jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/9/20 14Os90/05z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.09.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Fahrettin Osman B***** und andere Angeklagte 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 Fahrettin Osman B***** sowie über die Berufungen des Angeklagten Tugrul Y***** und der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieser beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht in Jugendstrafsachen vom 19. Mai 2005, GZ 152 Hv 57/05z-122, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 20. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Fahrettin Osman B***** und andere Angeklagte 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 Fahrettin Osman B***** sowie über die Berufungen des Angeklagten Tugrul Y***** und der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieser beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht in Jugendstrafsachen vom 19. Mai 2005, GZ 152 Hv 57/05z-122, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen A) I. 1. und 2. sowie in der rechtlichen Beurteilung des zu Punkt II. angenommenen Verhaltens als (weiteres) Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG, gemäß § 290 Abs 1 StPO auch hinsichtlich des Angeklagten Tugrul Y***** in den Schuldsprüchen A) III. 1. und 3. betreffend die Bestimmung des Angeklagten B***** zu den in A) I. 1. und 2. sowie II. angeführten Tathandlungen, demgemäß auch in den die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** treffenden Strafaussprüchen aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** sowie die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen A) römisch eins. 1. und 2. sowie in der rechtlichen Beurteilung des zu Punkt römisch II. angenommenen Verhaltens als (weiteres) Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG, gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO auch hinsichtlich des Angeklagten Tugrul Y***** in den Schuldsprüchen A) römisch III. 1. und 3. betreffend die Bestimmung des Angeklagten B***** zu den in A) römisch eins. 1. und 2. sowie römisch II. angeführten Tathandlungen, demgemäß auch in den die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y*****

treffenden Strafaussprüchen aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** sowie die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten Fahrettin Osman B***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Teilfreisprüche sowie Schuldsprüche von Mitangeklagten enthält, wurden Fahrettin Osman B***** der Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG sowie Tugrul Y***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Teilfreisprüche sowie Schuldsprüche von Mitangeklagten enthält, wurden Fahrettin Osman B***** der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG sowie Tugrul Y***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG als Beteiligter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben (soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung) in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider

A) Suchtgift in großen Mengen (§ 28 Abs 6 SMG) in Verkehr gesetztA) Suchtgift in großen Mengen (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in Verkehr gesetzt

oder zur Inverkehrsetzung durch einen anderen beigetragen, und zwar

I. Fahrettin Osman B***** gewerbsmäßig, indem errömisch eins. Fahrettin Osman B***** gewerbsmäßig, indem er

1. von ca September bis Mitte Oktober 2004 rund 60 Gramm Heroin brutto an Claudia K***** verkaufte,

2. zu nicht mehr feststellbaren Zeiten im Jahr 2004 insgesamt rund 20 Gramm Heroin dem Orkun Y***** verkaufte,

3. am 17. November 2004 rund 74,66 Gramm Heroin brutto mit einem ca 50 %igen Wirkstoffgehalt an Erkan Ka***** verkaufte,

II. Fahrettin Osman B***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gleichzeitig verurteilten Erkan Ka***** als Mittäter, indem sie im September 2004 ein Päckchen mit 20 Gramm Heroin brutto der Claudia K***** verkauften,römisch II. Fahrettin Osman B***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gleichzeitig verurteilten Erkan Ka***** als Mittäter, indem sie im September 2004 ein Päckchen mit 20 Gramm Heroin brutto der Claudia K***** verkauften,

III. Tugrul Y***** indem errömisch III. Tugrul Y***** indem er

1. von ca September bis Mitte Oktober 2004 Fahrettin Osman B***** und Erkan Ka***** beauftragte die in Punkt A) I. 1. und II. angeführten Heroinmengen von ca 60 und ca 20 Gramm Heroin brutto an Claudia K***** zu verkaufen, und im Anschluss daran diese beauftragte, die angeführten Mengen nicht ausgeforschten Personen zu übergeben,1. von ca September bis Mitte Oktober 2004 Fahrettin Osman B***** und Erkan Ka***** beauftragte die in Punkt A) römisch eins. 1. und römisch II. angeführten Heroinmengen von ca 60 und ca 20 Gramm Heroin brutto an Claudia K***** zu verkaufen, und im Anschluss daran diese beauftragte, die angeführten Mengen nicht ausgeforschten Personen zu übergeben,

2. zu nicht mehr feststellbaren Zeiten im Jahre 2004 Claudia K***** beauftragte, zwei Bälle Heroin mit insgesamt rund 0,4 Gramm brutto an Orkun Y***** zu verkaufen,

3. zu nicht mehr feststellbaren Zeiten im Jahre 2004 Fahrettin Osman B***** und Erkan Ka***** aufforderte, die in den Punkten A) I. 2. und3. zu nicht mehr feststellbaren Zeiten im Jahre 2004 Fahrettin Osman B***** und Erkan Ka***** aufforderte, die in den Punkten A) römisch eins. 2. und

A) V. 2. genannten Suchtgiftmengen, und zwar rund 20 und rund 10A) römisch fünf. 2. genannten Suchtgiftmengen, und zwar rund 20 und rund 10

Gramm Heroin jeweils brutto an Orkun Y***** zu verkaufen, sowie diesen beauftragte, die Briefchen mit Suchtgift jeweils an Homa M***** zu übergeben.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Fahrettin Osman B***** ist teilweise im Recht.Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 9 Litera a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Fahrettin Osman B***** ist teilweise im Recht.

Entgegen der Mängelrüge (Z 5 erster Fall) liegt eine Undeutlichkeit der Feststellungen zur subjektiven Tatseite nicht vor. Die von der Beschwerde zitierten Ausführungen des Urteils lassen eindeutig und unzweifelhaft erkennen, dass alle Angeklagten mit Vorsatz gehandelt haben und der Nichtigkeitswerber darüber hinaus die Absicht hatte, durch wiederholtes Inverkehrsetzen jeweils die Grenzmenge von 3 Gramm Heroin überschreitender Mengen in Teilmengen sich ein fortlaufendes Einkommen zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes zu verschaffen (US 16/17).Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5, erster Fall) liegt eine Undeutlichkeit der Feststellungen zur subjektiven Tatseite nicht vor. Die von der Beschwerde zitierten Ausführungen des Urteils lassen eindeutig und unzweifelhaft erkennen, dass alle Angeklagten mit Vorsatz gehandelt haben und der Nichtigkeitswerber darüber hinaus die Absicht hatte, durch wiederholtes Inverkehrsetzen jeweils die Grenzmenge von 3 Gramm Heroin überschreitender Mengen in Teilmengen sich ein fortlaufendes Einkommen zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes zu verschaffen (US 16/17).

Warum solche Konstatierungen „für jeden einzelnen Angeklagten gesondert" hätten erfolgen sollen, wird nicht dargelegt. Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a) das Vorbringen zur subjektiven Tatseite wiederholt und „konkrete Feststellungen zum subjektiven Tatbestand" fordert, missachtet sie die diesbezüglichen (in der Beschwerde neuerlich zitierten) Konstatierungen zum Vorsatz und zur Absichtlichkeit. Sie legt nicht dar, welche Feststellungen darüber hinaus notwendig gewesen wären.Warum solche Konstatierungen „für jeden einzelnen Angeklagten gesondert" hätten erfolgen sollen, wird nicht dargelegt. Soweit die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) das Vorbringen zur subjektiven Tatseite wiederholt und „konkrete Feststellungen zum subjektiven Tatbestand" fordert, missachtet sie die diesbezüglichen (in der Beschwerde neuerlich zitierten) Konstatierungen zum Vorsatz und zur Absichtlichkeit. Sie legt nicht dar, welche Feststellungen darüber hinaus notwendig gewesen wären.

In diesem Umfang kommt der Nichtigkeitsbeschwerde keine Berechtigung zu. Sie war daher insoweit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators, jedoch entgegen der hiezu gemäß § 35 Abs 2 StPO erstatteten Äußerung des Angeklagten - bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO).In diesem Umfang kommt der Nichtigkeitsbeschwerde keine Berechtigung zu. Sie war daher insoweit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators, jedoch entgegen der hiezu gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO erstatteten Äußerung des Angeklagten - bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

Im Recht ist allerdings der Einwand, das Erstgericht habe zum Urteilsfaktum A) I. 2. keine Feststellungen getroffen und hiedurch einen Rechtsfehler begangen (Z 9 lit a). Tatsächlich finden sich hiezu in den Urteilsgründen keine Ausführungen. Die Bezeichnung der Tat im Urteilsspruch vermag aber die Feststellung des wesentlichen Sachverhalts in den Entscheidungsgründen nicht zu ersetzen (Mayerhofer, StPO5 § 270 E 93b ff).Im Recht ist allerdings der Einwand, das Erstgericht habe zum Urteilsfaktum A) römisch eins. 2. keine Feststellungen getroffen und hiedurch einen Rechtsfehler begangen (Ziffer 9, Litera a,). Tatsächlich finden sich hiezu in den Urteilsgründen keine Ausführungen. Die Bezeichnung der Tat im Urteilsspruch vermag aber die Feststellung des wesentlichen Sachverhalts in den Entscheidungsgründen nicht zu ersetzen (Mayerhofer, StPO5 Paragraph 270, E 93b ff).

Zum Schuldspruch A) I. 1. besteht der in der Beschwerde aufgezeigte Widerspruch (Z 5 dritter Fall). Während im Urteilsspruch die Übergabe von ca 60 Gramm Heroin brutto angenommen wurde, ergibt sich aus den Urteilsgründen, dass bei zwei Treffen zwischen dem Angeklagten und Claudia K***** jeweils ein Paket mit ca 20 Gramm Heroin brutto übergeben wurde (US 14 unten).Zum Schuldspruch A) römisch eins. 1. besteht der in der Beschwerde aufgezeigte Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall). Während im Urteilsspruch die Übergabe von ca 60 Gramm Heroin brutto angenommen wurde, ergibt sich aus den Urteilsgründen, dass bei zwei Treffen zwischen dem Angeklagten und Claudia K***** jeweils ein Paket mit ca 20 Gramm Heroin brutto übergeben wurde (US 14 unten).

Der Schuldspruch ist daher in diesem Umfang nichtig und war daher bei nichtöffentlicher Sitzung sofort aufzuheben.

Das Erstgericht geht bei seinen - von einem Additionsvorsatz getragenen - Feststellungen davon aus, dass die in den Punkten A) I.Das Erstgericht geht bei seinen - von einem Additionsvorsatz getragenen - Feststellungen davon aus, dass die in den Punkten A) römisch eins.

1. und 2. sowie II. angeführte Menge Heroin (insgesamt 100 Gramm brutto) eine reine Menge von 3 Gramm (Diacetylmorphin) enthielt (US 16 Mitte), jene des Faktums A) I. 3. hingegen eine solche von 36 Gramm, sodass keine „Restmengen" verblieben sind. Da nach Aufhebung der mängelbehafteten Teile nicht feststeht, ob hinsichtlich des zu Punkt A) II. als eines in mehreren Teilen (20 Gramm Heroin brutto entsprechen - feststellungskonform - einer reinen Menge von 0,6 Gramm) weitergegebenen Suchtgiftquantums, welches die große Menge (noch) nicht erreicht, die Vergehen nach § 27 Abs 1 sechster oder siebenter Fall SMG oder ein im Versuchsstadium gebliebenes weiteres Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall vorliegt, war der Schuldspruch insoweit in der rechtlichen Unterstellung als (weiteres) Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG aufzuheben.1. und 2. sowie römisch II. angeführte Menge Heroin (insgesamt 100 Gramm brutto) eine reine Menge von 3 Gramm (Diacetylmorphin) enthielt (US 16 Mitte), jene des Faktums A) römisch eins. 3. hingegen eine solche von 36 Gramm, sodass keine „Restmengen" verblieben sind. Da nach Aufhebung der mängelbehafteten Teile nicht feststeht, ob hinsichtlich des zu Punkt A) römisch II. als eines in mehreren Teilen (20 Gramm Heroin brutto entsprechen - feststellungskonform - einer reinen Menge von 0,6 Gramm) weitergegebenen Suchtgiftquantums, welches die große Menge (noch) nicht erreicht, die Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster oder siebenter Fall SMG oder ein im Versuchsstadium gebliebenes weiteres Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall vorliegt, war der Schuldspruch insoweit in der rechtlichen Unterstellung als (weiteres) Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG aufzuheben.

Da dieser Nichtigkeitsgrund auch die diesbezüglichen Schuldspruchfakten des Tugrul Y***** betrifft, der keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, war gemäß § 290 Abs 1 StPO auch zu diesem Angeklagten mit einer Teilkassation des Urteiles vorzugehen. Demzufolge waren auch die die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** treffenden Strafaussprüche aufzuheben. Da sich eine Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt, war die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zu verweisen (§ 285i StPO). Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die weitere Nichtigkeitsbeschwerde, insbesondere die Strafzumessungsrüge (Z 11). Hiezu bleibt jedoch anzumerken, dass sich nach ständiger Judikatur strafbare Handlungen gegen Leib und Leben gegen dasselbe Rechtsgut wie Suchtgiftsdelikte richten und die zwei Verurteilungen des Angeklagten B***** wegen § 83 Abs 1 StGB daher einschlägige Verurteilungen darstellen (Jerabek in WK² § 71 Rz 8). Mit den Berufungen waren die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** ebenso auf diese Entscheidung zu verweisen wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer diese beiden Angeklagten betreffenden Berufung.Da dieser Nichtigkeitsgrund auch die diesbezüglichen Schuldspruchfakten des Tugrul Y***** betrifft, der keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, war gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO auch zu diesem Angeklagten mit einer Teilkassation des Urteiles vorzugehen. Demzufolge waren auch die die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** treffenden Strafaussprüche aufzuheben. Da sich eine Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt, war die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 285 i, StPO). Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die weitere Nichtigkeitsbeschwerde, insbesondere die Strafzumessungsrüge (Ziffer 11,). Hiezu bleibt jedoch anzumerken, dass sich nach ständiger Judikatur strafbare Handlungen gegen Leib und Leben gegen dasselbe Rechtsgut wie Suchtgiftsdelikte richten und die zwei Verurteilungen des Angeklagten B***** wegen Paragraph 83, Absatz eins, StGB daher einschlägige Verurteilungen darstellen (Jerabek in WK² Paragraph 71, Rz 8). Mit den Berufungen waren die Angeklagten Fahrettin Osman B***** und Tugrul Y***** ebenso auf diese Entscheidung zu verweisen wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer diese beiden Angeklagten betreffenden Berufung.

Im neu durchzuführenden Verfahren wird das Erstgericht bezüglich der aufgehobenen Urteilsfakten widerspruchsfreie Feststellungen zu treffen und sodann den Sachverhalt rechtlich neu zu beurteilen haben.

Anmerkung

E78463 14Os90.05z

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00090.05Z.0920.000

Dokumentnummer

JJT_20050920_OGH0002_0140OS00090_05Z0000_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