

# TE OGH 2005/6/7 14Os28/05g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Juni 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. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Hubert O\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 15 StGB, § 28 Abs 2 zweiter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* sowie über die Kostenbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 4. November 2004, GZ 15 Hv 172/04b-65, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokura

tors, Generalanwalt Mag. Knibbe, der Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* sowie deren Verteidiger Dr. Pitzlberger und Mag. Bischof zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Juni 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. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Hubert O\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* sowie über die Kostenbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 4. November 2004, GZ 15 Hv 172/04b-65, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokura

tors, Generalanwalt Mag. Knibbe, der Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* sowie deren Verteidiger Dr. Pitzlberger und Mag. Bischof zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\* und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das - mit Ausnahme der bereits mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 7. Juni 2005, GZ 14 Os 28/05g-11, aufgehobenen Verurteilung des Daniel Sergio M\*\*\*\*\* - ansonsten unberührt bleibt, im Schulterspruch der Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* wegen jeweils 14 als Versuch begangener Verbrechen nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG sowie im Strafausspruch (mit Ausnahme der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und im Umfang der Aufhebung zu Recht erkannt:In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\* und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das - mit Ausnahme der bereits mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 7. Juni 2005, GZ 14 Os 28/05g-11, aufgehobenen Verurteilung des Daniel Sergio M\*\*\*\*\* - ansonsten unberührt bleibt, im Schulterspruch der Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* wegen jeweils 14 als Versuch begangener Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie im Strafausspruch (mit Ausnahme der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und im Umfang der Aufhebung zu Recht erkannt:

Es haben begangen

Hubert O\*\*\*\*\* zu I/2 das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG als Versuch nach § 15 StGB, Stephan R\*\*\*\*\* Hubert O\*\*\*\*\* zu I/2 das Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Versuch nach Paragraph 15, StGB, Stephan R\*\*\*\*\*

a) zu I/1 das Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG und zu I/1 das Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und

b) zu II/1 das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG als Beteiligter am Versuch nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB.b) zu II/1 das Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Beteiligter am Versuch nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB.

Es werden hiefür nach § 28 Abs 4 SMG, Stephan R\*\*\*\*\* in Anwendung des § 28 Abs 1 StGB, Es werden hiefür nach Paragraph 28, Absatz 4, SMG, Stephan R\*\*\*\*\* in Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB,

Hubert O\*\*\*\*\* zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und Stephan R\*\*\*\*\* zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Die weitere Vorhaftanrechnung wird dem Erstgericht überlassen. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\* wird im Übrigen, jene des Hubert O\*\*\*\*\* zur Gänze verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Hubert O\*\*\*\*\* und Stephan R\*\*\*\*\* auf die Strafneubemessung verwiesen.

Über die Kostenbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\* wird das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden haben.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Hubert O\*\*\*\*\* wurde der Begehung von 14 Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG als Versuch nach § 15 StGB (I/2), Stephan R\*\*\*\*\* der Begehung von jeweils 14 Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG (I/1) sowie nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG als Beteiligter am Versuch nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB (II/1) schuldig erkannt. Hubert O\*\*\*\*\* wurde der Begehung von 14 Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Versuch nach Paragraph 15, StGB (I/2), Stephan R\*\*\*\*\* der Begehung von jeweils 14 Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (I/1) sowie nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Beteiligter am Versuch nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB (II/1) schuldig erkannt.

Danach haben am 3. Juni 2004 den bestehenden Vorschriften zuwider gewerbsmäßig ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmachte, nämlich 3.500 g Amphetamin, Danach haben am 3. Juni 2004 den bestehenden Vorschriften zuwider gewerbsmäßig ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmachte, nämlich 3.500 g Amphetamin,

I/1 Stephan R\*\*\*\*\* mit einem PKW über den Grenzübergang Passau nach Österreich eingeführt;

I/2 Hubert O\*\*\*\*\* in St. V\*\*\*\*\* durch Verkauf an einen verdeckten Ermittler in Verkehr zu setzen versucht und II/1 Stephan R\*\*\*\*\* dadurch, dass er den zur Einfuhr verwendeten PKW von Sabine R\*\*\*\*\* unversperrt auf dem zur Übergabe vorgesehenen Parkplatz abstellen ließ und das Suchtgift auf der hinteren Sitzbank ablegte, zu dieser strafbaren Handlung beigetragen. Gegen dieses Urteil richten sich Nichtigkeitsbeschwerden des Hubert O\*\*\*\*\* aus Z 5, 8, 9 lit a und 10 und des Stephan R\*\*\*\*\* aus Z 3, 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO.I/2 Hubert O\*\*\*\*\* in St. V\*\*\*\*\* durch Verkauf an einen verdeckten Ermittler in Verkehr zu setzen versucht und II/1 Stephan R\*\*\*\*\* dadurch, dass er den zur Einfuhr verwendeten PKW von Sabine R\*\*\*\*\* unversperrt auf dem zur Übergabe vorgesehenen Parkplatz abstellen ließ und das Suchtgift auf der hinteren Sitzbank ablegte, zu dieser strafbaren Handlung beigetragen. Gegen dieses Urteil richten sich Nichtigkeitsbeschwerden des Hubert O\*\*\*\*\* aus Ziffer 5,, 8, 9 Litera a und 10 und des Stephan R\*\*\*\*\* aus Ziffer 3,, 5 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO.

## **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Hubert O\*\*\*\*\*:

Die Absicht des Angeklagten, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen großer Suchtgiftmengen § 28 Abs 6 SMG) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, konnte in formal zureichender Weise neben der vom Angeklagten eingestandenen Tatbegehung auf die (einverständlich verlesenen) Angaben des als Käufer aufgetretenen verdeckten Ermittlers begründet werden. Danach hat O\*\*\*\*\*, während er die Qualität des zum Kauf angebotenen Amphetamins testete, ihn zumindest zu einem weiteren, noch größeren Suchtgiftgeschäft zu animieren versucht (US 22). Ob der Angeklagte mit dem verdeckten Ermittler eine Preisabsprache getroffen hat oder auch nur über den Preis informiert war, betrifft keine entscheidende Tatsache. Zudem wird ein unrichtiges Referat des Inhalts einer gerichtlichen Aussage oder einer Urkunde gar nicht behauptet. Die Absicht des Angeklagten, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen großer Suchtgiftmengen (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, konnte in formal zureichender Weise neben der vom Angeklagten eingestandenen Tatbegehung auf die (einverständlich verlesenen) Angaben des als Käufer aufgetretenen verdeckten Ermittlers begründet werden. Danach hat O\*\*\*\*\*, während er die Qualität des zum Kauf angebotenen Amphetamins testete, ihn zumindest zu einem weiteren, noch größeren Suchtgiftgeschäft zu animieren versucht (US 22). Ob der Angeklagte mit dem verdeckten Ermittler eine Preisabsprache getroffen hat oder auch nur über den Preis informiert war, betrifft keine entscheidende Tatsache. Zudem wird ein unrichtiges Referat des Inhalts einer gerichtlichen Aussage oder einer Urkunde gar nicht behauptet.

Da § 267 StPO den Gerichtshof bei der rechtlichen Beurteilung des angeklagten Sachverhaltes nicht an die Ansicht des Anklägers bindet, wurde durch die aus Z 8 gerügte - wenngleich materiell rechtsirrige - Annahme von 14 statt bloß einem Verbrechen die Anklage nicht überschritten. Da Paragraph 267, StPO den Gerichtshof bei der rechtlichen Beurteilung des angeklagten Sachverhaltes nicht an die Ansicht des Anklägers bindet, wurde durch die aus Ziffer 8, gerügte - wenngleich materiell rechtsirrige - Annahme von 14 statt bloß einem Verbrechen die Anklage nicht überschritten.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) beruft sich auf eine Tatprovokation des verdeckten Ermittlers, ohne dabei von den getroffenen Feststellungen auszugehen. Auch ein Feststellungsmangel wird nicht releviert. Ein Feststellungsmangel wird dadurch geltend gemacht, dass unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Z 9 lit a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat. Um einen Feststellungsmangel zu bewirken, müssen die Indizien in der Hauptverhandlung vorgekommen sein. Denn Feststellungen können nur anhand des der Beweiswürdigung zugänglichen Beweismaterials getroffen werden (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600). Auf solche Indizien weist die Beschwerde jedoch nicht hin. Dazu kommt, dass eine nach § 25 StPO unzulässige Tatprovokation an der Strafbarkeit der provozierten Tat nichts ändert und nur im Rahmen der Strafbemessung Berücksichtigung findet (grundlegend: 11 Os 126/04). Der Subsumtionsrüge (Z 10) zuwider wurde schließlich die vermisste Feststellung, wonach der Angeklagte die Tat in der Absicht beging, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen jeweils großer Suchtgiftmengen (§ 28 Abs 6 SMG) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wenngleich wenig sachgerecht erst im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung, gar wohl getroffen (vgl US 22), sodass der gerügte Rechtsfehler infolge fehlender Feststellungen nicht vorliegt. Wird die Verfügung des Erstgerichtes mit der Behauptung bekämpft, dem zur Anwendung gebrachten Obersatz mangle die erforderliche Tatsachengrundlage, wird übrigens, anders als der Beschwerdeführer meint, kein Feststellungsmangel, sondern bloß eine verfehlte rechtliche Konsequenz, maW ein Rechtsfehler infolge fehlender Feststellungen geltend gemacht (WK-StPO § 281 Rz 605). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) beruft sich auf eine Tatprovokation des verdeckten Ermittlers, ohne dabei von den getroffenen Feststellungen auszugehen. Auch ein Feststellungsmangel wird nicht releviert. Ein Feststellungsmangel wird dadurch geltend gemacht, dass unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Ziffer 9, Litera a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat. Um einen Feststellungsmangel zu bewirken, müssen die Indizien in der Hauptverhandlung vorgekommen sein. Denn Feststellungen können nur anhand des der Beweiswürdigung zugänglichen Beweismaterials getroffen werden (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 600). Auf solche Indizien weist die Beschwerde jedoch nicht hin. Dazu kommt, dass eine nach Paragraph 25, StPO unzulässige Tatprovokation an der Strafbarkeit der provozierten Tat nichts ändert und nur im

Rahmen der Strafbemessung Berücksichtigung findet (grundlegend: 11 Os 126/04). Der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zuwider wurde schließlich die vermisste Feststellung, wonach der Angeklagte die Tat in der Absicht beging, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen jeweils großer Suchtgiftmengen (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wenngleich wenig sachgerecht erst im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung, gar wohl getroffen vergleiche US 22), sodass der gerügte Rechtsfehler infolge fehlender Feststellungen nicht vorliegt. Wird die Verfügung des Erstgerichtes mit der Behauptung bekämpft, dem zur Anwendung gebrachten Obersatz mangle die erforderliche Tatsachengrundlage, wird übrigens, anders als der Beschwerdeführer meint, kein Feststellungsmangel, sondern bloß eine verfehlte rechtliche Konsequenz, maW ein Rechtsfehler infolge fehlender Feststellungen geltend gemacht (WK-StPO Paragraph 281, Rz 605).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Stephan R\*\*\*\*\*:

Zutreffend weist die Subsumtionsrüge (Z 10) darauf hin, dass das Schöffengericht dem Angeklagten rechtsirrig jeweils 14 statt jeweils bloß ein Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG und nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG (als Beteiligter am Versuch nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB) angelastet hat. § 28 Abs 4 Z 3 SMG stellt nämlich angesichts fehlender Gewerbsmäßigkeitssqualifikation eine - mit dem sog Schuldgrundsatz aufgrund der Vorsatzerfordernisse in Hinsicht auf jeweils große Mengen ohne weiteres zu vereinbarende - besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils große Mengen - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB - dar (RIS-Justiz RS0117464). Zutreffend weist die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) darauf hin, dass das Schöffengericht dem Angeklagten rechtsirrig jeweils 14 statt jeweils bloß ein Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (als Beteiligter am Versuch nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB) angelastet hat. Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG stellt nämlich angesichts fehlender Gewerbsmäßigkeitssqualifikation eine - mit dem sog Schuldgrundsatz aufgrund der Vorsatzerfordernisse in Hinsicht auf jeweils große Mengen ohne weiteres zu vereinbarende - besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils große Mengen - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB - dar (RIS-Justiz RS0117464).

Im Übrigen aber kommt seiner Nichtigkeitsbeschwerde Berechtigung nicht zu:

Die festgestellte Absicht des Angeklagten, sich durch Einfuhr und Inverkehrsetzen von jeweils das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) übersteigenden Suchtgiftquanten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 13 f), bezieht sich logisch zwingend auch auf jeweils große Mengen iS des § 28 Abs 6 SMG. Die unselbständige Qualifikation des § 28 Abs 3 erster Fall SMG ist demnach zutreffend sowohl für die Einfuhr als auch für das versuchte Inverkehrsetzen zu Recht angewendet worden. Einer anderen Gewerbsmäßigkeitssqualifikation aber hat das Erstgericht die Taten des Angeklagten nicht subsumiert. Richtig ist, dass ein Widerspruch zwischen der Feststellung einer entscheidenden Tatsache in den Urteilsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) und deren Referat im Erkenntnis (§ 270 Abs 2 Z 4 [§ 260 Abs 1 Z 1] StPO) Nichtigkeit aus Z 5 dritter Fall bewirkt. Kann jedoch mit Blick auf eine Gesamtschau der Urteilsausfertigung eine als Widerspruch gerügte Divergenz klarstellend aufgelöst werden, ist der Nichtigkeitsgrund nicht gegeben (WK-StPO § 281 Rz 440). So gesehen besteht zwischen dem nur die Gesamtmenge des tatverfangenen amphetaminhaltigen Stoffes referierenden Erkenntnis und den zwischen Reinsubstanz und Gesamtmenge differenzierenden Entscheidungsgründen (US 16 f) kein aus Z 5 dritter Fall beachtlicher Widerspruch. Die festgestellte Absicht des Angeklagten, sich durch Einfuhr und Inverkehrsetzen von jeweils das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) übersteigenden Suchtgiftquanten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 13 f), bezieht sich logisch zwingend auch auf jeweils große Mengen iS des Paragraph 28, Absatz 6, SMG. Die unselbständige Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG ist demnach zutreffend sowohl für die Einfuhr als auch für das versuchte Inverkehrsetzen zu Recht angewendet worden. Einer anderen Gewerbsmäßigkeitssqualifikation aber hat das Erstgericht die Taten des Angeklagten nicht subsumiert. Richtig ist, dass ein Widerspruch zwischen der Feststellung einer entscheidenden Tatsache in den Urteilsgründen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) und deren Referat im Erkenntnis (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 4, [§ 260 Absatz eins, Ziffer eins ], StPO) Nichtigkeit aus Ziffer 5, dritter Fall bewirkt. Kann jedoch mit Blick auf eine Gesamtschau der Urteilsausfertigung eine als Widerspruch gerügte Divergenz klarstellend aufgelöst werden, ist der Nichtigkeitsgrund nicht gegeben (WK-StPO Paragraph 281, Rz 440). So gesehen besteht zwischen dem nur die Gesamtmenge des

tatverfangenen amphetaminhaltigen Stoffes referierenden Erkenntnis und den zwischen Reinsubstanz und Gesamtmenge differenzierenden Entscheidungsgründen (US 16 f) kein aus Ziffer 5, dritter Fall beachtlicher Widerspruch.

Zwar weist der Beschwerdeführer weiters mit Recht darauf hin, dass die in US 16 genannten 3.350g Amphetamine nicht dem 14-fachen der Übermenge entsprechen. Undeutlich sind die Entscheidungsgründe insoweit gleichwohl deshalb nicht, weil diese Zahl (statt richtig: 3.550g) angesichts der zur Reinsubstanz dargelegten Berechnung als offensichtlicher Schreibfehler auszumachen ist. Zudem betrifft der Unterschied zwischen 3.350g und 3.550g Amphetamine mit Blick auf die bereits mit 250g Amphetamine erreichte Übermenge keine entscheidende Tatsache, was der Beschwerdeführer ohnehin erkannt hat. Die von Stephan R\*\*\*\*\* zutreffend aufgezeigte, hinsichtlich Hubert O\*\*\*\*\* von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit führt zur Aufhebung des Schulterspruchs wegen jeweils 14 gleichartiger Verbrechen und zum Schulterspruch des Hubert O\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG als Versuch nach § 15 StGB (I/2) sowie des Stephan R\*\*\*\*\* wegen der Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG (I/1) und nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG als Beteiligter am Versuch nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB (II/1). Zwar weist der Beschwerdeführer weiters mit Recht darauf hin, dass die in US 16 genannten 3.350g Amphetamine nicht dem 14-fachen der Übermenge entsprechen. Undeutlich sind die Entscheidungsgründe insoweit gleichwohl deshalb nicht, weil diese Zahl (statt richtig: 3.550g) angesichts der zur Reinsubstanz dargelegten Berechnung als offensichtlicher Schreibfehler auszumachen ist. Zudem betrifft der Unterschied zwischen 3.350g und 3.550g Amphetamine mit Blick auf die bereits mit 250g Amphetamine erreichte Übermenge keine entscheidende Tatsache, was der Beschwerdeführer ohnehin erkannt hat. Die von Stephan R\*\*\*\*\* zutreffend aufgezeigte, hinsichtlich Hubert O\*\*\*\*\* von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit führt zur Aufhebung des Schulterspruchs wegen jeweils 14 gleichartiger Verbrechen und zum Schulterspruch des Hubert O\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Versuch nach Paragraph 15, StGB (I/2) sowie des Stephan R\*\*\*\*\* wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (I/1) und nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Beteiligter am Versuch nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB (II/1).

Bei der damit notwendig gewordenen Strafneubemessung waren die einschlägigen Vorstrafen und das vielfache Überschreiten der Übermenge, bei Stephan R\*\*\*\*\* zudem das Zusammentreffen zweier Verbrechen als erschwerend zu werten. Mildernd kam beiden Angeklagten der Umstand zustatten, dass das Inverkehrsetzen des - sichergestellten - Suchtgiftes beim Versuch geblieben ist. Das Geständnis des Hubert O\*\*\*\*\* und das Teilgeständnis des Stephan R\*\*\*\*\* schlagen als reumütig ebenfalls mildernd zu Buche. Auch wenn die Beteiligung des R\*\*\*\*\* nicht bloß als untergeordnet iS eines besonderen Milderungsgrundes nach § 34 Abs 1 Z 6 StGB einzustufen ist, erscheint eine im Verhältnis zu Hubert O\*\*\*\*\* deutlich verminderte Sanktion dem Gewicht seines Verhaltens angemessen, worauf er in seiner Berufung mit Recht verweist. Ausgehend von der vom Erstgericht für Hubert O\*\*\*\*\* gefundenen, vom Staatsanwalt nicht angefochtenen (§ 290 Abs 2 StPO) Freiheitsstrafe von sechs Jahren, welche nach unten zu korrigieren sich der Oberste Gerichtshof nicht bestimmt findet, erscheint für Stephan R\*\*\*\*\* eine Freiheitsstrafe von vier Jahren tatschuld- und täterpersönlichkeitsgerecht. Bei der damit notwendig gewordenen Strafneubemessung waren die einschlägigen Vorstrafen und das vielfache Überschreiten der Übermenge, bei Stephan R\*\*\*\*\* zudem das Zusammentreffen zweier Verbrechen als erschwerend zu werten. Mildernd kam beiden Angeklagten der Umstand zustatten, dass das Inverkehrsetzen des - sichergestellten - Suchtgiftes beim Versuch geblieben ist. Das Geständnis des Hubert O\*\*\*\*\* und das Teilgeständnis des Stephan R\*\*\*\*\* schlagen als reumütig ebenfalls mildernd zu Buche. Auch wenn die Beteiligung des R\*\*\*\*\* nicht bloß als untergeordnet iS eines besonderen Milderungsgrundes nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 6, StGB einzustufen ist, erscheint eine im Verhältnis zu Hubert O\*\*\*\*\* deutlich verminderte Sanktion dem Gewicht seines Verhaltens angemessen, worauf er in seiner Berufung mit Recht verweist. Ausgehend von der vom Erstgericht für Hubert O\*\*\*\*\* gefundenen, vom Staatsanwalt nicht angefochtenen (Paragraph 290, Absatz 2, StPO) Freiheitsstrafe von sechs Jahren, welche nach unten zu korrigieren sich der Oberste Gerichtshof nicht bestimmt findet, erscheint für Stephan R\*\*\*\*\* eine Freiheitsstrafe von vier Jahren tatschuld- und täterpersönlichkeitsgerecht.

Die weitere Vorhaftanrechnung wird dem Erstgericht überlassen (§ 400 StPO). Die weitere Vorhaftanrechnung wird dem Erstgericht überlassen (Paragraph 400, StPO).

Über die gegen die unterlassene Erklärung der Stephan R\*\*\*\*\* betreffenden Verfahrenskosten als uneinbringlich

erhobene Beschwerde wird das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden haben (vgl Lendl, WK-StPO § 392 Rz 3). Über die gegen die unterlassene Erklärung der Stephan R\*\*\*\*\* betreffenden Verfahrenskosten als uneinbringlich erhobene Beschwerde wird das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden haben vergleiche Lendl, WK-StPO Paragraph 392, Rz 3).

Die Kostenersatzpflicht der Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO (vgl Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). Die Kostenersatzpflicht der Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO vergleiche Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

#### **Anmerkung**

E77505 14Os28.05g-2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00028.05G.0607.001

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050607\_OGH0002\_0140OS00028\_05G0000\_001

**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](http://www.jusline.at)