jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/7/13 14Os70/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.07.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Juli 2004 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 der Richteramtsanwärterin Mag. Fuchs als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Stefan F***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall SMG als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Alexandra R***** und Wieslaw K***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 12. Februar 2004, GZ 12 Hv 265/03v-136, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Juli 2004 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 der Richteramtsanwärterin Mag. Fuchs als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Stefan F***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Alexandra R***** und Wieslaw K***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 12. Februar 2004, GZ 12 Hv 265/03v-136, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden sowie aus deren Anlass (§ 290 Abs 1 StPO) wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Umfang der Schuldsprüche der Angeklagten Stefan F*****, Petra Re*****, Alexandra R***** und Wieslaw K***** zu A I. 1. bis 3. in der rechtlichen Unterstellung der festgestellten Tatsachen auch unter § 28 Abs 3 erster Fall SMG sowie im zu A II. 1. ergangenen Schuldspruch, demgemäß auch im alle vier Angeklagten treffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden sowie aus deren Anlass (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Umfang der Schuldsprüche der Angeklagten Stefan F*****, Petra Re*****, Alexandra R***** und Wieslaw K***** zu A römisch eins. 1. bis 3. in der rechtlichen Unterstellung der festgestellten Tatsachen auch unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG sowie im zu A römisch II. 1. ergangenen Schuldspruch, demgemäß auch im alle vier Angeklagten treffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Stefan F***** und Alexandra R***** sowie die Staatsanwaltschaft auf das kassatorische Erkenntnis verwiesen.

Den Angeklagten Alexandra R***** und Wieslaw K***** fallen auch die Kosten des bisherigen Verfahrens über ihre Rechtsmittel zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Freispruch aller Angeklagten enthaltenden Urteil wurden Stefan F*****, Petra Re*****, Alexandra R***** und Wieslaw K***** der Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall SMG als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall (A I.) und der teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG (A II. 1.), Stefan F***** weiters der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (A II. 2.a), des Diebstahls nach § 127 StGB (B I.) und der Hehlerei nach § 164 Abs 1 StGB (B II.), Petra Re***** überdies des Vergehens nach § 27 Abs 1 (erster und zweiter Fall) SMG (A II. 2.b) schuldig erkannt. Demnach haben sie in GrazMit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Freispruch aller Angeklagten enthaltenden Urteil wurden Stefan F*****, Petra Re*****, Alexandra R***** und Wieslaw K***** der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall (A römisch eins.) und der teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG (A römisch II. 1.), Stefan F***** weiters der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (A römisch II. 2.a), des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB (B römisch eins.) und der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins, StGB (B römisch II.), Petra Re***** überdies des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, (erster und zweiter Fall) SMG (A römisch II. 2.b) schuldig erkannt. Demnach haben sie in Graz

A) im bewussten und gewollten Zusammenwirken gewerbsmäßig

I. eine bislang unbekannte Person dazu bestimmt, am 6. Juni 2003 durch den Transport von ca 981 Gramm Speed (203,43 +/- 12,09 Gramm in Reinsubstanz) von Polen oder Tschechien nach Österreich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in einer großen Menge ein- und auszuführen, und zwarrömisch eins. eine bislang unbekannte Person dazu bestimmt, am 6. Juni 2003 durch den Transport von ca 981 Gramm Speed (203,43 +/- 12,09 Gramm in Reinsubstanz) von Polen oder Tschechien nach Österreich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in einer großen Menge ein- und auszuführen, und zwar

1. Stefan F***** und Petra Re***** zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen Anfang und Mitte Mai 2003, indem sie Alexandra R***** ersuchten, Wieslaw K***** aufzufordern, über seinen Bekannten Lucjan W***** bei dessen polnischen Hintermännern das Suchtgift zu bestellen und die Lieferung des Suchtgiftes nach Österreich in Auftrag zu geben,

2. Alexandra R***** zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt Mitte Mai 2003, indem sie Wieslaw K***** aufforderte, über seinen Bekannten Lucjan W***** bei dessen polnischen Hintermännern das Suchtgift zu bestellen und die Lieferung des Suchtgiftes in Österreich in Auftrag zu geben,

3. Wieslaw K***** zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt Anfang Juni 2003, indem er über Lucjan W***** bei dessen polnischen Hintermännern das Suchtgift bestellte und die Lieferung des Suchtgiftes nach Österreich in Auftrag gab;

II. den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgiftrömisch II. den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift

1. Stefan F*****, Petra Re*****, Alexandra R***** und Wieslaw K***** vom 7. Juni 2003 bis 11. Juni 2003 in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) teils in Verkehr gesetzt, teils in Verkehr zu setzen versucht, indem sie das zu A) I. angeführte Suchtgift von einem polnischen Mittelsmann auf Kommissionsbasis zu einem vereinbarten Kaufpreis von 15.000 Euro übernahmen, hievon insgesamt ca 8 Gramm (aktenkonform: zumindest 4 Gramm [US 16]) zu einem Grammpreis von 50 Euro gewinnbringend in Verkehr setzten, wobei Stefan F***** als Verteiler des Suchtgiftes fungierte und Petra Re***** teilweise am Abpacken des Suchtgiftes beteiligt war und das restliche Suchtgift zwecks gewinnbringenden Verkaufes an Kaufinteressenten bereithielten, wobei der erwartete Erlös unter ihnen aufgeteilt werden sollte;1. Stefan F*****, Petra Re*****, Alexandra R***** und Wieslaw K***** vom 7. Juni 2003 bis 11. Juni 2003 in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) teils in Verkehr gesetzt, teils in Verkehr zu setzen versucht, indem sie das zu A) römisch eins. angeführte Suchtgift von einem polnischen Mittelsmann auf Kommissionsbasis zu einem vereinbarten Kaufpreis von 15.000 Euro übernahmen, hievon insgesamt ca 8 Gramm (aktenkonform: zumindest

4 Gramm [US 16]) zu einem Grammpreis von 50 Euro gewinnbringend in Verkehr setzten, wobei Stefan F***** als Verteiler des Suchtgiftes fungierte und Petra Re***** teilweise am Abpacken des Suchtgiftes beteiligt war und das restliche Suchtgift zwecks gewinnbringenden Verkaufes an Kaufinteressenten bereithielten, wobei der erwartete Erlös unter ihnen aufgeteilt werden sollte;

2. mit Ausnahme der zu 1. angeführten Mengen erworben und besessen, und zwar

a) Stefan F***** von Anfang 2001 bis zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor dem 11. Juni 2003, indem er unbekannte Mengen Marihuana, Haschisch, Kokain und Speed in zahlreichen Angriffen von teils namentlich angeführten, teils unbekannten Personen kaufte und in der Folge konsumierte;

b) Petra Re***** zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor dem 11. Juni 2003, indem sie eine unbekannte Menge Heroin von einer bislang unbekannten Person kaufte und in der Folge konsumierte;

B) Stefan F*****

I. nachgenannten Personen die nachangeführten fremden beweglichen Sachen in einem 2.000 Euro nicht übersteigenden Gesamtwert mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwarrömisch eins. nachgenannten Personen die nachangeführten fremden beweglichen Sachen in einem 2.000 Euro nicht übersteigenden Gesamtwert mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

1. Mitte August 2000 einer bislang unbekannten Person ein Mountainbike der Marke "Genesis" in unbekanntem Wert und

2. Ende März 2003 einer bislang unbekannten Person ein Mountainbike der Marke "Lotus" in unbekanntem Wert;

II. am 1. April 2003 den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen nach der Tat dabei unterstützt, die Sache, die dieser durch sie erlangt hatte, zu verwerten, indem er das Mountainbike der Marke "Nakamura" im Wert von ca 400 Euro, welches zuvor Richard A***** dem Karlheinz K***** gestohlen hatte, im Second-Hand-Shop "Cash-4-You" zu einem Preis von 75 Euro verkaufte. Während die Schuldsprüche der Angeklagten Stefan F***** und Petra Re***** in Rechtskraft erwuchsen, bekämpfen Alexandra R***** und Wieslaw K***** ihre mit getrennt ausgeführten, jeweils auf § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden.römisch II. am 1. April 2003 den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen nach der Tat dabei unterstützt, die Sache, die dieser durch sie erlangt hatte, zu verwerten, indem er das Mountainbike der Marke "Nakamura" im Wert von ca 400 Euro, welches zuvor Richard A***** dem Karlheinz K***** gestohlen hatte, im Second-Hand-Shop "Cash-4-You" zu einem Preis von 75 Euro verkaufte. Während die Schuldsprüche der Angeklagten Stefan F***** und Petra Re***** in Rechtskraft erwuchsen, bekämpfen Alexandra R***** und Wieslaw K***** ihre mit getrennt ausgeführten, jeweils auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 5a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden.

Rechtliche Beurteilung

Mit Mängelrüge machen beide Beschwerdeführer zu A I. 2. bzw 3. des Schuldspruchs zutreffend eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der subjektiven Tatseite geltend, soweit ihnen wegen der einmaligen Bestimmung zur ebenfalls einmaligen Ein- und Ausfuhr einer die große Menge zwar um ca das Zwanzigfache überschreitenden (reinen) Amphetaminmenge gewerbsmäßiges Handeln angelastet wird. Sie verweisen sinngemäß darauf, dass die Feststellung der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlung zumindest für einen längeren Zeitraum eine (Neben-)Einkommensquelle zu erschließen, nicht ausreichend begründet ist.Mit Mängelrüge machen beide Beschwerdeführer zu A römisch eins. 2. bzw 3. des Schuldspruchs zutreffend eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der subjektiven Tatseite geltend, soweit ihnen wegen der einmaligen Bestimmung zur ebenfalls einmaligen Ein- und Ausfuhr einer die große Menge zwar um ca das Zwanzigfache überschreitenden (reinen) Amphetaminmenge gewerbsmäßiges Handeln angelastet wird. Sie verweisen sinngemäß darauf, dass die Feststellung der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlung zumindest für einen längeren Zeitraum eine (Neben-)Einkommensquelle zu erschließen, nicht ausreichend begründet ist.

Zwar setzt Gewerbsmäßigkeit nicht voraus, dass der Täter die strafbare Handlung tatsächlich wiederholt hat; fallbezogen fehlt es jedoch an jeglichem Substrat, in dem eine dem § 70 StGB entsprechende Zielsetzung Deckung findet. Konstatierungen zu trister Einkommens- und Vermögenslage sowie Beschäftigungslosigkeit allein reichen hiefür

nicht aus. Die den Feststellungen zu Grunde gelegten, die Tathandlungen nicht in Abrede stellenden Verantwortungen der Angeklagten F***** und Re***** lassen - teils mangels gezielter Befragung - ebenfalls keine Rückschlüsse zu, ob die wiederholte Ein- und Ausfuhr großer Suchtgiftmengen zwecks Erzielung einer fortlaufenden Einnahmequelle von der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) der Angeklagten umfasst war. Völlig unerörtert blieb auch die Verantwortung F*****s, für ihn sei die Sache jedenfalls eine einmalige Angelegenheit gewesen, er habe mit dem Geld auf längere Zeit seine Sucht finanzieren und seine Schulden abdecken wollen und es wäre dann ein Schritt gewesen, wieder in ein normales Leben hineinzukommen (S 31/III).Zwar setzt Gewerbsmäßigkeit nicht voraus, dass der Täter die strafbare Handlung tatsächlich wiederholt hat; fallbezogen fehlt es jedoch an jeglichem Substrat, in dem eine dem Paragraph 70, StGB entsprechende Zielsetzung Deckung findet. Konstatierungen zu trister Einkommens- und Vermögenslage sowie Beschäftigungslosigkeit allein reichen hiefür nicht aus. Die den Feststellungen zu Grunde gelegten, die Tathandlungen nicht in Abrede stellenden Verantwortungen der Angeklagten F***** und Re***** lassen - teils mangels gezielter Befragung - ebenfalls keine Rückschlüsse zu, ob die wiederholte Ein- und Ausfuhr großer Suchtgiftmengen zwecks Erzielung einer fortlaufenden Einnahmequelle von der Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) der Angeklagten umfasst war. Völlig unerörtert blieb auch die Verantwortung F*****s, für ihn sei die Sache jedenfalls eine einmalige Angelegenheit gewesen, er habe mit dem Geld auf längere Zeit seine Sucht finanzieren und seine Schulden abdecken wollen und es wäre dann ein Schritt gewesen, wieder in ein normales Leben hineinzukommen (S 31/III).

Die geplante fortlaufende Verwertung der anlässlich einer einzigen von den Mittätern angestifteten Schmuggelfahrt aus- und eingeführten Speedmengen vermag ein diesbezüglich gewerbsmäßiges Handeln ebenfalls nicht zu begründen (Jerabek in WK² § 70 Rz 9).Die geplante fortlaufende Verwertung der anlässlich einer einzigen von den Mittätern angestifteten Schmuggelfahrt aus- und eingeführten Speedmengen vermag ein diesbezüglich gewerbsmäßiges Handeln ebenfalls nicht zu begründen (Jerabek in WK² Paragraph 70, Rz 9).

Berechtigt ist ferner die Kritik des Angeklagten Wieslaw K***** an der nur ihn treffenden Urteilsannahme, er hätte durch die zu A I. 3. beschriebenen Handlungen für sich eine Einnahmequelle zu erschließen beabsichtigt. Der Beschwerdeführer verweist dazu auf die von den Tatrichtern zwar konstatierten (US 13), in der Beweiswürdigung aber mit Stillschweigen übergangenen Depositionen der Mitangeklagten F*****, Re***** und R*****, die mehrfach und übereinstimmend von der geplanten Drittelung des angestrebten Gewinnes nur zwischen ihnen berichteten.Berechtigt ist ferner die Kritik des Angeklagten Wieslaw K***** an der nur ihn treffenden Urteilsannahme, er hätte durch die zu A römisch eins. 3. beschriebenen Handlungen für sich eine Einnahmequelle zu erschließen beabsichtigt. Der Beschwerdeführer verweist dazu auf die von den Tatrichtern zwar konstatierten (US 13), in der Beweiswürdigung aber mit Stillschweigen übergangenen Depositionen der Mitangeklagten F*****, Re***** und R*****, die mehrfach und übereinstimmend von der geplanten Drittelung des angestrebten Gewinnes nur zwischen ihnen berichteten.

Die aufgezeigten Begründungsmängel zwingen den Obersten Gerichtshof zur Kassation der rechtlichen Unterstellung der zu A I. 2. und 3. festgestellten Tatsachen auch unter § 28 Abs 3 erster Fall SMG. Dieselben Gründe, auf denen die Verfügung zu Gunsten der beiden Beschwerdeführer beruht, kommen auch den rechtskräftig verurteilten Mitangeklagten F***** und Re***** zu statten, weshalb mit gleichartiger Behebung des diese betreffenden Schuldspruchs zu A I.Die aufgezeigten Begründungsmängel zwingen den Obersten Gerichtshof zur Kassation der rechtlichen Unterstellung der zu A römisch eins. 2. und 3. festgestellten Tatsachen auch unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG. Dieselben Gründe, auf denen die Verfügung zu Gunsten der beiden Beschwerdeführer beruht, kommen auch den rechtskräftig verurteilten Mitangeklagten F***** und Re***** zu statten, weshalb mit gleichartiger Behebung des diese betreffenden Schuldspruchs zu A römisch eins.

1. vorzugehen war (§ 290 Abs 1 StPO).1. vorzugehen war (Paragraph 290, Absatz eins, StPO).

Damit erübrigt sich aber ein Eingehen auf das (gleichfalls allein die Gewerbsmäßigkeit bekämpfende) Vorbringen der Beschwerdeführer im Rahmen der Tatsachenrügen (Z 5a).Damit erübrigt sich aber ein Eingehen auf das (gleichfalls allein die Gewerbsmäßigkeit bekämpfende) Vorbringen der Beschwerdeführer im Rahmen der Tatsachenrügen (Ziffer 5 a,).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden war aber auch hinsichtlich des Schuldspruchpunktes A II. 1. der von keiner Seite geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO zu Gunsten aller vier Angeklagten von Amts wegen wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 StPO):Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden war aber auch hinsichtlich des

Schuldspruchpunktes A römisch II. 1. der von keiner Seite geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO zu Gunsten aller vier Angeklagten von Amts wegen wahrzunehmen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO):

Die Tatrichter trafen hiezu die Feststellung, dass die Mittäter vereinbarten, beim kontinuierlichen Inverkehrsetzen der aus Polen oder Tschechien nach Österreich geschmuggelten großen Speedmengen arbeitsteilig zusammenzuwirken, dieses gemeinschaftlich in Österreich an der Raststation Armwiesen zu übernehmen und in der Wohnung von F***** und Re***** (diese sollte es auch verpacken) verkaufsbereit zu lagern und es letztlich von F*****, der Kontakte zu entsprechenden Abnehmerkreisen hatte, in kleinen Mengen verkaufen zu lassen (US 13). Die einzelnen Tathandlungen sollten im Sinne einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung hinsichtlich der rund 203 Gramm reines Amphetamin enthaltenden Gesamtmenge (US 16) gesetzt werden. Dabei umfasste der Vorsatz der Mitangeklagten jeweils auch den an diese kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt (US 13 f). Entsprechend diesem Übereinkommen verkaufte Stefan F***** insgesamt zumindest 4 Gramm Speed (brutto) in drei Lokalen an unbekannte Abnehmer. Petra Re***** war ihm teilweise beim Abpacken des Suchtgifts behilflich (US 16).

Diese Urteilsannahmen sind nicht geeignet, den Schuldspruch wegen teils versuchten, teils vollendeten Inverkehrsetzens großer Suchtgiftmengen nach §§ 28 Abs 2 vierter Fall SMG, 15 StGB (umso weniger jenen in der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG) zu tragen. Durch den konstatierten Verkauf von (aktenkonform) zumindest 4 Gramm (US 16), aber auch von ca 8 Gramm (lt Urteilsspruch US 4) Speed (jeweils brutto) wurde nämlich jedenfalls keine die Grenzmenge (10 Gramm Reinsubstanz) erreichende Suchtgiftmenge in Verkehr gesetzt, sodass das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG nicht vollendet ist. Bei entsprechendem Vorsatz und ausreichender Ausführungsnähe wäre das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG vielmehr zur Gänze im Versuchsstadium verblieben. In diesem Zusammenhang mangelt es allerdings an tragfähigen Konstatierungen zur Beurteilung, ob der Tatenschluss zum kontinuierlichen Inverkehrsetzen zumindest einer großen Suchtgiftmenge (Abs 6) durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung bereits betätigt wurde oder das inkriminierte Verhalten nach Lage des Falles (ein Großteil des Suchtmittels wurde noch in insgesamt 10 Plastiktüten [S 185/I] verpackt und versteckt in "Wurstsemmeln" [S 23/I], in denen es geschmuggelt worden war, sichergestellt) im Stadium der Vorbereitung verblieben ist, was eine geringer sanktionierte Strafbarkeit nach § 28 Abs 1 SMG und hinsichtlich der bereits verkauften Suchtgiftmenge möglicherweise nur nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG nach sich zöge (vgl Foregger/Litzka/Matzka SMG 1998 Erl VI. 3. zu § 28). Diese eine zweifelsfreie Subsumtion bereits des Grunddelikts nicht zulassenden Feststellungsmängeln machen eine Urteilsaufhebung des gesamten Schuldspruchs zu A II. 1. und insoweit eine Verfahrenserneuerung notwendig.Diese Urteilsannahmen sind nicht geeignet, den Schuldspruch wegen teils versuchten, teils vollendeten Inverkehrsetzens großer Suchtgiftmengen nach Paragraphen 28, Absatz 2, vierter Fall SMG, 15 StGB (umso weniger jenen in der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG) zu tragen. Durch den konstatierten Verkauf von (aktenkonform) zumindest 4 Gramm (US 16), aber auch von ca 8 Gramm (lt Urteilsspruch US 4) Speed (jeweils brutto) wurde nämlich jedenfalls keine die Grenzmenge (10 Gramm Reinsubstanz) erreichende Suchtgiftmenge in Verkehr gesetzt, sodass das Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG nicht vollendet ist. Bei entsprechendem Vorsatz und ausreichender Ausführungsnähe wäre das Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG vielmehr zur Gänze im Versuchsstadium verblieben. In diesem Zusammenhang mangelt es allerdings an tragfähigen Konstatierungen zur Beurteilung, ob der Tatenschluss zum kontinuierlichen Inverkehrsetzen zumindest einer großen Suchtgiftmenge (Absatz 6,) durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung bereits betätigt wurde oder das inkriminierte Verhalten nach Lage des Falles (ein Großteil des Suchtmittels wurde noch in insgesamt 10 Plastiktüten [S 185/I] verpackt und versteckt in "Wurstsemmeln" [S 23/I], in denen es geschmuggelt worden war, sichergestellt) im Stadium der Vorbereitung verblieben ist, was eine geringer sanktionierte Strafbarkeit nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG und hinsichtlich der bereits verkauften Suchtgiftmenge möglicherweise nur nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG nach sich zöge vergleiche Foregger/Litzka/Matzka SMG 1998 Erl römisch VI. 3. zu Paragraph 28,). Diese eine zweifelsfreie Subsumtion bereits des Grunddelikts nicht zulassenden Feststellungsmängeln machen eine Urteilsaufhebung des gesamten Schuldspruchs zu A römisch II. 1. und insoweit eine Verfahrenserneuerung notwendig.

Hingegen erfordert der nicht exakt spezifizierte Tatzeitpunkt zu A

II. 2. b) kein Vorgehen nach§ 290 Abs 1 StPO, weil nach den Urteilskonstatierungen der Heroinkonsum wegen

diesbezüglichen Nachweises im Harn kurz vor dem 11. Juni 2003 stattfand (US 10), sich mithin keine Verjährungsfrage stellt.römisch II. 2. b) kein Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO, weil nach den Urteilskonstatierungen der Heroinkonsum wegen diesbezüglichen Nachweises im Harn kurz vor dem 11. Juni 2003 stattfand (US 10), sich mithin keine Verjährungsfrage stellt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. R***** und K***** waren ungeachtet dessen, dass ihr Rechtsmittel Erfolg hatte, in den Kostenersatz zu verfällen, weil der erstgerichtliche Schuldspruch in Hinblick auf den Grundtatbestand zu A I. 2. bzw 3. bestehen blieb (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 7). Hingegen werden die von der amtswegigen Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO betroffenen Angeklagten F***** und Re***** nicht kostenersatzpflichtig (aaO Rz 12).Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. R***** und K***** waren ungeachtet dessen, dass ihr Rechtsmittel Erfolg hatte, in den Kostenersatz zu verfällen, weil der erstgerichtliche Schuldspruch in Hinblick auf den Grundtatbestand zu A römisch eins. 2. bzw 3. bestehen blieb (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 7). Hingegen werden die von der amtswegigen Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO betroffenen Angeklagten F***** und Re***** nicht kostenersatzpflichtig (aaO Rz 12).

Anmerkung

E74146 14Os70.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00070.04.0713.000

Dokumentnummer

JJT_20040713_OGH0002_0140OS00070_0400000_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