

TE OGH 2003/11/18 140s134/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. November 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Dachsberger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Bljerim K***** und einen anderen Angeklagten wegen der teilweise im Entwicklungsstadium des Versuchs (§ 15 StGB) gebliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Pashk S***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 24. Juni 2003, GZ 8 Hv 54/03k-82, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, des Angeklagten Pashk S***** und seines Verteidigers Mag. R*****, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. November 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Dachsberger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Bljerim K***** und einen anderen Angeklagten wegen der teilweise im Entwicklungsstadium des Versuchs (Paragraph 15, StGB) gebliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Pashk S***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 24. Juni 2003, GZ 8 Hv 54/03k-82, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, des Angeklagten Pashk S***** und seines Verteidigers Mag. R*****, zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Pashk S***** wird Folge gegeben, das angefochtene, ihn betreffende Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung, nicht aber im Umfang der Entscheidung nach § 34 SMG) aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt: römisch eins. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Pashk S***** wird Folge gegeben, das angefochtene, ihn betreffende Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung, nicht aber im Umfang der Entscheidung nach Paragraph 34, SMG) aufgehoben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Pashk S***** wird für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruchs zur Last liegenden, teilweise im Entwicklungsstadium des Versuchs (§ 15 StGB) gebliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG unter Berücksichtigung des § 28 StGB nach § 28 Abs 3 erster Strafsatz SMG zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Pashk S***** wird für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruchs zur Last liegenden, teilweise im Entwicklungsstadium des Versuchs (Paragraph 15, StGB) gebliebenen

Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG unter Berücksichtigung des Paragraph 28, StGB nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Strafsatz SMG zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

II. Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die Vorhaft vom 13. Jänner 2003, 18 Uhr 07, bis zum 18. November 2003, 11.05 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. römisch II. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird die Vorhaft vom 13. Jänner 2003, 18 Uhr 07, bis zum 18. November 2003, 11.05 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

III. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Pashk S***** auf die Strafneubemessung verwiesen. römisch III. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Pashk S***** auf die Strafneubemessung verwiesen.

IV. Dem Angeklagten Pashk S***** fallen auch die Kosten des ihn betreffenden Rechtsmittelverfahrens zur Last. römisch IV. Dem Angeklagten Pashk S***** fallen auch die Kosten des ihn betreffenden Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Bljirim K***** und Pashk S***** des teilweise in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) gebliebenen Verbrechens (richtig: der Verbrechen) nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen: zweiter, dritter und vierter Fall) und Abs 3 (zu ergänzen: erster Fall) SMG schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Bljirim K***** und Pashk S***** des teilweise in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) gebliebenen Verbrechens (richtig: der Verbrechen) nach Paragraph 28, Absatz 2, (zu ergänzen: zweiter, dritter und vierter Fall) und Absatz 3, (zu ergänzen: erster Fall) SMG schuldig erkannt.

Danach haben sie teilweise im bewussten und gewollten Zusammenwirken den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, (zu ergänzen: ausgeführt,) eingeführt und in Verkehr zu setzen versucht bzw in Verkehr gesetzt, indem Danach haben sie teilweise im bewussten und gewollten Zusammenwirken den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, (zu ergänzen: ausgeführt,) eingeführt und in Verkehr zu setzen versucht bzw in Verkehr gesetzt, indem

1./ Pashk S***** zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor dem 25. März 2003 (richtig: 2002) zumindest die zu Punkt 4./ dargestellten 3,1 g Kokain von Albanien über eine nicht näher bekannte Fahrtroute nach Österreich schmuggelte,

2./ Pashk S***** und Bljirim K***** im Dezember 2002 50 g Kokain, welches K***** zuvor bei einem nicht näher bekannten albanischen Staatsangehörigen in Italien gekauft hatte, nach Österreich schmuggelten,

3./ Pashk S***** und Bljirim K***** am 10./11. Jänner 2003 insgesamt etwa 150 bis 200 g Kokain, welches K***** zuvor bei einer nicht näher bekannten Person in Mailand gekauft hatte, über den Autobahngrenzübergang Arnoldstein nach Österreich schmuggelten, 4./ Pashk S***** am 25. März 2002 in Wien zur Vorbereitung des unter 7./ geschilderten Suchtgiftgeschäftes einem verdeckten Ermittler des Bundesministeriums für Inneres 3,1 g Kokain "zur Probe" übergab, 5./ Bljirim K***** am 17. Dezember 2002 in Guntramsdorf ebenfalls zur Vorbereitung des unter 7./ geschilderten Suchtgiftgeschäftes einem verdeckten Ermittler des Bundesministeriums für Inneres 0,7 g Kokain "zur Probe" übergab,

6./ Bljirim K***** alleine oder allenfalls im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Bekim G***** zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt nach dem 17. Dezember 2002 (zu ergänzen: in Österreich) eine unbekannte Menge Kokain von bis zu 50 g zu einem unbekanntem Preis an eine nicht näher bekannte Person verkaufte,

7./ Pashk S***** und Bljirim K***** am 13. Jänner 2003 in Arnwiesen 198,5 g (163 +/- 2,6 g Reinsubstanz) Kokain zu einem Grammpreis von 60 Euro an einem verdeckten Ermittler des Bundesministeriums für Inneres zu verkaufen versuchten.

Rechtliche Beurteilung

Da die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Bljerim K***** bereits in nichtöffentlicher Sitzung erledigt wurde (§§ 285d, 285e StPO), bilden nur die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Pashk S***** den Gegenstand des Gerichtstages zur öffentlichen Verhandlung. Da die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Bljerim K***** bereits in nichtöffentlicher Sitzung erledigt wurde (Paragraphen 285 d., 285e StPO), bilden nur die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Pashk S***** den Gegenstand des Gerichtstages zur öffentlichen Verhandlung.

Seiner aus Z 11 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu. Seiner aus Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu.

In der Strafbemessungsrüge (Z 11) zeigt der Beschwerdeführer zutreffend auf, dass dem Umstand, wonach es sich beim inkriminierten Kokain um eines der gefährlichsten Suchtgifte handelt, keine zusätzliche erschwerende Bedeutung zukommt. Die Pashk S***** zur Last liegenden, teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) gebliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG setzen voraus, dass sich die angelasteten Tathandlungen auf ein die Grenzmenge überschreitendes Suchtmittelquantum beziehen. Die Untergrenze ("Grenzmenge") einer großen Menge legt gemäß § 28 Abs 6 SMG der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales (nunmehr Bundesministerin für Gesundheit und Frauen) im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz und mit Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates für die einzelnen Suchtgifte in der Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV - BGBl II 377/1997 idF BGBl II 145/2001) fest. Nach deren § 1 iVm § 28 Abs 6 SMG ist dabei ua auf die Eignung des Suchtgifts Bedacht zu nehmen, eine Gewöhnung hervorzurufen und im großen Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen. Da damit der Gesetzgeber das dem Kokain beigemessene Gefährdungspotenzial bereits in der die Strafdrohung des § 28 Abs 2 SMG bestimmenden Grenzmenge berücksichtigt, verstößt dessen aggravierende Bewertung bei der Strafbemessung gegen das im § 32 Abs 2 erster Satz StGB verankerte Doppelverwertungsverbot (vgl 13 Os 74/02). In der Strafbemessungsrüge (Ziffer 11,) zeigt der Beschwerdeführer zutreffend auf, dass dem Umstand, wonach es sich beim inkriminierten Kokain um eines der gefährlichsten Suchtgifte handelt, keine zusätzliche erschwerende Bedeutung zukommt. Die Pashk S***** zur Last liegenden, teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) gebliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG setzen voraus, dass sich die angelasteten Tathandlungen auf ein die Grenzmenge überschreitendes Suchtmittelquantum beziehen. Die Untergrenze ("Grenzmenge") einer großen Menge legt gemäß Paragraph 28, Absatz 6, SMG der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales (nunmehr Bundesministerin für Gesundheit und Frauen) im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz und mit Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates für die einzelnen Suchtgifte in der Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV - Bundesgesetzblatt Teil 2, 377 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 145 aus 2001,) fest. Nach deren Paragraph eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 6, SMG ist dabei ua auf die Eignung des Suchtgifts Bedacht zu nehmen, eine Gewöhnung hervorzurufen und im großen Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen. Da damit der Gesetzgeber das dem Kokain beigemessene Gefährdungspotenzial bereits in der die Strafdrohung des Paragraph 28, Absatz 2, SMG bestimmenden Grenzmenge berücksichtigt, verstößt dessen aggravierende Bewertung bei der Strafbemessung gegen das im Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB verankerte Doppelverwertungsverbot vergleiche 13 Os 74/02).

Das angefochtene Urteil war daher im Pashk S***** betreffenden Strafausspruch aufzuheben.

Bei der dadurch notwendig gewordenen Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, als mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel des 40-jährigen Angeklagten, das umfassende, reumütige und zur Wahrheitsfindung, insbesondere zur Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung wesentlich beitragende Geständnis (vgl Ebner in WK2 § 34 Rz 38), welches entgegen der Ansicht des Erstgerichts durch fehlende präzise Angaben zu den Hintermännern des Suchtgiftgeschäfts nicht entscheidend entwertet wird (vgl 13 Os 2/93), ferner die (vom Schöffengericht unberücksichtigt gelassene) Sicherstellung der zu Punkt 4./ und 7./ des Schuldspruchs inkriminierten Suchtgifte, die im Vergleich zu seinem Mittäter bloß untergeordnete Beteiligung und dass es teilweise beim Versuch geblieben ist. Davon ausgehend sowie unter gebührender Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung (§ 32 StGB), insbesondere des Umstandes, dass der Angeklagte Pashk S***** keine gefestigte Einbindung in das Suchtgiftmilieu aufweist, zumal die im Mittelpunkt des Schuldvorwurfs stehenden zwei größeren Suchtgifttransaktionen (Schuldspruch 2./ sowie 3./ und 7./) erst mehrere Monate nach seiner Kontaktaufnahme zu ausländischen Dealern (Schuldspruch 1./ und 4./) unter

Einschaltung des die Ankäufe tätigenen Bljerim K***** realisiert wurden, entspricht eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von drei Jahren dem Unrecht der Taten und der Schuld des Täters. Bei der dadurch notwendig gewordenen Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, als mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel des 40-jährigen Angeklagten, das umfassende, reumütige und zur Wahrheitsfindung, insbesondere zur Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung wesentlich beitragende Geständnis (vergleiche Ebner in WK2 Paragraph 34, Rz 38), welches entgegen der Ansicht des Erstgerichts durch fehlende präzise Angaben zu den Hintermännern des Suchtgiftgeschäfts nicht entscheidend entwertet wird (vergleiche 13 Os 2/93), ferner die (vom Schöffengericht unberücksichtigt gelassene) Sicherstellung der zu Punkt 4./ und 7./ des Schuldspruchs inkriminierten Suchtgifte, die im Vergleich zu seinem Mittäter bloß untergeordnete Beteiligung und dass es teilweise beim Versuch geblieben ist. Davon ausgehend sowie unter gebührender Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Strafneubemessung (Paragraph 32, StGB), insbesondere des Umstandes, dass der Angeklagte Pashk S***** keine gefestigte Einbindung in das Suchtgiftmilieu aufweist, zumal die im Mittelpunkt des Schuldvorwurfs stehenden zwei größeren Suchtgiftraktionen (Schuldspruch 2./ sowie 3./ und 7./) erst mehrere Monate nach seiner Kontaktaufnahme zu ausländischen Dealern (Schuldspruch 1./ und 4./) unter Einschaltung des die Ankäufe tätigenen Bljerim K***** realisiert wurden, entspricht eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von drei Jahren dem Unrecht der Taten und der Schuld des Täters.

Im Hinblick auf die mehrfachen gewerbsmäßigen Tathandlungen in Bezug auf Suchtgift mit hohem Reinheitsgrad fehlt es an einer iSd § 43a Abs 4 StGB hohen Wahrscheinlichkeit, dass die bloße Androhung eines bedingt nachgesehenen Teils der Freiheitsstrafe eine ausreichende spezialpräventive Wirkung entfaltet und darüber hinaus ein hinreichend deutliches Signal setzt, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Im Hinblick auf die mehrfachen gewerbsmäßigen Tathandlungen in Bezug auf Suchtgift mit hohem Reinheitsgrad fehlt es an einer iSd Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB hohen Wahrscheinlichkeit, dass die bloße Androhung eines bedingt nachgesehenen Teils der Freiheitsstrafe eine ausreichende spezialpräventive Wirkung entfaltet und darüber hinaus ein hinreichend deutliches Signal setzt, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte Pashk S***** auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E7164514Os134.03

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3553 = EvBl 2004/87 S 393 - EvBl 2004,393 = SSt2003/92XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0140OS00134.03.1118.000

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2009

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