jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/3/14 14Os6/06y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.03.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. März 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter S***** 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 sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 6. Oktober 2005, GZ 20 Hv 113/05i-67, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 14. März 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter S***** 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 sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 6. Oktober 2005, GZ 20 Hv 113/05i-67, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Einziehungserkenntnis unberührt bleibt, aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit den Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter S***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG und der Vergehen nach § 27 Abs 1 (sechster Fall), Abs 2 Z 1 SMG (1.) sowie nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (2.) schuldig erkannt. Demnach hat er in St. Pölten und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider SuchtgiftMit dem angefochtenen Urteil wurde Peter S***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (sechster Fall), Absatz 2, Ziffer eins, SMG (1.) sowie nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (2.) schuldig erkannt. Demnach hat er in St. Pölten und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift

1.) ab Frühjahr 2004 bis Februar 2005 in fortlaufenden, vielfachen Angriffen gewerbsmäßig in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) durch gewinnbringenden Verkauf von insgesamt ca. 493,5 g Heroin, ca. 320 g Kokain und ca. 30 g Cannabiskraut an abgesondert verfolgte Suchtgiftabnehmer, darunter zwei im Jahr 1987 geborene im Spruch näher

genannte Personen, in Verkehr gesetzt, sohin die im Abs 2 bezeichnete Tat mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge ausmacht, „wobei er durch die in § 27 Abs 1 SMG bezeichnete Tat den angeführten Minderjährigen den Gebrauch eines Suchtgifts ermöglichte und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als die Minderjährigen war";1.) ab Frühjahr 2004 bis Februar 2005 in fortlaufenden, vielfachen Angriffen gewerbsmäßig in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) durch gewinnbringenden Verkauf von insgesamt ca. 493,5 g Heroin, ca. 320 g Kokain und ca. 30 g Cannabiskraut an abgesondert verfolgte Suchtgiftabnehmer, darunter zwei im Jahr 1987 geborene im Spruch näher genannte Personen, in Verkehr gesetzt, sohin die im Absatz 2, bezeichnete Tat mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge ausmacht, „wobei er durch die in Paragraph 27, Absatz eins, SMG bezeichnete Tat den angeführten Minderjährigen den Gebrauch eines Suchtgifts ermöglichte und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als die Minderjährigen war";

2.) zu nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten, jedenfalls ab Frühjahr 2004 bis Februar 2005 Cannabiskraut, Kokain und Heroin in nicht mehr feststellbaren Mengen erworben und teils bis zum Eigenkonsum besessen.

Rechtliche Beurteilung

Der vom Angeklagten inhaltlich allein gegen die Qualifikation nach§ 28 Abs 4 Z 3 SMG aus § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu.Der vom Angeklagten inhaltlich allein gegen die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu.

Ausgehend von den erstgerichtlichen Konstatierungen, dass das dem Schuldspruch unterliegende Suchtgift jeweils von durchschnittlicher Qualität gewesen sei (US 8 letzter Absatz), mangelt es der Urteilsannahme, der Angeklagte habe „bei weitem das 25-fache der Grenzmenge nach § 28 Abs 6 SMG in Verkehr gesetzt" (US 15 letzter Satz) an hinreichender Feststellungsgrundlage. Wenn die Tatrichter von einem Straßenqualitätsgehalt der harten Drogen von 10 bis 25 % bei Heroin und 40 bis 50 % bei Kokain ausgingen (US 15), lassen sie eine entsprechende Konkretisierung des - entscheidenden - Reinheitsgehalts vermissen, wäre doch im Ergebnis von der für den Angeklagten günstigsten Untergrenze der „forensischen Erfahrungswerte" auszugehen. Diesfalls ergäbe sich aber bei der auch verschiedene Suchtgiftarten kumulierenden Übermengenberechnung zugunsten des Angeklagten, dass er lediglich 10 %iges Heroin, somit 49,35 g (das 16,45-fache der Grenzmenge) und 40 %iges Kokain, somit 128 g (das 8,53-fache der Grenzmenge) in Verkehr setzte. Unter Berücksichtigung, dass es sich im Urteilstenor lediglich um „ca-Annahmen" handelt und der Reinheitsgehalt von 30 g Cannabiskraut in die Konstatierungen nicht einbezogen wurde, vermögen die Urteilsfeststellungen die Subsumtion unter § 28 Abs 4 Z 3 SMG nicht zu tragen.Ausgehend von den erstgerichtlichen Konstatierungen, dass das dem Schuldspruch unterliegende Suchtgift jeweils von durchschnittlicher Qualität gewesen sei (US 8 letzter Absatz), mangelt es der Urteilsannahme, der Angeklagte habe „bei weitem das 25-fache der Grenzmenge nach Paragraph 28, Absatz 6, SMG in Verkehr gesetzt" (US 15 letzter Satz) an hinreichender Feststellungsgrundlage. Wenn die Tatrichter von einem Straßenqualitätsgehalt der harten Drogen von 10 bis 25 % bei Heroin und 40 bis 50 % bei Kokain ausgingen (US 15), lassen sie eine entsprechende Konkretisierung des - entscheidenden - Reinheitsgehalts vermissen, wäre doch im Ergebnis von der für den Angeklagten günstigsten Untergrenze der „forensischen Erfahrungswerte" auszugehen. Diesfalls ergäbe sich aber bei der auch verschiedene Suchtgiftarten kumulierenden Übermengenberechnung zugunsten des Angeklagten, dass er lediglich 10 %iges Heroin, somit 49,35 g (das 16,45-fache der Grenzmenge) und 40 %iges Kokain, somit 128 g (das 8,53-fache der Grenzmenge) in Verkehr setzte. Unter Berücksichtigung, dass es sich im Urteilstenor lediglich um „ca-Annahmen" handelt und der Reinheitsgehalt von 30 g Cannabiskraut in die Konstatierungen nicht einbezogen wurde, vermögen die Urteilsfeststellungen die Subsumtion unter Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG nicht zu tragen.

Zutreffend weist übrigens die Mängelrüge (Z 5) darauf hin, dass gänzlich unerörtert blieb, dass die beim Angeklagten sichergestellten Heroinkugeln bloß einen Reinheitsgehalt von ca 1,9 % aufwiesen (ON 43).Zutreffend weist übrigens die Mängelrüge (Ziffer 5,) darauf hin, dass gänzlich unerörtert blieb, dass die beim Angeklagten sichergestellten Heroinkugeln bloß einen Reinheitsgehalt von ca 1,9 % aufwiesen (ON 43).

§ 28 Abs 2 vierter Fall SMG ist gegenüber tateinheitlichem Überlassen eines Suchtgifts nach§ 27 Abs 1 SMG in Teilmengen, die für sich allein die Grenzmenge des § 28 Abs 6 SMG nicht erreichen, einschließlich der unselbstständigen Qualifikationen des § 27 Abs 2 SMG die spezielle Norm und verdrängt Vergehen nach § 27 Abs 1

(erster, zweiter und sechster Fall) und Abs 2 SMG infolge Scheinkonkurrenz (vgl RIS-Justiz RS0113908). Die vom Erstgericht vorgenommene Qualifikation des vom Schuldspruch 1. erfassten Tatgeschehens auch nach § 27 Abs 2 Z 2 SMG erfolgte daher rechtsirrig und war dies - weil sich um Nachteil des Angeklagten auswirkend - auch von Amts wegen wahrzunehmen.Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG ist gegenüber tateinheitlichem Überlassen eines Suchtgifts nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG in Teilmengen, die für sich allein die Grenzmenge des Paragraph 28, Absatz 6, SMG nicht erreichen, einschließlich der unselbstständigen Qualifikationen des Paragraph 27, Absatz 2, SMG die spezielle Norm und verdrängt Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (erster, zweiter und sechster Fall) und Absatz 2, SMG infolge Scheinkonkurrenz vergleiche RIS-Justiz RS0113908). Die vom Erstgericht vorgenommene Qualifikation des vom Schuldspruch 1. erfassten Tatgeschehens auch nach Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, SMG erfolgte daher rechtsirrig und war dies - weil sich um Nachteil des Angeklagten auswirkend - auch von Amts wegen wahrzunehmen.

Da zudem die in Ansehung der Mindestmenge an Reinsubstanzgehalt lückenhaften Konstatierungen des Schöffengerichts keine rechtliche Klarstellung zulassen (anschaulich Kirchbacher/Schroll, RZ 2005, 116, 140 [142 ff]), war der Schuldspruch 1. aufzuheben.

Demzufolge war gemäß § 289 StPO mit Blick auf §§ 35, 37 SMG auch der Schuldspruch 2. zu kassieren (12 Os 69/04, JBl 2005, 599). Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.Demzufolge war gemäß Paragraph 289, StPO mit Blick auf Paragraphen 35,, 37 SMG auch der Schuldspruch 2. zu kassieren (12 Os 69/04, JBl 2005, 599). Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E80116 14Os6.06y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0140OS00006.06Y.0314.000

Dokumentnummer

JJT_20060314_OGH0002_0140OS00006_06Y0000_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