

TE OGH 2012/8/21 110s75/12g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.08.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. August 2012 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 Mag. Temper als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Justino C***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 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 24. Februar 2012, GZ 23 Hv 128/11p-47, ferner über die Beschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen den gemeinsam mit dem Urteil gemäß § 494a Abs 1 Z 2, Abs 6 StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 21. August 2012 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 Mag. Temper als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Justino C***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, 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 24. Februar 2012, GZ 23 Hv 128/11p-47, ferner über die Beschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen den gemeinsam mit dem Urteil gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2,, Absatz 6, 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 Beschwerden werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Angeklagten enthaltenden Urteil wurde Justino C***** „des“ Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG (A./I./) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (A./II./) und der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (B./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch einen in

Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Angeklagten enthaltenden Urteil wurde Justino C***** „des“ Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG (A./I./) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (A./II./) und der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (B./) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - in Linz

A./I./ vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) mehrfach übersteigenden Menge anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, wobei er die Straftaten gewerbsmäßig beging und bereits wegen einer Straftat nach Abs 1, nämlich wegen § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG aF verurteilt worden ist, wobei er A./I./ vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) mehrfach übersteigenden Menge anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, wobei er die Straftaten gewerbsmäßig beging und bereits wegen einer Straftat nach Absatz eins,, nämlich wegen Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG aF verurteilt worden ist, wobei er

1./ von Mai bis November 2010 pro Woche zumindest ca 10 Gramm Cannabiskraut, sohin insgesamt ca 260 Gramm Cannabiskraut, teils kommissionsweise von Siegfried W***** sowie von Jänner bis Mai 2011 (bei wöchentlichen Übergaben zu je ca 60 Gramm) insgesamt ca 1.000 Gramm Cannabiskraut (Reinheitsgehalt rund 12 %) von Jose A***** erwarb und abzüglich äußerst geringer Mengen für den gelegentlichen Eigenkonsum an zahlreiche unbekannte Abnehmer verkaufte;

2./ zwischen November 2010 und Anfang Mai 2011 insgesamt ca 10 Gramm Kokain an Jose A***** verkaufte.

II./ von Mai 2010 bis Mai 2011 100 Gramm Cannabis ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und bis zum Eigenkonsum besessen. römisch zwei./ von Mai 2010 bis Mai 2011 100 Gramm Cannabis ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und bis zum Eigenkonsum besessen.

Ausschließlich gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels (A./I./1./ und 2./) richtet sich die auf Z 3, 5, 9 lit a, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Dieser kommt keine Berechtigung zu. Ausschließlich gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels (A./I./1./ und 2./) richtet sich die auf Ziffer 3, 5, 9, Litera a,, 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Dieser kommt keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Der Verfahrens- und Mängelrüge ist voranzustellen, dass die Tatrichter - wenn auch disloziert im Rahmen der rechtlichen Beurteilung - gestützt auf die kriminaltechnische Auswertung der sichergestellten Suchtgifte (US 7) hinreichend deutlich zum Ausdruck brachten, dass die im Schuldspruch A./I./1./ genannte Cannabismenge als Wirkstoff 12 % Delta-9-THC enthielt (US 17). Demzufolge wurde der Angeklagte, ausgehend von der festgestellten Bruttomenge, nämlich von 1.260 Gramm und unter Beachtung der in der Suchtgiftverordnung für Delta-9-Tetrahydrocannabinol festgesetzten Grenzmenge von 20 Gramm schuldig erkannt, anderen vorschriftswidrig Suchtgifte in einer die Grenzmenge etwa 7-fach übersteigenden Menge überlassen zu haben.

Das Referat der entscheidenden Tatsachen im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) ist dann nichtig aus Z 3 des § 281 Abs 1 StPO, wenn es die Tat nicht hinreichend individualisiert oder wenn es die für die rechtsrichtige Subsumtion bedeutsame Ordnungsfunktion nicht erfüllt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 285 bis 288). Das Referat der entscheidenden Tatsachen im Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) ist dann nichtig aus Ziffer 3, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, wenn es die Tat nicht hinreichend individualisiert oder wenn es die für die rechtsrichtige Subsumtion bedeutsame Ordnungsfunktion nicht erfüllt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 285 bis 288).

Mit ihrer den Urteilstenor betreffenden Kritik am Wort „ca“, das nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zwar der Relativierung, aber nur im rechnerischen Kleinstbereich dient, zeigt die Verfahrensrüge (Z 3) keine Missachtung der genannten Bestimmung auf. Dem Individualisierungsgebot des § 260 Abs 1 Z 1 StPO wurde durch Anführung von Tatort, Tatzeitraum, Art und Herkunft des Suchtgifts von namentlich genau bezeichneten Personen entsprochen. Eine weitere Konkretisierung der Suchtgiftmenge ist gegenständlich weder für die Subsumtion noch für die Abgrenzung von anderen Taten von Relevanz. Im Übrigen streiten im Fall einer nachfolgenden Verurteilung allfällige Zweifel an der Individualisierungsgrundlage für die Annahme von Tatidentität und damit das Vorliegen eines Verfolgungshindernisses (RIS-Justiz RS0120226; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 268). Mit ihrer den Urteilstenor betreffenden Kritik am Wort „ca“, das

nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zwar der Relativierung, aber nur im rechnerischen Kleinstbereich dient, zeigt die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) keine Missachtung der genannten Bestimmung auf. Dem Individualisierungsgebot des Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO wurde durch Anführung von Tatort, Tatzeitraum, Art und Herkunft des Suchtgifts von namentlich genau bezeichneten Personen entsprochen. Eine weitere Konkretisierung der Suchtgiftmenge ist gegenständlich weder für die Subsumtion noch für die Abgrenzung von anderen Taten von Relevanz. Im Übrigen streiten im Fall einer nachfolgenden Verurteilung allfällige Zweifel an der Individualisierungsgrundlage für die Annahme von Tatidentität und damit das Vorliegen eines Verfolgungshindernisses (RIS-Justiz RS0120226; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 268).

Die Tatrichter stellten (zusammengefasst) fest, dass der Angeklagte zunächst insgesamt 1.260 Gramm Cannabiskraut mit einer Reinsubstanz von 12 %, also von 151,2 Gramm Delta-9-THC, von Siegfried W***** und Jose A***** erworben hatte und die Suchtgifte, abgesehen von einer äußerst geringen Menge für den Eigenkonsum, sukzessive an zahlreiche unbekannt gebliebene Abnehmer gewinnbringend weiter verkaufte (US 7 und 17).

Dem Vorwurf der Mängelrüge (Z 5 erster Fall) zuwider macht die gleichzeitige Annahme der Tatrichter, wonach der Angeklagte einen äußerst geringen Teil des zum Weiterverkauf erworbenen Cannabiskrauts selbst konsumiert hat, die Feststellung der Überlassung einer die Grenzmenge jedenfalls mehrfachen übersteigenden Menge von Suchtgift nicht undeutlich. Dem Vorwurf der Mängelrüge (Ziffer 5, erster Fall) zuwider macht die gleichzeitige Annahme der Tatrichter, wonach der Angeklagte einen äußerst geringen Teil des zum Weiterverkauf erworbenen Cannabiskrauts selbst konsumiert hat, die Feststellung der Überlassung einer die Grenzmenge jedenfalls mehrfachen übersteigenden Menge von Suchtgift nicht undeutlich.

Die mit Blick auf den Schuldspruch A./II./ erfolgende Thematisierung übergeht, dass selbst der vom Beschwerdeführer zu A./I./ für den Eigenkonsum sichtlich angestrebte Abzug von 100 Gramm Cannabiskraut brutto im Hinblick auf die dann noch verbleibende Menge von 1.160 Gramm Cannabiskraut brutto bei dem festgestellten Reinheitsgehalt von 12 % auf die vom Erstgericht vorgenommene rechtliche Unterstellung der Taten unter ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a SMG keinen Einfluss hat. Die mit Blick auf den Schuldspruch A./II./ erfolgende Thematisierung übergeht, dass selbst der vom Beschwerdeführer zu A./I./ für den Eigenkonsum sichtlich angestrebte Abzug von 100 Gramm Cannabiskraut brutto im Hinblick auf die dann noch verbleibende Menge von 1.160 Gramm Cannabiskraut brutto bei dem festgestellten Reinheitsgehalt von 12 % auf die vom Erstgericht vorgenommene rechtliche Unterstellung der Taten unter ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, SMG keinen Einfluss hat.

Der Einwand, der zu A./I./1./ und der zu A./II./ angenommene Suchtgifterwerb zum Eigenkonsum stehe dem Grundsatz ne bis in idem diametral entgegen, ist nicht nachzuvollziehen.

Von einer fehlenden Begründung (Z 5 vierter Fall) der zur Reinsubstanz getroffenen Annahmen kann gegenständlich keine Rede sein. Das Erstgericht hat die Konzentration der Suchtgifte auf die in der Hauptverhandlung durch einverständliche Verlesung des gesamten Akteninhalts (ON 46a S 4) vorgekommene Untersuchung der bei der Bezug habenden Tätergruppe (unter anderem auch bei Siegfried W***** und Jose A***** sichergestellten) Suchtgifte gestützt und hievon einen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von etwa 12 % errechnet (US 7). Der Vorwurf der Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten zufolge Überraschung des Angeklagten von einer ihm nicht bekannten Gerichtsnotorietät ist gegenständlich unberechtigt. Selbst wenn der Reinheitsgehalt als allgemeiner Erfahrungswert des Gerichts festgestellt worden wäre, läge bei entsprechendem Hinweis im Anklagevortrag kein Verstoß gegen Art 6 MRK vor (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 463; RIS-Justiz RS0119094 [T1]). Die Behauptung der Mängelrüge, die Wirkstoffkonzentration sei in der Anklage nicht erörtert worden, trifft gerade nicht zu (vgl. ON 27 S 7 iVm ON 38 S 3). Von einer fehlenden Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der zur Reinsubstanz getroffenen Annahmen kann gegenständlich keine Rede sein. Das Erstgericht hat die Konzentration der Suchtgifte auf die in der Hauptverhandlung durch einverständliche Verlesung des gesamten Akteninhalts (ON 46a S 4) vorgekommene Untersuchung der bei der Bezug habenden Tätergruppe (unter anderem auch bei Siegfried W***** und Jose A***** sichergestellten) Suchtgifte gestützt und hievon einen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von etwa 12 % errechnet (US 7). Der Vorwurf der Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten zufolge Überraschung des Angeklagten von einer ihm nicht bekannten Gerichtsnotorietät ist gegenständlich unberechtigt. Selbst wenn der Reinheitsgehalt als allgemeiner Erfahrungswert des Gerichts festgestellt worden wäre, läge bei entsprechendem Hinweis im Anklagevortrag kein Verstoß gegen Artikel 6, MRK vor (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 463; RIS-Justiz RS0119094 [T1]). Die Behauptung der Mängelrüge, die

Wirkstoffkonzentration sei in der Anklage nicht erörtert worden, trifft gerade nicht zu vergleiche ON 27 S 7 in Verbindung mit ON 38 S 3).

Nicht der gelegentliche Eigenkonsum ist für den Schuldspruch A./I./ von Bedeutung, sondern die Feststellung der Überlassung von Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge an andere. Wie das Erstgericht zu einer solchen Feststellung kam, legte es dem - im Rahmen der Rechtsrüge erstatteten - Vorbringen (Z 5 vierter Fall) zuwider den Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen entsprechend, also formell korrekt, dar (US 13). Nicht der gelegentliche Eigenkonsum ist für den Schuldspruch A./I./ von Bedeutung, sondern die Feststellung der Überlassung von Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge an andere. Wie das Erstgericht zu einer solchen Feststellung kam, legte es dem - im Rahmen der Rechtsrüge erstatteten - Vorbringen (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider den Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen entsprechend, also formell korrekt, dar (US 13).

Die von der Rechtsrüge (Z 9 lit a) vermissten Feststellungen zum Wirkstoffgehalt finden sich in US 17 Die von der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) vermissten Feststellungen zum Wirkstoffgehalt finden sich in US 17.

Da bereits die zu A./I./ festgestellte Suchtgiftmenge die rechtliche Unterstellung der Taten unter das vom Erstgericht angenommene Verbrechen des Suchtgifthandels trägt, hätte die weitere Rechtsrüge (Z 9 lit a), die in Bezug auf die Weitergabe von „Kokain“ einen Rechtsfehler mangels Feststellungen erblickt, Ausführungen zur rechtlichen Relevanz des Einwands enthalten müssen. Da bereits die zu A./I./ festgestellte Suchtgiftmenge die rechtliche Unterstellung der Taten unter das vom Erstgericht angenommene Verbrechen des Suchtgifthandels trägt, hätte die weitere Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,), die in Bezug auf die Weitergabe von „Kokain“ einen Rechtsfehler mangels Feststellungen erblickt, Ausführungen zur rechtlichen Relevanz des Einwands enthalten müssen.

Aus welchem Grund es zur Subsumtion unter ein Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG weiterer Feststellungen zu einer auch das 10-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge bedurft hätte, legt die Subsumtionsrüge (Z 10) nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet dar und entzieht sich dadurch einer meritorischen Erwidern. Aus welchem Grund es zur Subsumtion unter ein Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG weiterer Feststellungen zu einer auch das 10-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge bedurft hätte, legt die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet dar und entzieht sich dadurch einer meritorischen Erwidern.

Soweit der Beschwerdeführer eine Privilegierung nach § 28a Abs 3 SMG anstrebt (Z 10), zeigt er allein mit der Bezugnahme auf den festgestellten Konsum von Cannabiskraut und entsprechender Zeugenaussagen, kein taugliches Tatsachensubstrat für die Annahme einer - von ihm selbst ausdrücklich in Abrede gestellten (vgl US 9) - Gewöhnung an Suchtgifte auf. Soweit der Beschwerdeführer eine Privilegierung nach Paragraph 28 a, Absatz 3, SMG anstrebt (Ziffer 10,), zeigt er allein mit der Bezugnahme auf den festgestellten Konsum von Cannabiskraut und entsprechender Zeugenaussagen, kein taugliches Tatsachensubstrat für die Annahme einer - von ihm selbst ausdrücklich in Abrede gestellten vergleiche US 9) - Gewöhnung an Suchtgifte auf.

Die rechtsfehlerhafte grundsätzliche Verneinung der Anwendbarkeit des § 43 StGB wird von der Sanktionsrüge (Z 11) lediglich behauptet (vgl US 18 und die Anführung spezialpräventiver Erfordernisse). Die - ungeachtet misslungener Formulierung („Zusammentreffen eines Verbrechens mit mehreren Vergehen nach dem SMG bei mehrfacher Qualifikation hinsichtlich der Vergehen mit dem Vergehen nach § 83 Abs 1 StGB“) - sichtlich gemeinte erschwerende Gewichtung des Zusammentreffens von einem Verbrechen mit mehreren Vergehen derselben und verschiedener Art, verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot. Die rechtsfehlerhafte grundsätzliche Verneinung der Anwendbarkeit des Paragraph 43, StGB wird von der Sanktionsrüge (Ziffer 11,) lediglich behauptet vergleiche US 18 und die Anführung spezialpräventiver Erfordernisse). Die - ungeachtet misslungener Formulierung („Zusammentreffen eines Verbrechens mit mehreren Vergehen nach dem SMG bei mehrfacher Qualifikation hinsichtlich der Vergehen mit dem Vergehen nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB“) - sichtlich gemeinte erschwerende Gewichtung des Zusammentreffens von einem Verbrechen mit mehreren Vergehen derselben und verschiedener Art, verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot.

Der Vollständigkeit halber ist, weil der Subsumtionsfehler dem Angeklagten zum Vorteil gereicht, zum Schuldspruch A./I./ lediglich anzumerken, dass jedes die Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquantum dem Erfordernis des § 28a Abs 1 SMG genügt. Sobald der Täter mehr als die 2-fache Grenzmenge an Suchtgift einem anderen überlässt, verwirklicht er ein weiteres Verbrechen nach § 28a Abs 1 SMG (RIS-Justiz RS0123911). Der

Vollständigkeit halber ist, weil der Subsumtionsfehler dem Angeklagten zum Vorteil gereicht, zum Schuldspruch A./I./ lediglich anzumerken, dass jedes die Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquantum dem Erfordernis des Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG genügt. Sobald der Täter mehr als die 2-fache Grenzmenge an Suchtgift einem anderen überlässt, verwirklicht er ein weiteres Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG (RIS-Justiz RS0123911).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufungen und der Beschwerden folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufungen und der Beschwerden folgt (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, StPO).

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

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E101670

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0110OS00075.12G.0821.000

Im RIS seit

06.09.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2013

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