jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/11/20 11Os114/07k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. November 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer, in der Strafsache gegen Alfred T***** und einen anderen Angeklagten wegen der Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 12. Juni 2007, GZ 36 Hv 133/07i-95, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 20. November 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer, in der Strafsache gegen Alfred T***** und einen anderen Angeklagten wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 12. Juni 2007, GZ 36 Hv 133/07i-95, 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 Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch des Mitangeklagten Gerhard Z***** enthält, wurde Alfred T*****, soweit für das Nichtigkeitsverfahren von Bedeutung, des (richtig: der) Verbrechen(s) nach § 28 Abs 2 zweiter Fall, Abs 3 erster Fall SMG und der Vergehen nach § 27 Abs 1 vierter Fall jeweils iVm § 12 zweiter Fall StGB (I A 1), sowie des (richtig: der) Verbrechen(s) nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG und der Vergehen nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG (I A 2) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch des Mitangeklagten Gerhard Z***** enthält, wurde Alfred T*****, soweit für das Nichtigkeitsverfahren von Bedeutung, des (richtig: der) Verbrechen(s) nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, vierter Fall jeweils in Verbindung mit Paragraph 12, zweiter Fall StGB (römisch eins A 1), sowie des (richtig: der) Verbrechen(s) nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins,

sechster Fall SMG (römisch eins A 2) schuldig erkannt.

Danach hat er in Salzburg und an anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider gewerbsmäßig

1. von April 2006 bis Jänner 2007 einen Italiener namens „Angelo" zur Einfuhr von Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG), und zwar zumindest 313,03 Gramm Kokain HCL (387,5 +/- 74,47 Gramm) und zirka 4.300 Stück Ecstasy-Tabletten (80,4 +/- 9,25 Gramm MDMA HCL) nach Österreich bestimmt;1. von April 2006 bis Jänner 2007 einen Italiener namens „Angelo" zur Einfuhr von Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG), und zwar zumindest 313,03 Gramm Kokain HCL (387,5 +/- 74,47 Gramm) und zirka 4.300 Stück Ecstasy-Tabletten (80,4 +/- 9,25 Gramm MDMA HCL) nach Österreich bestimmt;

2. von April 2006 bis 29. Jänner 2007 Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) durch Verkauf von zumindest 287,05 Gramm Kokainbase (353,5 +/- 66,45 Gramm Kokain HCL; Grammpreis 50 bis 90 EUR) und zirka 600 Stück Ecstasy-Tabletten der Prägung „Rolex" (10,8 Gramm +/- 1,2 Gramm MDMA HCL; Stückpreis 3,50 EUR) an Gerhard Z***** in Verkehr gesetzt.2. von April 2006 bis 29. Jänner 2007 Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) durch Verkauf von zumindest 287,05 Gramm Kokainbase (353,5 +/- 66,45 Gramm Kokain HCL; Grammpreis 50 bis 90 EUR) und zirka 600 Stück Ecstasy-Tabletten der Prägung „Rolex" (10,8 Gramm +/- 1,2 Gramm MDMA HCL; Stückpreis 3,50 EUR) an Gerhard Z***** in Verkehr gesetzt.

Alfred T***** wurde hiefür und für weitere Vergehen nach §§ 28 Abs 1 zweiter Fall (I A 3) und 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (I A 4) nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs 3 SMG unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt.Alfred T***** wurde hiefür und für weitere Vergehen nach Paragraphen 28, Absatz eins, zweiter Fall (römisch eins A 3) und 27 Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (römisch eins A 4) nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz 3, SMG unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt.

Gemäß § 20 Abs 1 und 2 StGB wurde die Bereicherung des Alfred T***** im Ausmaß von 7.800 EUR abgeschöpft.Gemäß Paragraph 20, Absatz eins und 2 StGB wurde die Bereicherung des Alfred T***** im Ausmaß von 7.800 EUR abgeschöpft.

Rechtliche Beurteilung

Nur gegen die Schuldsprüche I A 1 und I A 2 und die Abschöpfung der Bereicherung richtet sich die aus Z 4, 5, 5a und 11 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alfred T*****, der jedoch keine Berechtigung zukommt.Nur gegen die Schuldsprüche römisch eins A 1 und römisch eins A 2 und die Abschöpfung der Bereicherung richtet sich die aus Ziffer 4,, 5, 5a und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alfred T*****, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden durch die Abweisung der Anträge auf Vernehmung der Zeugen Jürgen H*****, Christina F***** und Alexander P***** Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt. Durch sie sollte der Nachweis erbracht werden, dass der Mitangeklagten Gerhard Z***** entgegen seiner Verantwortung bereits vor April 2006 Kokain verkauft und vom Beschwerdeführer erst ab Mitte November 2006 bis zur Festnahme am 29. Jänner 2007 Kokain, und zwar insgesamt 140 Gramm bezogen habe, wobei P***** überdies zum Beweis dafür geführt wurde, „dass der Zweitangeklagte [Gerhard Z*****] seinen spanischen Lieferanten deckt und sämtliche von ihm weiterverkauften Kokainmengen nicht vom Erstangeklagten [Alfred T*****] stammen, sondern auch vom spanischen Lieferanten" (S 134 f/VII). Damit wird jedoch keine entscheidende, nämlich schuld- oder subsumtionsrelevante Tatsache angesprochen. Denn der gegen den Nichtigkeitswerber gerichtete Vorwurf der Bestimmung zur unerlaubten Einfuhr und der Inverkehrsetzung (mehrfach) großer Suchtgiftmengen erstreckt sich nur auf den Tatzeitraum April 2006 bis Jänner 2007, wobei das Schöffengericht ohnehin davon ausging, dass der Mitangeklagte Z***** auch schon vor April 2006 Kokainverkäufe durchgeführt hat (siehe Urteilsfakten I B 1 d und i).Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurden durch die Abweisung der Anträge auf Vernehmung der Zeugen Jürgen H*****, Christina F***** und Alexander P***** Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt. Durch sie sollte der Nachweis erbracht werden, dass der Mitangeklagten Gerhard Z***** entgegen seiner Verantwortung bereits vor April 2006 Kokain verkauft und vom Beschwerdeführer erst ab Mitte November 2006 bis zur Festnahme am 29. Jänner 2007 Kokain, und zwar insgesamt 140 Gramm bezogen habe, wobei P***** überdies zum Beweis dafür geführt wurde, „dass der Zweitangeklagte [Gerhard Z*****] seinen spanischen Lieferanten deckt und sämtliche von ihm weiterverkauften Kokainmengen nicht vom Erstangeklagten [Alfred T*****] stammen, sondern auch vom spanischen Lieferanten" (S 134 f/VII). Damit wird

jedoch keine entscheidende, nämlich schuld- oder subsumtionsrelevante Tatsache angesprochen. Denn der gegen den Nichtigkeitswerber gerichtete Vorwurf der Bestimmung zur unerlaubten Einfuhr und der Inverkehrsetzung (mehrfach) großer Suchtgiftmengen erstreckt sich nur auf den Tatzeitraum April 2006 bis Jänner 2007, wobei das Schöffengericht ohnehin davon ausging, dass der Mitangeklagte Z***** auch schon vor April 2006 Kokainverkäufe durchgeführt hat (siehe Urteilsfakten römisch eins B 1 d und i).

Zum anderen wird bereits durch die vom Beschwerdeführer zugestandene Einfuhr und Inverkehrsetzung von 140 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 25 % (= 35 Gramm Reinsubstanz) die Grenzmenge von 15 Gramm Kokain um mehr als das Zweifache überschritten und damit der Tatbestand mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG verwirklicht, wobei sogar nur jeweils ein Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und vierter Fall SMG zur Verurteilung gelangte. Die gerügte Feststellung darüber hinausgehender Suchtgiftmengen hat daher auf die vom Schöffengericht vorgenommene Subsumtion keinen Einfluss. Im Hinblick darauf, dass die Tatrichter das Verhalten des Nichtigkeitswerbers als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilten (vgl zuletzt 13 Os 1/07g verst. Senat mwN), liegt aber auch nur jeweils eine Tat nach § 28 Abs 2 zweiter bzw vierter Fall SMG und nicht eine Mehrheit selbständiger und selbständig anfechtbarer Taten vor, weshalb die dazu vorgebrachte Verfahrens- (Z 4), Mängel- (Z 5) und Tatsachenrüge (Z 5a) weder entscheidende (Z 5, 5a) noch entscheidungserhebliche Tatsachen (Z 4), sondern lediglich für die Strafbemessung relevante Feststellungen betreffen, die daher im Rahmen der Entscheidung über die Berufung zu erörtern sein werden.Zum anderen wird bereits durch die vom Beschwerdeführer zugestandene Einfuhr und Inverkehrsetzung von 140 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 25 % (= 35 Gramm Reinsubstanz) die Grenzmenge von 15 Gramm Kokain um mehr als das Zweifache überschritten und damit der Tatbestand mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG verwirklicht, wobei sogar nur jeweils ein Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und vierter Fall SMG zur Verurteilung gelangte. Die gerügte Feststellung darüber hinausgehender Suchtgiftmengen hat daher auf die vom Schöffengericht vorgenommene Subsumtion keinen Einfluss. Im Hinblick darauf, dass die Tatrichter das Verhalten des Nichtigkeitswerbers als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilten vergleiche zuletzt 13 Os 1/07g verst. Senat mwN), liegt aber auch nur jeweils eine Tat nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter bzw vierter Fall SMG und nicht eine Mehrheit selbständiger und selbständig anfechtbarer Taten vor, weshalb die dazu vorgebrachte Verfahrens- (Ziffer 4,), Mängel- (Ziffer 5,) und Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) weder entscheidende (Ziffer 5,, 5a) noch entscheidungserhebliche Tatsachen (Ziffer 4,), sondern lediglich für die Strafbemessung relevante Feststellungen betreffen, die daher im Rahmen der Entscheidung über die Berufung zu erörtern sein werden.

Der Einwand der gegen die Abschöpfung der Bereicherung gerichteten Sanktionsrüge (Z 11), das Erstgericht hätte zwingend die Mutter des Angeklagten T***** vernehmen müssen, die ihrerseits die Ausfolgung eines Teilbetrages von 6.700 EUR begehrt habe, richtet sich gegen die Feststellung der vom Beschwerdeführer erzielten Suchtgifterlöse in der Höhe von zumindest 7.800 EUR (US 13), wobei die Tatrichter seiner Verantwortung, er habe 5.500 EUR von seiner Mutter für eine Wohnung bekommen, angesichts seines Lebenswandels als unglaubwürdig verwarfen (US 17 f). Damit wird jedoch nicht die unrichtige Lösung einer Rechtsfrage iS dieses Nichtigkeitsgrundes zur Darstellung gebracht, sondern bloß ein Berufungsvorbringen erstattet (RIS-Justiz RS0114233).Der Einwand der gegen die Abschöpfung der Bereicherung gerichteten Sanktionsrüge (Ziffer 11,), das Erstgericht hätte zwingend die Mutter des Angeklagten T***** vernehmen müssen, die ihrerseits die Ausfolgung eines Teilbetrages von 6.700 EUR begehrt habe, richtet sich gegen die Feststellung der vom Beschwerdeführer erzielten Suchtgifterlöse in der Höhe von zumindest 7.800 EUR (US 13), wobei die Tatrichter seiner Verantwortung, er habe 5.500 EUR von seiner Mutter für eine Wohnung bekommen, angesichts seines Lebenswandels als unglaubwürdig verwarfen (US 17 f). Damit wird jedoch nicht die unrichtige Lösung einer Rechtsfrage iS dieses Nichtigkeitsgrundes zur Darstellung gebracht, sondern bloß ein Berufungsvorbringen erstattet (RIS-Justiz RS0114233).

Dazu ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 Abs 1 (Z 1 oder 2) StGB keine Identität zwischen dem durch oder für die rechtswidrige Handlung erlangten und dem nun vorhandenen (anzuschöpfenden) Vermögen voraussetzt (13 Os 119/04; ebenso Fabrizy StGB9 § 20 Rz 1; Fuchs/Tipold in WK2 vor § 20 Rz 22), sodass stellvertretend - bis zur Höhe der festgestellten Bereicherung iSd § 20 StGB - auch auf andere Weise erlangte Vermögensbestandteile des Angeklagten abgeschöpft werden können. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der Äußerung des Beschwerdeführers als offenbar unbegründet gemäß § 285d Abs 1 StPO bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§

285i StPO).Dazu ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die Abschöpfung der Bereicherung nach Paragraph 20, Absatz eins, (Ziffer eins, oder 2) StGB keine Identität zwischen dem durch oder für die rechtswidrige Handlung erlangten und dem nun vorhandenen (anzuschöpfenden) Vermögen voraussetzt (13 Os 119/04; ebenso Fabrizy StGB9 Paragraph 20, Rz 1; Fuchs/Tipold in WK2 vor Paragraph 20, Rz 22), sodass stellvertretend - bis zur Höhe der festgestellten Bereicherung iSd Paragraph 20, StGB - auch auf andere Weise erlangte Vermögensbestandteile des Angeklagten abgeschöpft werden können. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der Äußerung des Beschwerdeführers als offenbar unbegründet gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E86301 11Os114.07k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0110OS00114.07K.1120.000

Dokumentnummer

JJT_20071120_OGH0002_0110OS00114_07K0000_000

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