

TE OGH 2008/10/16 150s109/08f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Oktober 2008 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Metz als Schriftführer in der Strafsache gegen Loms M***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter 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 Wien als Schöffengericht vom 29. April 2008, GZ 061 Hv 137/06x-245, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Oktober 2008 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Metz als Schriftführer in der Strafsache gegen Loms M***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter 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 Wien als Schöffengericht vom 29. April 2008, GZ 061 Hv 137/06x-245, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem Schuldspruch II. und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem Schuldspruch römisch II. und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch des Angeklagten enthält, wurde Loms M***** des Verbrechens (zu ergänzen: des Suchtgifthandels) nach (§§ 15, 12 zweiter Fall StGB) § 28a Abs 1 (zweiter und dritter Fall), Abs 4 (richtig:) Z 3 SMG (I./) sowie der Vergehen (zu ergänzen: des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften) nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (II./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in

Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch des Angeklagten enthält, wurde Loms M***** des Verbrechens (zu ergänzen: des Suchtgifthandels) nach (Paragraphen 15,, 12 zweiter Fall StGB) Paragraph 28 a, Absatz eins, (zweiter und dritter Fall), Absatz 4, (richtig:) Ziffer 3, SMG (römisch eins./) sowie der Vergehen (zu ergänzen: des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften) nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (römisch II./) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien vorschriftswidrig

I./ Ramon G***** zur Ein- und Ausfuhr von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge des§ 28b SMG übersteigenden Menge zu bestimmen versucht, und zwarrömisch eins./ Ramon G***** zur Ein- und Ausfuhr von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG übersteigenden Menge zu bestimmen versucht, und zwar:

1./ im August/September 2005 zur Einfuhr von fünf bis sechs Kilogramm Kokain mittels PKW von Deutschland nach Österreich;

2./ Mitte Mai 2006 zur Einfuhr einer zumindest die Grenzmenge des§ 28b SMG übersteigenden Menge Kokain per Flugzeug von Spanien nach Österreich;2./ Mitte Mai 2006 zur Einfuhr einer zumindest die Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG übersteigenden Menge Kokain per Flugzeug von Spanien nach Österreich;

II./ Suchtgift anderen überlassen, und zwarrömisch II./ Suchtgift anderen überlassen, und zwar

1./ von Februar 2006 bis Mitte Juni 2006 insgesamt zehn bis fünfzehn Gramm Kokain und zumindest ein Gramm Marihuana durch Verkauf an Ramon G*****;

2./ von Mitte April 2006 bis Mitte Juni 2006 zumindest zwei Kugeln Kokain durch Überlassen an seine Gattin Sabine B*****.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a und 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist zunächst insoweit im Recht, als bei der Überlassung von Kokain und - zum Teil - Marihuana an Ramon G***** und Sabine B***** (Urteilsfakten II./1./ und 2./) zur inneren Tatseite überhaupt keine Feststellungen getroffen wurden. Dieser Schuldspruch war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung aufzuheben und es war in diesem Umfang Verfahrenserneuerung anzuordnen.Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist zunächst insoweit im Recht, als bei der Überlassung von Kokain und - zum Teil - Marihuana an Ramon G***** und Sabine B***** (Urteilsfakten römisch II./1./ und 2./) zur inneren Tatseite überhaupt keine Feststellungen getroffen wurden. Dieser Schuldspruch war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung aufzuheben und es war in diesem Umfang Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus „gänzlich unterlassene Feststellungen hinsichtlich der subjektiven Tatseite" auch in Ansehung der Schuldspruchfakten I./1./ und I./2./ releviert, vernachlässigt er jedoch die in den Entscheidungsgründen dazu getroffenen Urteilsannahmen (insbesondere US 9 f und 15 f). Denn durch die Feststellung, wonach Loms M***** den Ramon G***** zur vorschriftswidrigen Einfuhr (arg „Schmuggel") von Kokain nach Österreich bestimmen „wollte", brachte der Schöffensenat seine Überzeugung vom entsprechenden (nicht nur die Willens-, sondern auch die Wissenskomponente umfassenden; vgl RIS-Justiz RS0088850 und RS0089250) Vorsatz des Angeklagten gar wohl - und zumindest iVm US 3 (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) - gerade noch genügend deutlich zum Ausdruck.Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus „gänzlich unterlassene Feststellungen hinsichtlich der subjektiven Tatseite" auch in Ansehung der Schuldspruchfakten römisch eins./1./ und römisch eins./2./ releviert, vernachlässigt er jedoch die in den Entscheidungsgründen dazu getroffenen Urteilsannahmen (insbesondere US 9 f und 15 f). Denn durch die Feststellung, wonach Loms M***** den Ramon G***** zur vorschriftswidrigen Einfuhr (arg „Schmuggel") von Kokain nach Österreich bestimmen „wollte", brachte der Schöffensenat seine Überzeugung vom entsprechenden (nicht nur die Willens-, sondern auch die Wissenskomponente umfassenden; vergleiche RIS-Justiz RS0088850 und RS0089250) Vorsatz des Angeklagten gar wohl - und zumindest in Verbindung mit US 3 (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19) - gerade noch genügend deutlich zum Ausdruck.

Das erkennende Gericht führte weiters aus, wenngleich nicht feststehe, welchen Reinheitsgehalt das von G***** über

Andrängen des Angeklagten nach Österreich zu schmuggelnde Suchtgift gehabt hätte, ergebe sich jedoch, ausgehend von „durchschnittlicher Straßenqualität“, eine „die Grenzmenge des § 28b SMG jedenfalls mehrfach um das Fünfundzwanzigfache“ übersteigende Suchtgiftmenge (US 16). Das erkennende Gericht führte weiters aus, wenngleich nicht feststehe, welchen Reinheitsgehalt das von G***** über Andrängen des Angeklagten nach Österreich zu schmuggelnde Suchtgift gehabt hätte, ergebe sich jedoch, ausgehend von „durchschnittlicher Straßenqualität“, eine „die Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG jedenfalls mehrfach um das Fünfundzwanzigfache“ übersteigende Suchtgiftmenge (US 16).

Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang (der Sache nach auch aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 10) Feststellungen zur Qualität des dem Schuldspruch I./ zu Grunde liegenden Suchtgifts vermisst, orientiert sie sich nicht an der Gesamtheit der Feststellungen. Hat das Erstgericht nämlich die Menge mit 5 bis 6 kg, die Qualität als „durchschnittliche Straßenqualität“ beschrieben, und dies noch dahin spezifiziert, dass dadurch die Grenzmenge des § 28b SMG „jedenfalls mehrfach um das Fünfundzwanzigfache“ überstiegen worden sei, ist im Zusammenhang mit der vom Obersten Gerichtshof judizierten Notorietät, wonach ein „durchschnittlicher Reinheitsgehalt“ von Kokain von 20 % (12 Os 109/06f, 13 Os 144/06k) keinesfalls überhöht sei, der Wille der Tatrichter erkennbar (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19), Feststellungen betreffend eine das 25-fache der Grenzmenge übersteigende Menge (§ 28a Abs 4 Z 3 SMG) und ein darauf gerichteten Vorsatzes zu treffen. In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher zurückzuweisen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang (der Sache nach auch aus dem Nichtigkeitsgrund der Ziffer 10,) Feststellungen zur Qualität des dem Schuldspruch römisch eins./ zu Grunde liegenden Suchtgifts vermisst, orientiert sie sich nicht an der Gesamtheit der Feststellungen. Hat das Erstgericht nämlich die Menge mit 5 bis 6 kg, die Qualität als „durchschnittliche Straßenqualität“ beschrieben, und dies noch dahin spezifiziert, dass dadurch die Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG „jedenfalls mehrfach um das Fünfundzwanzigfache“ überstiegen worden sei, ist im Zusammenhang mit der vom Obersten Gerichtshof judizierten Notorietät, wonach ein „durchschnittlicher Reinheitsgehalt“ von Kokain von 20 % (12 Os 109/06f, 13 Os 144/06k) keinesfalls überhöht sei, der Wille der Tatrichter erkennbar (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19), Feststellungen betreffend eine das 25-fache der Grenzmenge übersteigende Menge (Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG) und ein darauf gerichteten Vorsatzes zu treffen. In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher zurückzuweisen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Bleibt anzumerken, dass der aus Z 10 erhobene Einwand, die dem § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (idF der SMG-Novelle 2007, BGBl I Nr 110/2007) erfolgte Unterstellung der zu II./1./ und 2./ als erwiesen angenommenen Sachverhalte gereiche dem Beschwerdeführer zum Nachteil, zutreffend ist, war doch die zur Tatzeit geltende Norm des § 27 Abs 1 sechster Fall SMG aF schon auf Grund der niedrigeren Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen anstatt - nunmehr - Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) für den Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstiger iS der §§ 1, 61 StGB. Bleibt anzumerken, dass der aus Ziffer 10, erhobene Einwand, die dem Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG in der Fassung der SMG-Novelle 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 110 aus 2007,) erfolgte Unterstellung der zu römisch II./1./ und 2./ als erwiesen angenommenen Sachverhalte gereiche dem Beschwerdeführer zum Nachteil, zutreffend ist, war doch die zur Tatzeit geltende Norm des Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG aF schon auf Grund der niedrigeren Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen anstatt - nunmehr - Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) für den Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstiger iS der Paragraphen eins,, 61 StGB.

Anmerkung

E8935415Os109.08f

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 4237XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0150OS00109.08F.1016.000

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at