

TE OGH 2005/4/21 150s30/05h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Radenko M***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (vierter Fall), Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, §§ 15, 12 dritter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23. November 2004, GZ 152 Hv 159/04y-291, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Verurteilungen weiterer Angeklagter enthält, wurde Radenko M***** der (richtig: des) teils vollendeten, teils versuchten Verbrechen(s) nach § 28 Abs 2 (vierter Fall), Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, §§ 15, 12 dritter Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Verurteilungen weiterer Angeklagter enthält, wurde Radenko M***** der (richtig: des) teils vollendeten, teils versuchten Verbrechen(s) nach Paragraph 28, Absatz 2, (vierter Fall), Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraphen 15,, 12 dritter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er von Ende 2003/Anfang 2004 bis zum 1. Juni 2004 in Wien gewerbsmäßig dazu beigetragen, dass den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge, und zwar

circa 30 kg brutto Cannabisharz, durch Verkauf in Verkehr gesetzt wird, indem er das Lokal „Disc“ als Verkaufsräumlichkeit zur Verfügung stellte.

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5., 9 Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl.

Rechtliche Beurteilung

Die Mängelrüge (Z 5) behauptet eine unvollständige Begründung der Feststellungen über die Anwesenheit des Beschwerdeführers in dem von ihm geführten Lokal und damit über seinen Wissensstand hinsichtlich des dort stattgefundenen Suchtgifthandels unter Verweis auf dessen Depositionen in der Hauptverhandlung. Die Mängelrüge (Ziffer 5.) behauptet eine unvollständige Begründung der Feststellungen über die Anwesenheit des Beschwerdeführers in dem von ihm geführten Lokal und damit über seinen Wissensstand hinsichtlich des dort stattgefundenen Suchtgifthandels unter Verweis auf dessen Depositionen in der Hauptverhandlung.

Dementgegen hat sich das Schöffengericht mit der den Konstatierungen zuwider laufenden Verantwortung des Angeklagten eingehend auseinandergesetzt und diese mit den Grundsätzen folgerichtigen Denkens entsprechender Begründung als unglaubwürdig abgelehnt (US 14 f). Inwieweit eine zeitweise Beschäftigung des Angeklagten als Möbelpacker mit den Feststellungen über seine tägliche Anwesenheit im Lokal „beinahe während der gesamten Öffnungszeit von 12 bis 23 Uhr“ (US 11) unvereinbar sein solle, vermag die Beschwerde nicht darzutun. Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet, das konstatierte Zurverfügungstellen des Lokals könne keine Beitragshandlung iSd § 12 dritter Fall StGB zum Suchtgifthandel darstellen, weil das bloße Betreiben eines Lokals und der Verkauf von Getränken sozialadäquate Handlungen seien. Dem Angeklagten sei die bloße Unterlassung den Hinauswurfs verdächtiger Personen nicht vorwerfbar. Damit vernachlässigt die Beschwerde aber, dass die Tatrichter nach ihrem aus dem Gesamtkontext von Spruch und Entscheidungsgründen erkennbaren Willen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) nicht von einer Beitragstäterschaft durch bloße Unterlassung, sondern vielmehr davon ausgegangen sind, dass der Angeklagte sein Lokal den Suchtgiftverkäufern zum Zweck des Verkaufs jeweils großer Suchtgiftmengen zur Verfügung stellte (wodurch schon sprachlich ein aktives Tun impliziert ist), um sich durch die wiederkehrende Begehung seiner (als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB begangenen) Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 11 f, 19 iVm 4). Dementgegen hat sich das Schöffengericht mit der den Konstatierungen zuwider laufenden Verantwortung des Angeklagten eingehend auseinandergesetzt und diese mit den Grundsätzen folgerichtigen Denkens entsprechender Begründung als unglaubwürdig abgelehnt (US 14 f). Inwieweit eine zeitweise Beschäftigung des Angeklagten als Möbelpacker mit den Feststellungen über seine tägliche Anwesenheit im Lokal „beinahe während der gesamten Öffnungszeit von 12 bis 23 Uhr“ (US 11) unvereinbar sein solle, vermag die Beschwerde nicht darzutun. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) behauptet, das konstatierte Zurverfügungstellen des Lokals könne keine Beitragshandlung iSd Paragraph 12, dritter Fall StGB zum Suchtgifthandel darstellen, weil das bloße Betreiben eines Lokals und der Verkauf von Getränken sozialadäquate Handlungen seien. Dem Angeklagten sei die bloße Unterlassung den Hinauswurfs verdächtiger Personen nicht vorwerfbar. Damit vernachlässigt die Beschwerde aber, dass die Tatrichter nach ihrem aus dem Gesamtkontext von Spruch und Entscheidungsgründen erkennbaren Willen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19) nicht von einer Beitragstäterschaft durch bloße Unterlassung, sondern vielmehr davon ausgegangen sind, dass der Angeklagte sein Lokal den Suchtgiftverkäufern zum Zweck des Verkaufs jeweils großer Suchtgiftmengen zur Verfügung stellte (wodurch schon sprachlich ein aktives Tun impliziert ist), um sich durch die wiederkehrende Begehung seiner (als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB begangenen) Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 11 f, 19 in Verbindung mit 4).

Sie ist daher ebenso wenig gesetzmäßig ausgeführt wie die Subsumtionsrüge (Z 10), welche - wiederum urteilsfremd von einer „bloßen Nichtverhinderung des Drogenhandels“ ausgehend - eine Unterstellung der Tat nach § 286 Abs 1 StGB begehrt. Zu einer Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO bestand kein Anlass. Zwar hat das Schöffengericht den Beschwerdeführer rechtsirrig nicht nur eines, sondern mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 (vierter Fall), Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG und §§ 15, 12 dritter Fall StGB schuldig erkannt. Sie ist daher ebenso wenig gesetzmäßig ausgeführt wie die Subsumtionsrüge (Ziffer 10.), welche - wiederum urteilsfremd von einer „bloßen Nichtverhinderung des Drogenhandels“ ausgehend - eine Unterstellung der Tat nach Paragraph 286, Absatz eins, StGB begehrt. Zu einer Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO bestand kein Anlass. Zwar hat das Schöffengericht den Beschwerdeführer rechtsirrig nicht nur eines, sondern mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (vierter

Fall), Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Paragraphen 15,, 12 dritter Fall StGB schuldig erkannt.

§ 28 Abs 4 Z 3 SMG stellt eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils „große Mengen“ (und nach § 15 StGB, § 28 Abs 2 beurteilte Restmengen) - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB - dar. Daher begründet § 28 Abs 2 vierter Fall SMG, nach Abs 4 Z 3 leg cit qualifiziert, stets nur ein einziges Verbrechen. Die Anwendung des § 28 Abs 4 Z 3 SMG führt also zu einer Subsumtionseinheit sui generis nach Art des § 29 StGB (RIS-Justiz RS0117464). Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG stellt eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils „große Mengen“ (und nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz 2, beurteilte Restmengen) - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB - dar. Daher begründet Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG, nach Absatz 4, Ziffer 3, leg cit qualifiziert, stets nur ein einziges Verbrechen. Die Anwendung des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG führt also zu einer Subsumtionseinheit sui generis nach Art des Paragraph 29, StGB (RIS-Justiz RS0117464).

Die fehlerhafte Annahme mehrerer Verbrechen anstatt eines einzigen wirkte jedoch im konkreten Fall nicht zum Nachteil des Angeklagten (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 21 ff), zumal - anders als bei 15 Os 154/04 - nicht das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, sondern (richtiger Weise) die mehrfache Überschreitung der „Übermenge“ als erschwerend herangezogen wurde. Die fehlerhafte Annahme mehrerer Verbrechen anstatt eines einzigen wirkte jedoch im konkreten Fall nicht zum Nachteil des Angeklagten vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 21 ff), zumal - anders als bei 15 Os 154/04 - nicht das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, sondern (richtiger Weise) die mehrfache Überschreitung der „Übermenge“ als erschwerend herangezogen wurde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt, teils als offenbar unbegründet bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt, teils als offenbar unbegründet bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, StPO.

Anmerkung

E77190 15Os30.05h

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0150OS00030.05H.0421.000

Dokumentnummer

JJT_20050421_OGH0002_0150OS00030_05H0000_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