jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/1/27 14Os166/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Jänner 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. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Kingsley E***** wegen der teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Jugendschöffengericht vom 8. Oktober 2003, GZ 11 Hv 156/03g-61, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Jänner 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. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Kingsley E***** wegen der teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Jugendschöffengericht vom 8. Oktober 2003, GZ 11 Hv 156/03g-61, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, wird in dem zu Punkt 7) ergangenen Schuldspruch und demzufolge auch im Ausspruch einer Freiheitsstrafe einschließlich der Vorhaftanrechnung, jedoch ausgenommen das Abschöpfungserkenntnis, aufgehoben und im Umfang der Aufhebung - vorerst - an das Erstgericht verwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen. Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Kingsley E***** der teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Kingsley E***** der teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG schuldig erkannt.

Demnach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) gewerbsmäßig teils in Verkehr gesetzt, teils in Verkehr zu setzen versucht, indem erDemnach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) gewerbsmäßig teils

in Verkehr gesetzt, teils in Verkehr zu setzen versucht, indem er

1. 1)Ziffer eins
   im Jahr 2000 unbekannte Mengen Heroin an Heike Bärbel Z*****,
2. 2)Ziffer 2
   vom Jänner 2001 bis Anfang Juli 2002 insgesamt 700 Gramm Heroin und 25 Gramm Kokain an Nicole K*****,
   3) vom Jänner bis Februar 2002 insgesamt 35 Gramm Heroin an Sid Ali C*****,
   4) vom März bis April 2002 insgesamt zumindest 2 Gramm Heroin an Erich D*****,
   5) im Sommer 2002 insgesamt zumindest 3 Gramm Heroin an Markus S*****,
   6) im Jahr 2002 insgesamt zumindest 30 Gramm Heroin an Ijem Ch***** gewinnbringend verkaufte und
   7) am 28. Jänner 2003 27 Gramm Heroin und 17,1 Gramm Kokain zwecks gewinnbringenden Verkaufs an Kaufinteressenten in seiner Wohnung zwischenlagerte.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5a, (nominell) 9 lit a, 10 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nur teilweise im Recht.Die vom Angeklagten dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a,, (nominell) 9 Litera a,, 10 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nur teilweise im Recht.

Nach Prüfung des Beschwerdevorbringens anhand der Akten ergeben sich für den Obersten Gerichtshof keine erheblichen Bedenken gegen die den Schuldspruch 1) bis 6) tragenden Konstatierungen. Der Angeklagte bekämpft vielmehr in einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Weise die von den Tatrichtern logisch und empirisch einwandfrei auf die als glaubwürdig erachteten Aussagen der Zeugen Heike Bärbel Z***** (US 4 f), Nicole K***** (US 5 f) und Ijem Ch***** (US 7) gegründete Beweiswürdigung. Warum der Umstand, dass der Beschwerdeführer im August 2001 um Asyl ansuchte, früheren - die Fakten 1) und 2) ermöglichenden - Inlandsaufenthalten entgegenstehen sollte, legt die Beschwerde nicht substantiiert dar. Ihr betreffender Appell an die Verpflichtung zu amtwegiger Wahrheitsforschung unterlässt es darzutun, warum der Angeklagte an bezüglicher Beweisführung gehindert war (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480). Das Argument, es sei wenig wahrscheinlich, dass Nicole K***** nahezu die gesamten von ihr konsumierten Suchtmittel ausschließlich vom Angeklagten bezogen habe, lässt außer Acht, dass es sich bei diesem nach den Urteilsannahmen um den "Stammdealer" der Genannten handelte (US 5).Nach Prüfung des Beschwerdevorbringens anhand der Akten ergeben sich für den Obersten Gerichtshof keine erheblichen Bedenken gegen die den Schuldspruch 1) bis 6) tragenden Konstatierungen. Der Angeklagte bekämpft vielmehr in einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Weise die von den Tatrichtern logisch und empirisch einwandfrei auf die als glaubwürdig erachteten Aussagen der Zeugen Heike Bärbel Z***** (US 4 f), Nicole K***** (US 5 f) und Ijem Ch***** (US 7) gegründete Beweiswürdigung. Warum der Umstand, dass der Beschwerdeführer im August 2001 um Asyl ansuchte, früheren - die Fakten 1) und 2) ermöglichenden - Inlandsaufenthalten entgegenstehen sollte, legt die Beschwerde nicht substantiiert dar. Ihr betreffender Appell an die Verpflichtung zu amtwegiger Wahrheitsforschung unterlässt es darzutun, warum der Angeklagte an bezüglicher Beweisführung gehindert war (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 480). Das Argument, es sei wenig wahrscheinlich, dass Nicole K***** nahezu die gesamten von ihr konsumierten Suchtmittel ausschließlich vom Angeklagten bezogen habe, lässt außer Acht, dass es sich bei diesem nach den Urteilsannahmen um den "Stammdealer" der Genannten handelte (US 5).

Mit der Motivlage des (sich hiedurch selbst belastenden) Zeugen Ch***** haben sich die Tatrichter auseinandergesetzt. Dass es im Drogenmilieu gelegentlich zu wechselseitigen Verkäufen von Drogen kommt, bedarf als notorische Tatsache keiner näheren Erörterung. In der Rechtsrüge (Z 9 lit a; richtig Subsumtionsrüge - Z 10) zum Schuldspruch 7) zeigt der Beschwerdeführer zu Recht auf, dass ein die Beurteilung des Tatgeschehens als der Ausführung unmittelbar vorangehende Tathandlung (§ 15 Abs 2 StGB) ermöglichendes Sachverhaltssubstrat fehlt:Mit der Motivlage des (sich hiedurch selbst belastenden) Zeugen Ch***** haben sich die Tatrichter auseinandergesetzt. Dass es im Drogenmilieu gelegentlich zu wechselseitigen Verkäufen von Drogen kommt, bedarf als notorische Tatsache keiner näheren Erörterung. In der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a, ;, richtig Subsumtionsrüge - Ziffer 10,) zum Schuldspruch 7) zeigt der Beschwerdeführer zu Recht auf, dass ein die Beurteilung des Tatgeschehens als der Ausführung unmittelbar vorangehende Tathandlung (Paragraph 15, Absatz 2, StGB) ermöglichendes Sachverhaltssubstrat fehlt:

Bei einer durch den Additionseffekt erreichten Grenzmenge liegen bezüglich einer "Restmenge" (womit der nach gedanklichen Abzug der in der Gesamtmenge enthaltenen "großen" Mengen [= Grenzmengen] verbleibende Überrest des in Verkehr gesetzten Suchtgiftes gemeint ist) und gleichermaßen im Fall eines Einzelaktes (wie - trotz eines Gesamtvorsatzes - beim sukzessiven Inverkehrsetzen) ein (oder mehrere) Vergehen nach § 27 Abs 1 sechster oder siebenter Fall SMG oder ein im Versuchsstadium gebliebenes weiteres Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG vor. Ob hinsichtlich des für sich allein die große Menge nicht erreichenden Suchtgiftquantums statt § 27 Abs 1 sechster oder siebenter Fall SMG ein solches im Versuchsstadium gebliebenes weiteres Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG anzunehmen ist, hängt fallbezogen davon ab, ob der Täter seinen Entschluss, erneut eine große Menge in Verkehr zu setzen, schon durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (vgl 13 Os 10/03).Bei einer durch den Additionseffekt erreichten Grenzmenge liegen bezüglich einer "Restmenge" (womit der nach gedanklichen Abzug der in der Gesamtmenge enthaltenen "großen" Mengen [= Grenzmengen] verbleibende Überrest des in Verkehr gesetzten Suchtgiftes gemeint ist) und gleichermaßen im Fall eines Einzelaktes (wie - trotz eines Gesamtvorsatzes - beim sukzessiven Inverkehrsetzen) ein (oder mehrere) 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 SMG vor. Ob hinsichtlich des für sich allein die große Menge nicht erreichenden Suchtgiftquantums statt Paragraph 27, Absatz eins, sechster oder siebenter Fall SMG ein solches im Versuchsstadium gebliebenes weiteres Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG anzunehmen ist, hängt fallbezogen davon ab, ob der Täter seinen Entschluss, erneut eine große Menge in Verkehr zu setzen, schon durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat vergleiche 13 Os 10/03).

Dazu wird im Ersturteil lediglich ausgeführt, dass die zu Punkt 7) des Schuldspruchs genannten Drogen zwischengelagert waren (US 8 f), aber nicht der "Bevorratung" dienten, sondern "weiter etappenweise in Verkehr hätten werden gesetzt sollen" (US 12 f). Selbst unter Berücksichtigung der weiteren Umstände (bereits abgepacktes Suchtgift, sichergestelltes Verpackungsmaterial, Suchtgiftwaage, Handys, die für Suchtgiftdeals bereits benutzt wurden; vgl US 8 f) fehlen aber Urteilsannahmen, wonach ein Inverkehrsetzen dieser zwischengelagerten Suchtmitteln unmittelbar bevorstand. Mangels Feststellungen zur zeitlichen Komponente des § 15 Abs 2 StGB haftet daher dem Urteil der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO an.Dazu wird im Ersturteil lediglich ausgeführt, dass die zu Punkt 7) des Schuldspruchs genannten Drogen zwischengelagert waren (US 8 f), aber nicht der "Bevorratung" dienten, sondern "weiter etappenweise in Verkehr hätten werden gesetzt sollen" (US 12 f). Selbst unter Berücksichtigung der weiteren Umstände (bereits abgepacktes Suchtgift, sichergestelltes Verpackungsmaterial, Suchtgiftwaage, Handys, die für Suchtgiftdeals bereits benutzt wurden; vergleiche US 8 f) fehlen aber Urteilsannahmen, wonach ein Inverkehrsetzen dieser zwischengelagerten Suchtmitteln unmittelbar bevorstand. Mangels Feststellungen zur zeitlichen Komponente des Paragraph 15, Absatz 2, StGB haftet daher dem Urteil der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO an.

Im Hinblick darauf wird das erkennende Gericht im neu durchzuführenden Verfahren darauf Bedacht zu nehmen haben, dass der Angeklagte nach den bisherigen Verfahrensergebnissen beim Verlassen der Wohnung verhaftet wurde und die zu Punkt 7) des Schuldspruchs inkriminierten Suchtgifte erst danach in den Räumen des Beschwerdeführers sichergestellt wurden (vgl S 171 ff/I). Andererseits wird aber zu beachten sein, dass der Angeklagte nach den Urteilsannahmen bereits eine "höhere Stellung in der Hierarchie der Drogenmafia einnahm" und "nicht nur ein einfacher Streetrunner war" (US 10).Im Hinblick darauf wird das erkennende Gericht im neu durchzuführenden Verfahren darauf Bedacht zu nehmen haben, dass der Angeklagte nach den bisherigen Verfahrensergebnissen beim Verlassen der Wohnung verhaftet wurde und die zu Punkt 7) des Schuldspruchs inkriminierten Suchtgifte erst danach in den Räumen des Beschwerdeführers sichergestellt wurden vergleiche S 171 ff/I). Andererseits wird aber zu beachten sein, dass der Angeklagte nach den Urteilsannahmen bereits eine "höhere Stellung in der Hierarchie der Drogenmafia einnahm" und "nicht nur ein einfacher Streetrunner war" (US 10).

Im zweiten Rechtsgang wird auch zu berücksichtigen sein, dass die zum Faktum 7) genannten Suchtgiftquanten nach dem kriminaltechnischen Untersuchungsbericht - entgegen den missverständlich formulierten Urteilskonstatierungen ("netto") - für sich allein die Grenzmenge nicht erreichten (Reinsubstanz an Heroin: 1,17 +/- 0,09 g; S 377/I). Je nach bezüglicher Subsumtion wird ferner bei der Strafrahmenbildung zu beachten sein, dass lediglich die zu 7) inkriminierte Tat bereits als jugendlicher Erwachsener gesetzt wurde (vgl Mayerhofer Nebenstrafrecht4 § 5 JGG E 8 ff).Im zweiten Rechtsgang wird auch zu berücksichtigen sein, dass die zum Faktum 7) genannten Suchtgiftquanten nach dem

kriminaltechnischen Untersuchungsbericht - entgegen den missverständlich formulierten Urteilskonstatierungen ("netto") - für sich allein die Grenzmenge nicht erreichten (Reinsubstanz an Heroin: 1,17 +/- 0,09 g; S 377/I). Je nach bezüglicher Subsumtion wird ferner bei der Strafrahmenbildung zu beachten sein, dass lediglich die zu 7) inkriminierte Tat bereits als jugendlicher Erwachsener gesetzt wurde vergleiche Mayerhofer Nebenstrafrecht4 Paragraph 5, JGG E 8 ff).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war, soweit ihr nicht nach§ 285e StPO Folge zu geben war, nach§ 285d Abs 1 StPO in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war, soweit ihr nicht nach Paragraph 285 e, StPO Folge zu geben war, nach Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Bleibt anzumerken, dass die Berufung gegen das Abschöpfungserkenntnis noch offen ist.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E72117 14Os166.03

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00166.03.0127.000

Dokumentnummer

JJT_20040127_OGH0002_0140OS00166_0300000_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