jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2007/5/31 12Os48/07m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.2007

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Mai 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Werner Z***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. Jänner 2007, GZ 28 Hv 223/06x-66, sowie über seine Beschwerde gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Mai 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Werner Z***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. Jänner 2007, GZ 28 Hv 223/06x-66, sowie über seine Beschwerde gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil sowie demzufolge auch der unter einem gefasste Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung aufgehoben und die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte (richtig:) der Verbrechen (RIS-JustizRS0118871) nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG (A) sowie der Vergehen nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen:) erster und zweiter Fall SMG (B) und des Betruges nach § 146 StGB (C) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte (richtig:) der Verbrechen (RIS-Justiz RS0118871) nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG (A) sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (zu ergänzen:) erster und zweiter Fall SMG (B) und des Betruges nach Paragraph 146, StGB (C) schuldig erkannt.

Danach hat er

(A) in der Zeit von Anfang April 2006 bis zum 31. Mai 2006 gewerbsmäßig jeweils eine nicht mehr feststellbare,

jedenfalls aber große (§ 28 Abs 6 SMG) Menge Kokain(A) in der Zeit von Anfang April 2006 bis zum 31. Mai 2006 gewerbsmäßig jeweils eine nicht mehr feststellbare, jedenfalls aber große (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) Menge Kokain

1) teils alleine, teils im einverständlichen Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Roland H***** im Verlaufe von zumindest vier Fahrten aus den Niederlanden aus- und über Deutschland nach Österreich eingeführt sowie

2) an Roland H***** übergeben,

(B) vor dem 24. August 2006 nicht mehr feststellbare Mengen Cannabisprodukte sowie Kokain für den Eigenbedarf erworben und besessen sowie

(C) in der Zeit von Juni 2006 bis August 2006 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Verfügungsberechtigte des AMS Imst durch die wahrheitswidrige Behauptung, beschäftigungs- und einkommenslos zu sein, zur Auszahlung von 1.698,50 Euro an Arbeitslosenunterstützung verleitet.

**Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus Z 5, 5a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist im Recht. Wie die Mängelrüge (Z 5) im Ergebnis zutreffend aufzeigt, enthält die angefochtene Entscheidung keine Begründung für die Annahme, bei den vom Schuldspruch A umfassten Suchtmitteln habe es sich um Kokain gehandelt. Das Erstgericht legt zwar dar, aufgrund welcher Überlegungen es vom Suchtgifthandel an sich ausgegangen ist (US 8 bis 12), lässt aber nicht erkennen, aus welchem Grund es die bezeichnete Droge als tatverfangen angesehen hat.Die dagegen aus Ziffer 5,, 5a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist im Recht. Wie die Mängelrüge (Ziffer 5,) im Ergebnis zutreffend aufzeigt, enthält die angefochtene Entscheidung keine Begründung für die Annahme, bei den vom Schuldspruch A umfassten Suchtmitteln habe es sich um Kokain gehandelt. Das Erstgericht legt zwar dar, aufgrund welcher Überlegungen es vom Suchtgifthandel an sich ausgegangen ist (US 8 bis 12), lässt aber nicht erkennen, aus welchem Grund es die bezeichnete Droge als tatverfangen angesehen hat.

Hinzu kommt, dass der angefochtenen Entscheidung - insoweit ungerügt - der Nichtigkeitsgrund des§ 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet, weil sie keine Feststellungen zur Qualität des im Schuldspruch genannten Suchtgifts enthält. Die bloße Konstatierung einer „großen Menge" ohne Feststellungen über die Beschaffenheit des Suchtmittels erlaubt nämlich keine verlässliche Beurteilung, ob sich die Tathandlungen tatsächlich auf eine iSd § 28 Abs 6 SMG qualifizierte Suchtgiftquantität bezogen haben (RIS-Justiz RS0111350). Da die aufgezeigten Mängel im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht zu beheben sind, war - in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und gemäß § 290 Abs 1 StPO aus deren Anlass - die angefochtene Entscheidung im Schuldspruch A schon bei nichtöffentlicher Beratung aufzuheben und eine neue Hauptverhandlung anzuordnen (§ 285e StPO).Hinzu kommt, dass der angefochtenen Entscheidung - insoweit ungerügt - der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO anhaftet, weil sie keine Feststellungen zur Qualität des im Schuldspruch genannten Suchtgifts enthält. Die bloße Konstatierung einer „großen Menge" ohne Feststellungen über die Beschaffenheit des Suchtmittels erlaubt nämlich keine verlässliche Beurteilung, ob sich die Tathandlungen tatsächlich auf eine iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG qualifizierte Suchtgiftquantität bezogen haben (RIS-Justiz RS0111350). Da die aufgezeigten Mängel im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht zu beheben sind, war - in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO aus deren Anlass - die angefochtene Entscheidung im Schuldspruch A schon bei nichtöffentlicher Beratung aufzuheben und eine neue Hauptverhandlung anzuordnen (Paragraph 285 e, StPO).

In Hinblick darauf waren gemäß § 289 StPO auch die Schuldsprüche B und C zu kassieren, um für den zweiten Rechtsgang die Möglichkeit einer - allenfalls sogar gesetzlich gebotenen (§§ 35 Abs 1, 37 SMG) - diversionellen Erledigung zu eröffnen (RIS-Justiz RS0119278). Demgemäß erübrigt sich das Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen.In Hinblick darauf waren gemäß Paragraph 289, StPO auch die Schuldsprüche B und C zu kassieren, um für den zweiten Rechtsgang die Möglichkeit einer - allenfalls sogar gesetzlich gebotenen (Paragraphen 35, Absatz eins,, 37 SMG) - diversionellen Erledigung zu eröffnen (RIS-Justiz RS0119278). Demgemäß erübrigt sich das Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen.

Im zweiten Rechtsgang werden im Fall eines Schuldspruchs nach§ 28 SMG Feststellungen über die Art, die Menge sowie den Reinheitsgehalt der gegenständlichen Suchtmittel zu treffen und den Grundsätzen logischen Denkens

entsprechend zu begründen sein.Im zweiten Rechtsgang werden im Fall eines Schuldspruchs nach Paragraph 28, SMG Feststellungen über die Art, die Menge sowie den Reinheitsgehalt der gegenständlichen Suchtmittel zu treffen und den Grundsätzen logischen Denkens entsprechend zu begründen sein.

Sollte kein Schuldspruch nach § 28 SMG erfolgen, werden im Hinblick auf die inkriminierte Suchtmitteldelinquenz die Bestimmungen des § 35 Abs 1 und Abs 2 SMG (iVm § 37 SMG), in Bezug auf den Betrugsvorwurf (C) jene des Hauptstücks IXa der StPO, allenfalls die des § 35 Abs 2 SMG (iVm § 37 SMG) zu beachten sein.Sollte kein Schuldspruch nach Paragraph 28, SMG erfolgen, werden im Hinblick auf die inkriminierte Suchtmitteldelinquenz die Bestimmungen des Paragraph 35, Absatz eins und Absatz 2, SMG in Verbindung mit Paragraph 37, SMG), in Bezug auf den Betrugsvorwurf (C) jene des Hauptstücks römisch IX a der StPO, allenfalls die des Paragraph 35, Absatz 2, SMG in Verbindung mit Paragraph 37, SMG) zu beachten sein.

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

**Anmerkung**

E84754 12Os48.07m

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0120OS00048.07M.0531.000

**Dokumentnummer**

JJT_20070531_OGH0002_0120OS00048_07M0000_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