jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/8/1 13Os58/07i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.08.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Norbert M***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 5. Dezember 2006, GZ 41 Hv 139/06m-52, sowie dessen Beschwerde gegen den unter einem gemäß § 494a StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Norbert M***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 5. Dezember 2006, GZ 41 Hv 139/06m-52, sowie dessen Beschwerde gegen den unter einem gemäß Paragraph 494 a, StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das ansonsten unberührt bleibt, in der Subsumtion der Taten laut Punkt B) des Schuldspruchs unter zwölf Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG sowie unter die Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG, in der Subsumtionseinheit nach §§ 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG, demnach auch im Strafausspruch, und die Widerrufsentscheidung aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung und Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das ansonsten unberührt bleibt, in der Subsumtion der Taten laut Punkt B) des Schuldspruchs unter zwölf Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG sowie unter die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG, in der Subsumtionseinheit nach Paragraphen 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, demnach auch im Strafausspruch, und die Widerrufsentscheidung aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung und Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Norbert M***** wurde der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (A), des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG (B 1) und „zwölffach des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG" (B 2) schuldig erkannt.Norbert M***** wurde der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (A), des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B 1) und „zwölffach des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG" (B 2) schuldig erkannt.

Demnach hat er in M***** und W***** den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift

A) erworben und besessen, und zwar zwischen Juni 2006 und 17. Juli 2006 in oftmaligen Angriffen insgesamt mindestens 197 Kapseln Substitol, 78 Tabletten Compensan und 15 Gramm Amphetamine;

B) zwischen einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr

2004 und Mai 2006 durch Übergabe an Elfriede P***** in Verkehr gesetzt, und zwar

1) mit Beziehung auf ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das 25fache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmacht, nämlich eine Reinsubstanz von insgesamt 250 Gramm Morphin beinhaltende 1.667 Kapseln Substitol Retard 200 mg, wobei er die im § 28 Abs 2 SMG bezeichneten Taten überdies gewerbsmäßig beging;1) mit Beziehung auf ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das 25fache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmacht, nämlich eine Reinsubstanz von insgesamt 250 Gramm Morphin beinhaltende 1.667 Kapseln Substitol Retard 200 mg, wobei er die im Paragraph 28, Absatz 2, SMG bezeichneten Taten überdies gewerbsmäßig beging;

2) in zwölf großen Mengen (§ 28 Abs 6 SMG) Morphin mit einem Reinsubstanzgehalt von mindestens weiteren 200 Gramm, nämlich mindestens 333 Kapseln Substitol Retard 200 mg und 500 Filmtabletten Compensan Retard 200 mg, wobei er die in § 28 Abs 2 SMG bezeichneten Taten gewerbsmäßig beging.2) in zwölf großen Mengen (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) Morphin mit einem Reinsubstanzgehalt von mindestens weiteren 200 Gramm, nämlich mindestens 333 Kapseln Substitol Retard 200 mg und 500 Filmtabletten Compensan Retard 200 mg, wobei er die in Paragraph 28, Absatz 2, SMG bezeichneten Taten gewerbsmäßig beging.

Inhaltlich lediglich gegen die zu Punkt B 1 und 2 ergangenen Schuldsprüche richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.Inhaltlich lediglich gegen die zu Punkt B 1 und 2 ergangenen Schuldsprüche richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Rechtliche Beurteilung

Ein Urteil ist aktenwidrig, wenn es den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt. Indem die Beschwerde einen derartigen Vorgang mit dem Hinweis auf Inkongruenzen in den Angaben der Zeugin P***** gar nicht behauptet, geht sie unter diesem Gesichtspunkt ins Leere. Die geäußerten Zweifel am Beweiswert der Angaben dieser Zeugin sind mit Mängelrüge nicht relevierbar. Mangelnde Erörterung von Widersprüchen (Z 5 zweiter Fall) hinsichtlich entscheidender Tatsachen aber wird nicht geltend gemacht (der anklagekonform gewählte Tatzeitbeginn ließ im Übrigen ersichtlich nur den rechtskräftigen Teilfreispruch außer Acht). Mit dem Einwand unzureichender Begründung bekämpft der Beschwerdeführer die ihm zu B angelastete Tablettenanzahl. Der Hinweis auf die Angaben der Zeugen P*****, die bekämpfte Anzahl von 2000 Stück Substitol sei bei der Kriminalpolizei hochgerechnet worden, sie könne sich an die Stückzahl nicht mehr erinnern, vernachlässigt den Gesamtzusammenhang der Depositionen dieser - diesbezüglich rechtskräftig verurteilten (US 7) - Zeugin, die in der Hauptverhandlung zwar erklärte, keine Stückzahlen nennen zu können, ihre bisherigen Aussagen jedoch aufrecht erhielt, im Besonderen jene vom 4. Mai 2006 für richtig bezeichnete, aus der sich die Grundlagen für die polizeilichen Berechnungen ergaben (S 191). Die einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsforschung behauptende Tatsachenrüge (Z 5a) versagt, weil sie nicht anführt, welche dem Gericht „zugänglichen Beweismittel, von denen es nach der Aktenlage Kenntnis haben konnte, nicht bzw unvollständig ausgeschöpft" wurden bzw welche „weiteren Nachforschungen" zur umfassenden Wahrheitsfindung

nach Ansicht des Beschwerdeführers notwendig gewesen wären und wodurch er selbst an einer entsprechenden Antragstellung gehindert war (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480).Ein Urteil ist aktenwidrig, wenn es den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt. Indem die Beschwerde einen derartigen Vorgang mit dem Hinweis auf Inkongruenzen in den Angaben der Zeugin P***** gar nicht behauptet, geht sie unter diesem Gesichtspunkt ins Leere. Die geäußerten Zweifel am Beweiswert der Angaben dieser Zeugin sind mit Mängelrüge nicht relevierbar. Mangelnde Erörterung von Widersprüchen (Ziffer 5, zweiter Fall) hinsichtlich entscheidender Tatsachen aber wird nicht geltend gemacht (der anklagekonform gewählte Tatzeitbeginn ließ im Übrigen ersichtlich nur den rechtskräftigen Teilfreispruch außer Acht). Mit dem Einwand unzureichender Begründung bekämpft der Beschwerdeführer die ihm zu B angelastete Tablettenanzahl. Der Hinweis auf die Angaben der Zeugen P*****, die bekämpfte Anzahl von 2000 Stück Substitol sei bei der Kriminalpolizei hochgerechnet worden, sie könne sich an die Stückzahl nicht mehr erinnern, vernachlässigt den Gesamtzusammenhang der Depositionen dieser - diesbezüglich rechtskräftig verurteilten (US 7) - Zeugin, die in der Hauptverhandlung zwar erklärte, keine Stückzahlen nennen zu können, ihre bisherigen Aussagen jedoch aufrecht erhielt, im Besonderen jene vom 4. Mai 2006 für richtig bezeichnete, aus der sich die Grundlagen für die polizeilichen Berechnungen ergaben (S 191). Die einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsforschung behauptende Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) versagt, weil sie nicht anführt, welche dem Gericht „zugänglichen Beweismittel, von denen es nach der Aktenlage Kenntnis haben konnte, nicht bzw unvollständig ausgeschöpft" wurden bzw welche „weiteren Nachforschungen" zur umfassenden Wahrheitsfindung nach Ansicht des Beschwerdeführers notwendig gewesen wären und wodurch er selbst an einer entsprechenden Antragstellung gehindert war (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 480).

Mit dem Hinweis auf seine zu A) geständige Verantwortung und deren zu einem Freispruch führende angeblich mangelnde Widerlegbarkeit im Bezug auf zwei weitere Abnehmer trachtet der Beschwerdeführer seinen hinsichtlich B) geringere Stückzahlen umfassenden Angaben zum Durchbruch zu verhelfen, ohne erhebliche Bedenken gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung zu wecken.

Unter Hinweis auf den konstatierten Konsum diverser Suchtgifte und Substitutionsmittel vor und die Verschreibung von Codidol nach seiner Verhaftung (US 4) releviert der Beschwerdeführer (inhaltlich Z 10) zufolge Gewöhnung an Suchtmittel die Privilegierung der zu B) beschriebenen Tathandlungen nach § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG. Hiefür mangelt es an für den Obersten Gerichtshof nicht nachholbaren, wenngleich nach der Verantwortung des Angeklagten (S 415) durchaus indizierten Feststellungen, ob er die Taten vorwiegend deshalb begangen hat, um sich für den eigenen Gebrauch Suchtmittel oder die Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen.Unter Hinweis auf den konstatierten Konsum diverser Suchtgifte und Substitutionsmittel vor und die Verschreibung von Codidol nach seiner Verhaftung (US 4) releviert der Beschwerdeführer (inhaltlich Ziffer 10,) zufolge Gewöhnung an Suchtmittel die Privilegierung der zu B) beschriebenen Tathandlungen nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG. Hiefür mangelt es an für den Obersten Gerichtshof nicht nachholbaren, wenngleich nach der Verantwortung des Angeklagten (S 415) durchaus indizierten Feststellungen, ob er die Taten vorwiegend deshalb begangen hat, um sich für den eigenen Gebrauch Suchtmittel oder die Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen.

Somit war mit Kassation der Qualifizierung der zu B) genannten Taten nach § 28 Abs 3 erster Satz SMG vorzugehen.Somit war mit Kassation der Qualifizierung der zu B) genannten Taten nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz SMG vorzugehen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO aber auch in Ansehung der Unterstellung der zu B) festgestellten Tathandlungen neben dem Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG unter weitere zwölf Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 StPO). Setzt ein Täter nämlich Suchtgift in einer Menge in Verkehr, die zumindest das 25fache der Grenzmenge beträgt, so sind die jeweiligen Handlungseinheiten zu einer einzigen Subsumtionseinheit zusammenzufassen. § 28 Abs 4 Z 3 SMG stellt angesichts fehlender Gewerbsmäßigkeitsqualifikation eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils große Mengen (mithin „die im Abs 2 bezeichnete Tat") - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB - dar, sodass § 28 Abs 2 SMG, nach Abs 4 Z 3 qualifiziert, ungeachtet der im zweiten Rechtsgang noch abzuklärenden unselbständigen Qualifikation nach Abs 3 erster Fall, stets nur ein einziges Verbrechen begründet (RIS-Justiz RS0117464). Da das Erstgericht neben dem Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG rechtsirrig von der Begehung zwölf weiterer Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG ausging und bei der

Strafbemessung das Zusammentreffen von mehreren Vergehen mit mehreren Verbrechen nach dem SMG als erschwerend wertete, wirkt sich die verfehlte zusätzliche Subsumtion zum Nachteil des Angeklagten aus. Die durch die Kassation zerschlagene Subsumtionseinheit nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG wird im zweiten Rechtsgang neu zu bilden sein (13 Os 1/07g; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 10)Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO aber auch in Ansehung der Unterstellung der zu B) festgestellten Tathandlungen neben dem Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG unter weitere zwölf Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG wahrzunehmen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO). Setzt ein Täter nämlich Suchtgift in einer Menge in Verkehr, die zumindest das 25fache der Grenzmenge beträgt, so sind die jeweiligen Handlungseinheiten zu einer einzigen Subsumtionseinheit zusammenzufassen. Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG stellt angesichts fehlender Gewerbsmäßigkeitsqualifikation eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils große Mengen (mithin „die im Absatz 2, bezeichnete Tat") - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB - dar, sodass Paragraph 28, Absatz 2, SMG, nach Absatz 4, Ziffer 3, qualifiziert, ungeachtet der im zweiten Rechtsgang noch abzuklärenden unselbständigen Qualifikation nach Absatz 3, erster Fall, stets nur ein einziges Verbrechen begründet (RIS-Justiz RS0117464). Da das Erstgericht neben dem Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG rechtsirrig von der Begehung zwölf weiterer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG ausging und bei der Strafbemessung das Zusammentreffen von mehreren Vergehen mit mehreren Verbrechen nach dem SMG als erschwerend wertete, wirkt sich die verfehlte zusätzliche Subsumtion zum Nachteil des Angeklagten aus. Die durch die Kassation zerschlagene Subsumtionseinheit nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG wird im zweiten Rechtsgang neu zu bilden sein (13 Os 1/07g; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 10).

Mit seiner Berufung und Beschwerde war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Seine Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Sie erstreckt sich nur auf die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde, nicht jedoch auf die amtswegig getroffene Maßnahme (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 7, 12).Seine Kostenersatzpflicht beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Sie erstreckt sich nur auf die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde, nicht jedoch auf die amtswegig getroffene Maßnahme (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 7, 12).

Anmerkung

E84989 13Os58.07i

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00058.07I.0801.000

Dokumentnummer

JJT_20070801_OGH0002_0130OS00058_07I0000_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