

TE OGH 2008/11/5 130s144/08p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. November 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Anwesenheit der Richteramtsanwärterin Mag. Gebert als Schriftführerin in der Strafsache gegen Yvonne O***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Manuela B***** gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 12. Juni 2008, GZ 602 Hv 6/08b-127, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. November 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Anwesenheit der Richteramtsanwärterin Mag. Gebert als Schriftführerin in der Strafsache gegen Yvonne O***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2., Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Manuela B***** gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 12. Juni 2008, GZ 602 Hv 6/08b-127, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Korneuburg verwiesen.

Mit ihren Rechtsmitteln wird die Angeklagte Manuela B***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten jeweils des Verbrechens des Suchtgifthandels, im Einzelnen Yvonne O***** nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (A/I/3, 4, 5), Josef Z***** und Helmut S***** nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (A/I/5), Peter K***** nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (A/I/1), nach § 28a Abs 1 dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (A/II), nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (B/I/1-4) sowie nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und § 15 StGB (B/I/5), Anton D***** nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (B/III), Michael Y***** nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (A/I/2), nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG und § 15 StGB (B/II) sowie nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (C) und Manuela

B***** nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (A/I/4) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten jeweils des Verbrechens des Suchtgifthandels, im Einzelnen Yvonne O***** nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A/I/3, 4, 5), Josef Z***** und Helmut S***** nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A/I/5), Peter K***** nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A/I/1), nach Paragraph 28 a, Absatz eins, dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A/II), nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B/I/1-4) sowie nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Paragraph 15, StGB (B/I/5), Anton D***** nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B/III), Michael Y***** nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A/I/2), nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Paragraph 15, StGB (B/II) sowie nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (C) und Manuela B***** nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A/I/4) schuldig erkannt.

Danach haben

(A) vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Kokain, in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (I) aus der Dominikanischen Republik aus- und nach Österreich eingeführt, nämlich (A) vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Kokain, in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (römisch eins) aus der Dominikanischen Republik aus- und nach Österreich eingeführt, nämlich

1) Peter K***** im Dezember 2006 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung zumindest 4.683 g,

2) Michael Y***** am 13. Jänner 2007 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung zumindest 9.366 g,

1. 3)Ziffer 3

Yvonne O***** am 17. März 2007 4.683 g,

2. 4)Ziffer 4

Yvonne O***** und Manuela B***** am 28. April 2007 zumindest 9.366 g sowie

5) Yvonne O*****, Helmut S***** und Josef Z***** am 17. Jänner 2008 zumindest 20.072 g,

weiters

(II) Peter K***** in der Zeit vom Dezember 2006 bis zum Jahresanfang 2008 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung 64.724 g aus Österreich ausgeführt, (römisch II) Peter K***** in der Zeit vom Dezember 2006 bis zum Jahresanfang 2008 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung 64.724 g aus Österreich ausgeführt,

(B) Peter K***** sowie Michael Y***** als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung und Anton D***** andere dazu bestimmt, vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Kokain, in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge aus der Dominikanischen Republik aus- und nach Österreich einzuführen, nämlich (B) Peter K***** sowie Michael Y***** als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung und Anton D***** andere dazu bestimmt, vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Kokain, in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge aus der Dominikanischen Republik aus- und nach Österreich einzuführen, nämlich

(I) Peter K***** dadurch, dass er Michael Y***** und Anton D***** zur Durchführung nachgenannter Suchtgifttransporte sowie zur Rekrutierung weiterer Drogenkuriere anwarb und den Kontakt zwischen den Kurieren und seiner Gattin Mayra K***** zwecks Übernahme des Suchtgifts herstellte, (römisch eins) Peter K***** dadurch, dass er Michael Y***** und Anton D***** zur Durchführung nachgenannter Suchtgifttransporte sowie zur Rekrutierung weiterer Drogenkuriere anwarb und den Kontakt zwischen den Kurieren und seiner Gattin Mayra K***** zwecks Übernahme des Suchtgifts herstellte,

1. 1)Ziffer eins

bis 4) hinsichtlich der zu A/I/2-5 beschriebenen Taten und

2. 5)Ziffer 5

bezüglich folgender Mengen, die von vorsatzlos handelnden Personen transportiert wurden, nämlich

1. a)Litera a

am 10. März 2007 zumindest 9.366 g,

2. b)Litera b

- am 14. April 2007 zumindest 9.366 g,
 3. c)Litera c
 am 27. Dezember 2007 zumindest 17.894 g sowie
 4. d)Litera d
 am 27. Dezember 2007 zumindest 3.568 g, wobei es insoweit beim Versuch geblieben ist,

(II) Michael Y***** dadurch, dass er die vorsatzlos handelnden Personen zur Durchführung der unter B/I/5 bezeichneten (in einem Fall beim Versuch gebliebenen) Transporte anwarb, die Buchung der Reisen in die Dominikanische Republik vornahm und die Flugtickets besorgte sowie vorfinanzierte, und(römisch II) Michael Y***** dadurch, dass er die vorsatzlos handelnden Personen zur Durchführung der unter B/I/5 bezeichneten (in einem Fall beim Versuch gebliebenen) Transporte anwarb, die Buchung der Reisen in die Dominikanische Republik vornahm und die Flugtickets besorgte sowie vorfinanzierte, und

(III) Anton D***** dadurch, dass er Helmut S***** und Josef Z***** zu der unter A/I/5 beschriebenen Tat anwarb, weiters(römisch III) Anton D***** dadurch, dass er Helmut S***** und Josef Z***** zu der unter A/I/5 beschriebenen Tat anwarb, weiters

(C) Michael Y***** als Mitglied einer kriminellen Vereinigung zur Begehung der unter A/I/5 beschriebenen Tat beigetragen, indem er die Buchung der Reisen in die Dominikanische Republik vornahm und die Flugtickets besorgte sowie vorfinanzierte.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlass der dagegen von der Angeklagten Manuela B***** erhobenen, auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a und 9 (richtig:) lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil aller Angeklagten der von Amts wegen wahrzunehmende (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet. Allein die Feststellung der Bruttomengen des tatverfangenden Suchtgifts mit dem Beifügen, dass es sich um eine „das 25-fache der Grenzmenge übersteigende Menge“ handle, trägt nämlich die vorgenommene Subsumtion nicht (RIS-Justiz RS0111350). Hiezu bedarf es konkreter Konstatierungen zum Reinheitsgehalt, die dem bekämpften Urteil aber nicht zu entnehmen sind. Aus Anlass der dagegen von der Angeklagten Manuela B***** erhobenen, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5., 5a und 9 (richtig:) Litera a, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil aller Angeklagten der von Amts wegen wahrzunehmende (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO) Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO anhaftet. Allein die Feststellung der Bruttomengen des tatverfangenden Suchtgifts mit dem Beifügen, dass es sich um eine „das 25-fache der Grenzmenge übersteigende Menge“ handle, trägt nämlich die vorgenommene Subsumtion nicht (RIS-Justiz RS0111350). Hiezu bedarf es konkreter Konstatierungen zum Reinheitsgehalt, die dem bekämpften Urteil aber nicht zu entnehmen sind.

Da nach Aufhebung eines Schulterspruchs nach § 28a SMG wegen fehlender Feststellungen zur Beurteilung der Suchtgiftmenge als groß (§ 28b SMG) oder über groß (§ 28a Abs 4 Z 3) auch jene Annahmen, die einen - insoweit nicht erfolgten - Schulterspruch nach § 27 Abs 1 SMG allenfalls zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben, war die Kassation des gesamten Schulterspruchs erforderlich (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 18). Da nach Aufhebung eines Schulterspruchs nach Paragraph 28 a, SMG wegen fehlender Feststellungen zur Beurteilung der Suchtgiftmenge als groß (Paragraph 28 b, SMG) oder über groß (Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3,) auch jene Annahmen, die einen - insoweit nicht erfolgten - Schulterspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG allenfalls zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben, war die Kassation des gesamten Schulterspruchs erforderlich (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 18).

Im Hinblick darauf erübrigt sich das Eingehen auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Manuela B*****, die mit ihren Rechtsmitteln auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen war. Im zweiten Rechtsgang werden Feststellungen zum Reinheitsgehalt der von der Anklage umfassten Kokainmengen zu treffen und - der Bestimmung des § 270 Abs 2 Z 5 StPO entsprechend - zu begründen sein. Im Fall erneuter Schultersprüche wird zu beachten sein, dass § 28a Abs 4 Z 3 SMG eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz - vergleichbar mit dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB - darstellt, sodass gleichartige strafbare Handlungen nach § 28a Abs 1 SMG derart qualifiziert stets nur ein einziges Verbrechen nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG begründen (RIS-Justiz RS0117464). Im Hinblick darauf erübrigt sich das Eingehen auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Manuela B*****, die mit ihren Rechtsmitteln auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen war. Im zweiten Rechtsgang

werden Feststellungen zum Reinheitsgehalt der von der Anklage umfassten Kokainmengen zu treffen und - der Bestimmung des Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO entsprechend - zu begründen sein. Im Fall erneuter Schuldsprüche wird zu beachten sein, dass Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz - vergleichbar mit dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB - darstellt, sodass gleichartige strafbare Handlungen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG derart qualifiziert stets nur ein einziges Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG begründen (RIS-Justiz RS0117464).

Anmerkung

E8932913Os144.08p

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0130OS00144.08P.1105.000

Zuletzt aktualisiert am

23.01.2009

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