

TE OGH 2005/12/15 12Os104/05v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters MMag. Popelka als Schriftführer, in der Strafsache gegen Achim S***** wegen der Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Juli 2005, GZ 8 Hv 79/05i-31, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters MMag. Popelka als Schriftführer, in der Strafsache gegen Achim S***** wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Juli 2005, GZ 8 Hv 79/05i-31, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch wegen Inverkehrsetzens von Suchtgift an Markus G***** (A. I. 1. b.) und in der Subsumtion der zu A. I. 1. und B. genannten Taten unter § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch wegen Inverkehrsetzens von Suchtgift an Markus G***** (A. römisch eins. 1. b.) und in der Subsumtion der zu A. römisch eins. 1. und B. genannten Taten unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

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

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Achim S***** der Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG (A. I. 1.) und nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall SMG, teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs

(§ 15 StGB) als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB (B.) sowie des versuchten Vergehens nach § 15 StGB, § 28 Abs 1 SMG (A. I. 2.) und der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (A. II.) schuldig erkannt. Demnach hat er mit dem angefochtenen Urteil wurde Achim S***** der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG (A. römisch eins. 1.) und nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG, teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (B.) sowie des versuchten Vergehens nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz eins, SMG (A. römisch eins. 2.) und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (A. römisch II.) schuldig erkannt. Demnach hat er

A. in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift

I. in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) römisch eins. in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG)

1. gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt, indem er

a. von Anfang Juli bis November 2003 insgesamt zumindest 80 Gramm Marihuana in zahlreichen Angriffen an Richard A***** gewinnbringend verkaufte und

b. Ende Jänner 2004 ein Kilogramm Haschisch und 0,5 Kilogramm Marihuana an Markus G*****, Eva Maria R**** und Markus K*****, und

c. Anfang März 2004 ein Kilogramm Marihuana an Eva Maria R**** und Markus K****

kommissionsweise zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs überließ;

2. durch die zu B. III. geschilderte Tathandlung mit dem Vorsatz zu erwerben versucht, dass es in Verkehr gesetzt werde; 2. durch die zu B. römisch III. geschilderte Tathandlung mit dem Vorsatz zu erwerben versucht, dass es in Verkehr gesetzt werde;

II. mit Ausnahme der zu I. angeführten Mengen erworben und besessen, indem er römisch II. mit Ausnahme der zu römisch eins. angeführten Mengen erworben und besessen, indem er

1. von 2002 bis 18. April 2004 unbekannte Mengen Haschisch, Marihuana, Speed und amphetaminhältige Ecstasytabletten in zahlreichen Angriffen von bislang unbekannten Personen kaufte und in der Folge konsumierte und

2. am 21. April 2004 im Besitz von zwei Stück amphetaminhältigen Ecstasytabletten war;

B. in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Juan Vicente V***** dazu teils bestimmt, teils zu bestimmen versucht, den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) ein- und auszuführen, indem er B. in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Juan Vicente V***** dazu teils bestimmt, teils zu bestimmen versucht, den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ein- und auszuführen, indem er

I. Mitte Jänner 2004 bei einer bislang unbekannten Person die Lieferung von einem Kilogramm Haschisch und 0,5 Kilogramm Marihuana von Deutschland nach Österreich bestellte, worauf Juan Vicente V***** das Suchtgift von Göttingen, Deutschland, nach Graz schmuggelte, römisch eins. Mitte Jänner 2004 bei einer bislang unbekannten Person die Lieferung von einem Kilogramm Haschisch und 0,5 Kilogramm Marihuana von Deutschland nach Österreich bestellte, worauf Juan Vicente V***** das Suchtgift von Göttingen, Deutschland, nach Graz schmuggelte,

II. Ende Februar 2004 bei einer bislang unbekannten Person die Lieferung von einem Kilogramm Marihuana von Deutschland nach Österreich bestellte, worauf Juan Vicente V***** das Suchtgift von Göttingen, Deutschland, nach Graz schmuggelte und III. Mitte April 2004 bei einer bislang unbekannten Person die Lieferung von 2 Kilogramm Marihuana von Deutschland nach Österreich bestellte, worauf Juan Vicente V***** das Suchtgift von Göttingen, Deutschland, nach Graz schmuggeln wollte, wobei es jedoch aufgrund der Festnahme des Genannten in Passau beim Versuch blieb. römisch II. Ende Februar 2004 bei einer bislang unbekannten Person die Lieferung von einem Kilogramm Marihuana von Deutschland nach Österreich bestellte, worauf Juan Vicente V***** das Suchtgift von Göttingen, Deutschland, nach Graz schmuggelte und römisch III. Mitte April 2004 bei einer bislang unbekannten Person die Lieferung von 2 Kilogramm Marihuana von Deutschland nach Österreich bestellte, worauf Juan Vicente V***** das Suchtgift von Göttingen, Deutschland, nach Graz schmuggeln wollte, wobei es jedoch aufgrund der Festnahme des Genannten in Passau beim Versuch blieb.

Rechtliche Beurteilung

Diese Schultersprüche bekämpft der Angeklagte mit einer auf Z 4, 5, 5a und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der teilweise Berechtigung zukommt. Diese Schultersprüche bekämpft der Angeklagte mit einer auf Ziffer 4, 5, 5a und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der teilweise Berechtigung zukommt.

Die Verfahrensrüge (Z 4) macht zutreffend eine in der - weder in der Hauptverhandlung § 238 Abs 2 StPO noch im Urteil begründeten - Abweisung des Antrags (S 17/II) auf Einholung eines (gerichtspsychiatrischen) Sachverständigengutachtens zum Nachweis der - durch seine Verantwortung (S 5 f/II) und den Schulterspruch A. II. 1. indizierten - Suchtmittelgewöhnung des Angeklagten zu den Tatzeitpunkten der nach § 28 Abs 2 SMG angelasteten Verbrechen gelegene Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten geltend. Diesem auf das Vorliegen der - eine Tatsumission nach § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG ausschließenden (vgl 13 Os 88/02, zuletzt 14 Os 56/05z) - Privilegierung nach § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG gerichteten Beweisantrag kommt vorliegend ungeachtet der zu der in § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG geforderten subjektiven Tendenz gegenteiligen Urteilsfeststellung einer auf die Finanzierung seines Lebensunterhalts abzielenden gewerbsmäßigen Tatbegehung des Angeklagten (US 5) Relevanz zu; zeigt doch die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zutreffend eine in der Nichterörterung der Verantwortung des Angeklagten, er habe die angelasteten Suchtmittelverbrechen zur Finanzierung seines Suchtmittelkonsums begangen (S 7/II), gelegene Unvollständigkeit der Begründung dieser Feststellung auf (vgl Mayerhofer StPO5 § 281 Z 4 E 67). Bereits die aufgezeigte Nichtigkeit bedingt die Urteilsaufhebung in der rechtlichen Beurteilung der zu A. I. 1. und B. bezeichneten Taten nach § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG sowie demgemäß im Strafausspruch, sodass es einer Erörterung des weiteren auf die Privilegierung nach § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG aus Z 5a und Z 10 bezogenen Beschwerdevorbringens nicht bedarf. Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) macht zutreffend eine in der - weder in der Hauptverhandlung (Paragraph 238, Absatz 2, StPO) noch im Urteil begründeten - Abweisung des Antrags (S 17/II) auf Einholung eines (gerichtspsychiatrischen) Sachverständigengutachtens zum Nachweis der - durch seine Verantwortung (S 5 f/II) und den Schulterspruch A. römisch II. 1. indizierten - Suchtmittelgewöhnung des Angeklagten zu den Tatzeitpunkten der nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG angelasteten Verbrechen gelegene Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten geltend. Diesem auf das Vorliegen der - eine Tatsumission nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG ausschließenden vergleiche 13 Os 88/02, zuletzt 14 Os 56/05z) - Privilegierung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG gerichteten Beweisantrag kommt vorliegend ungeachtet der zu der in Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG geforderten subjektiven Tendenz gegenteiligen Urteilsfeststellung einer auf die Finanzierung seines Lebensunterhalts abzielenden gewerbsmäßigen Tatbegehung des Angeklagten (US 5) Relevanz zu; zeigt doch die Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) zutreffend eine in der Nichterörterung der Verantwortung des Angeklagten, er habe die angelasteten Suchtmittelverbrechen zur Finanzierung seines Suchtmittelkonsums begangen (S 7/II), gelegene Unvollständigkeit der Begründung dieser Feststellung auf vergleiche Mayerhofer StPO5 Paragraph 281, Ziffer 4, E 67). Bereits die aufgezeigte Nichtigkeit bedingt die Urteilsaufhebung in der rechtlichen Beurteilung der zu A. römisch eins. 1. und B. bezeichneten Taten nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG sowie demgemäß im Strafausspruch, sodass es einer Erörterung des weiteren auf die Privilegierung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG aus Ziffer 5 a und Ziffer 10, bezogenen Beschwerdevorbringens nicht bedarf.

Im Ergebnis zutreffend aus Z 5 vierter Fall weist die Beschwerde des weiteren (hinreichend deutlich und bestimmt) zu Recht darauf hin, dass - entgegen der Entscheidungsbegründung - der Zeuge Markus G***** weder in der Hauptverhandlung vernommen noch ein diesen Zeugen betreffendes Vernehmungsprotokoll oder dessen Strafakt in der Hauptverhandlung verlesen wurde (§ 258 Abs 1 StPO), sodass die davon (nach dem Ersturteil in seiner Gesamtheit eindeutig ersichtlich) betroffene, wesentlich auf die vorgenannten Beweisergebnisse gestützte (US 7 f) Feststellung des Inverkehrsetzens von 500 Gramm Haschisch und 250 Gramm Marihuana an Markus G***** (US 6; A. I. 1. b.) offenbar unzureichend begründet ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 464; 12 Os 68/05z). Im Ergebnis zutreffend aus Ziffer 5, vierter Fall weist die Beschwerde des weiteren (hinreichend deutlich und bestimmt) zu Recht darauf hin, dass - entgegen der Entscheidungsbegründung - der Zeuge Markus G***** weder in der Hauptverhandlung vernommen noch ein diesen Zeugen betreffendes Vernehmungsprotokoll oder dessen Strafakt in der Hauptverhandlung verlesen wurde (Paragraph 258, Absatz eins, StPO), sodass die davon (nach dem Ersturteil in seiner Gesamtheit eindeutig ersichtlich) betroffene,

wesentlich auf die vorgenannten Beweisergebnisse gestützte (US 7 f) Feststellung des Inverkehrsetzens von 500 Gramm Haschisch und 250 Gramm Marihuana an Markus G***** (US 6; A. römisch eins. 1. b.) offenbar unzureichend begründet ist (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 464; 12 Os 68/05z).

Im Übrigen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde Berechtigung nicht zu:

Mit dem aus Z 5 (dritter Fall) und Z 11 erhobenen, an sich zutreffenden Einwand divergierender Urteilsannahmen zur Gesamtmenge an in Verkehr gesetztem Marihuana (US 2, 5 ff: 1580 Gramm; US 8: 2,3 Kilogramm) zeigt der Beschwerdeführer keinen nichtigkeitsbegründenden Feststellungswiderspruch auf, weil es sich bei der im Rahmen der Rechtsausführungen bloß resümierend genannten Mengenangabe (US 8) im Hinblick auf die im Urteilstenor (US 2) und im Feststellungsteil (US 5 f) übereinstimmend detailliert angeführten Mengenangaben (insgesamt 1580 Gramm) offenkundig um einen bloßen Rechenfehler handelt und überdies in Anbetracht der (unbekämpft gebliebenen) Feststellungen zum Reinheitsgehalt der tatverfangenen Suchtgifte (US 9) und der konstatierten Haschischmenge jedenfalls eine mehrfach große Suchtgiftmenge (§ 28 Abs 6 SMG) in Verkehr gesetzt wurde, der gerügte Feststellungswiderspruch im Hinblick auf den Schulterspruch wegen einer unbestimmten Anzahl von Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG (A. I. 1.) somit nicht entscheidungswesentlich ist. Die Tatsachenrüge (Z 5a) vermag, indem sie mit eigenständigen Erwägungen zur Glaubwürdigkeit des Zeugen Richard A***** unter Hervorkehrung der - im Übrigen dem Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) folgend, zureichend erörterten - Verantwortung des Angeklagten nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile unstatthaften Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung (US 8) kritisiert, auf der Aktengrundlage keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der bezüglichen Feststellungen hervorzurufen. Mit dem aus Ziffer 5, (dritter Fall) und Ziffer 11, erhobenen, an sich zutreffenden Einwand divergierender Urteilsannahmen zur Gesamtmenge an in Verkehr gesetztem Marihuana (US 2, 5 ff: 1580 Gramm; US 8: 2,3 Kilogramm) zeigt der Beschwerdeführer keinen nichtigkeitsbegründenden Feststellungswiderspruch auf, weil es sich bei der im Rahmen der Rechtsausführungen bloß resümierend genannten Mengenangabe (US 8) im Hinblick auf die im Urteilstenor (US 2) und im Feststellungsteil (US 5 f) übereinstimmend detailliert angeführten Mengenangaben (insgesamt 1580 Gramm) offenkundig um einen bloßen Rechenfehler handelt und überdies in Anbetracht der (unbekämpft gebliebenen) Feststellungen zum Reinheitsgehalt der tatverfangenen Suchtgifte (US 9) und der konstatierten Haschischmenge jedenfalls eine mehrfach große Suchtgiftmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in Verkehr gesetzt wurde, der gerügte Feststellungswiderspruch im Hinblick auf den Schulterspruch wegen einer unbestimmten Anzahl von Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG (A. römisch eins. 1.) somit nicht entscheidungswesentlich ist. Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermag, indem sie mit eigenständigen Erwägungen zur Glaubwürdigkeit des Zeugen Richard A***** unter Hervorkehrung der - im Übrigen dem Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) folgend, zureichend erörterten - Verantwortung des Angeklagten nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile unstatthaften Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung (US 8) kritisiert, auf der Aktengrundlage keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der bezüglichen Feststellungen hervorzurufen.

Hinsichtlich A. II. des Schulterspruchs unterlässt die Nichtigkeitsbeschwerde eine deutliche und bestimmte Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen. Hinsichtlich A. römisch II. des Schulterspruchs unterlässt die Nichtigkeitsbeschwerde eine deutliche und bestimmte Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen.

Mangels Behebbarkeit der aufgezeigten Mängel durch den Obersten Gerichtshof ist eine neue Hauptverhandlung (und Entscheidung) nicht zu vermeiden, sodass der Nichtigkeitsbeschwerde insoweit schon in nichtöffentlicher Beratung Folge zu geben war (§ 285e StPO). Im Übrigen war sie zurückzuweisen § 285d StPO). Mangels Behebbarkeit der aufgezeigten Mängel durch den Obersten Gerichtshof ist eine neue Hauptverhandlung (und Entscheidung) nicht zu vermeiden, sodass der Nichtigkeitsbeschwerde insoweit schon in nichtöffentlicher Beratung Folge zu geben war (Paragraph 285 e, StPO). Im Übrigen war sie zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

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

Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht gründet auf § 390a Abs 1 StPO. Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht gründet auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E79422 12Os104.05v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0120OS00104.05V.1215.000

Dokumentnummer

JJT_20051215_OGH0002_0120OS00104_05V0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at