhebung des Urteils im Schuldspruch römisch eins. sowie - demzufolge (RIS-Justiz RS0119278) - auch im Schuldspruch römisch zwei. und im Strafausspruch.

2. Das Einziehungserkenntnis war in Bezug auf das „sichergestellte Suchtgift“ (US 2) aufzuheben, weil es insoweit den Gegenstand der Einziehung nicht determiniert (13 Os 67/11v).

Mit seinen Rechtsmitteln, die im Hinblick auf die wegen der Rechtsfehler (Z 10 und 11 des§ 281 Abs 1 StPO) gebotene Urteilsaufhebung keiner Erörterung bedurften, war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Mit seinen Rechtsmitteln, die im Hinblick auf die wegen der Rechtsfehler (Ziffer 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO) gebotene Urteilsaufhebung keiner Erörterung bedurften, war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E99625

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0130OS00139.11G.1215.000

Im RIS seit

27.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2012

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