jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/9/3 13Os102/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. September 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Bauer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Sunday Okoli O***** wegen des Verbrechens des nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Sunday Okoli O***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Jugendschöffengericht vom 13. Mai 2003, GZ 5 Hv 51/03x-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 3. September 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Bauer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Sunday Okoli O***** wegen des Verbrechens des nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Sunday Okoli O***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Jugendschöffengericht vom 13. Mai 2003, GZ 5 Hv 51/03x-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Sunday Okoli O***** wird zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 290 Abs 1 StPO) wird das angefochtene Urteil, dass im Übrigen unberührt bleibt, in Ansehung des Schuldspruches I. in der rechtlichen Unterstellung der festgestellten Tatsachen unter § 28 Abs 3 erster Fall SMG und demzufolge im Strafausspruch sowie im Umfang der Entscheidung über die Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 20 Abs 1 Z 1 StGB (nicht aber hinsichtlich des Beschlusses auf Einziehung des sichergestellten Suchtmittels nach § 34 SMG) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wird das angefochtene Urteil, dass im Übrigen unberührt bleibt, in Ansehung des Schuldspruches römisch eins. in der rechtlichen Unterstellung der festgestellten Tatsachen unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG und demzufolge im Strafausspruch sowie im Umfang der Entscheidung über die Abschöpfung der Bereicherung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, StGB (nicht aber hinsichtlich des Beschlusses auf Einziehung des sichergestellten Suchtmittels nach Paragraph 34, SMG) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die auf seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Sunday Okoli O***** wurde des Verbrechens (richtig der Verbrechen) nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG (I.) und des Vergehens nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen zweiter Fall) SMG (II.) schuldig erkannt. Danach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider SuchtgiftSunday Okoli O***** wurde des Verbrechens (richtig der Verbrechen) nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG (römisch eins.) und des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, (zu ergänzen zweiter Fall) SMG (römisch II.) schuldig erkannt. Danach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift

I. in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt, indem errömisch eins. in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt, indem er

1. im Zeitraum Ende November 2002 bis Ende Jänner 2003 insgesamt zumindestens 60 Gramm Heroin und 2 Gramm Kokain an Arno S*****,

1. 2.Ziffer 2
   Anfang Jänner 2003 insgesamt 2 Gramm Heroin an Oliver G*****,
2. 3.Ziffer 3
   im Zeitraum Oktober 2002 bis 20. Jänner 2003 ca 120 Gramm Heroin an Hans Oliver M***** und
   4. im Zeitraum Juli/August 2002 bis 25. Jänner 2003 insgesamt 40 Gramm Heroin an Wilhelm R***** gewinnbringend verkaufte;
   II. am 30. Jänner 2003 besessen, indem er ein Gramm Heroin mit sich führterömisch II. am 30. Jänner 2003 besessen, indem er ein Gramm Heroin mit sich führte.

Rechtliche Beurteilung

Der aus Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Die Mängelrüge (Z 5) erschöpft sich zunächst im unzulässigen Versuch, die Glaubwürdigkeit der den Angeklagten belastenden Zeugen in Frage zu stellen und die von den Tatrichtern als nicht überzeugend bewertete eigene leugnende Verantwortung in den Vordergrund zu rücken, ohne eine Undeutlichkeit im Sinne der geltend gemachten Z 5 (erster Fall) aufzuzeigen. Das Schöffengericht setzte sich entgegen den inhaltlich eine Unvollständigkeit (Z 5 erster Fall) vorbringenden Beschwerde mit der leugnenden Einlassung des Angeklagten, insbesondere auch mit seiner Behauptung, in Graz gebe es viele Schwarzafrikaner, die von Europäern nicht unterschieden werden können, umfassend auseinander, schenkte ihr aber in Anbetracht der übereinstimmenden Angaben der als Zeugen vernommenen Suchtgiftkonsumenten keinen Glauben (US 7 f). Soweit der Beschwerdeführer erstmals im Rechtsmittel ausführt, dass die vom Zeugen S***** als bloß einer (und daher iSd § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO nicht erheblicher; vgl Ratz in WK-StPO § 281 Rz 409 f) der Anhaltspunkte für die Wiedererkennung genannten auffälligen Narben des Angeklagten ein in Nigeria verbreitetes Stammeskennzeichen seien, bringt er eine im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde unzulässige Neuerung vor, auf die nicht weiter einzugehen war. Die Tatsachenrüge (Z 5a) wiederholt lediglich die bereits in der Mängelrüge vorgetragene Beweiswürdigungskritik, ohne sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen.Der aus Ziffer 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Die Mängelrüge (Ziffer 5,) erschöpft sich zunächst im unzulässigen Versuch, die Glaubwürdigkeit der den Angeklagten belastenden Zeugen in Frage zu stellen und die von den Tatrichtern als nicht überzeugend bewertete eigene leugnende Verantwortung in den Vordergrund zu rücken, ohne eine Undeutlichkeit im Sinne der geltend gemachten Ziffer 5, (erster Fall) aufzuzeigen. Das Schöffengericht setzte sich entgegen den inhaltlich eine Unvollständigkeit (Ziffer 5, erster Fall) vorbringenden Beschwerde mit der leugnenden Einlassung des Angeklagten, insbesondere auch mit seiner Behauptung, in Graz gebe es viele Schwarzafrikaner, die von Europäern nicht unterschieden werden können, umfassend auseinander, schenkte ihr aber in Anbetracht der übereinstimmenden Angaben der als Zeugen vernommenen Suchtgiftkonsumenten keinen Glauben (US 7 f). Soweit der Beschwerdeführer erstmals im Rechtsmittel ausführt, dass die vom Zeugen S***** als bloß einer (und daher iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 5a StPO nicht erheblicher; vergleiche Ratz in WK-StPO Paragraph 281, Rz 409 f) der Anhaltspunkte für die Wiedererkennung genannten auffälligen Narben des Angeklagten ein in Nigeria verbreitetes Stammeskennzeichen seien, bringt er eine im Verfahren über die

Nichtigkeitsbeschwerde unzulässige Neuerung vor, auf die nicht weiter einzugehen war. Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) wiederholt lediglich die bereits in der Mängelrüge vorgetragene Beweiswürdigungskritik, ohne sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen.

Die teils nicht prozessordnungsgemäß ausgeführte, teils offenbar unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 285a Abs 1 Z 1 und Z 2 StO).Die teils nicht prozessordnungsgemäß ausgeführte, teils offenbar unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 a, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, StO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch - wie von der Generalprokuratur zutreffend angeregt - gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO von Amts wegen der dem Angeklagten zum Nachteil gereichende Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO wahrzunehmen, weil die Feststellungen des Erstgerichtes keine ausreichende Grundlage für eine rechtliche Beurteilung als gewerbsmäßige Begehung der Tat bieten.Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch - wie von der Generalprokuratur zutreffend angeregt - gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO von Amts wegen der dem Angeklagten zum Nachteil gereichende Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO wahrzunehmen, weil die Feststellungen des Erstgerichtes keine ausreichende Grundlage für eine rechtliche Beurteilung als gewerbsmäßige Begehung der Tat bieten.

Insoweit konstatierte das Schöffengericht lediglich die nicht weiter substantiierte Absicht des Angeklagten, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger (in Detailverkäufen abgewickelter) Suchtgiftgeschäfte eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 5 und 8). Zugleich hielt das Erstgericht fest, dass der zumindest bedingte Vorsatz des Angeklagten auch den an die bewusst kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt mitumfasste, weshalb die Mengen der einzelnen Tathandlungen zusammenzuzählen waren (US 9).

Für die Erfüllung der Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG fordert das Gesetz, dass der Täter in der Absicht handelt (§ 5 Abs 2 StGB), sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen einer jeweils großen Menge (das ist die in§ 28 Abs 2 SMG bezeichnete Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Unerheblich ist dabei jedoch, ob die von der Absicht des Täters auf fortlaufende Einnahmegewinnung umfassten großen Suchtgiftmengen auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen in Verkehr gesetzt werden sollen. Es kann daher auch ein fortlaufendes - der Zielsetzung des § 70 StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge überschritten wurde, dem § 28 Abs 3 erster Fall SMG zu unterstellen sein, sofern der qualifizierte (§ 5 Abs 2 StGB) Vorsatz des Täters beim Inverkehrsetzen kleiner, unter der Grenzmenge iSd § 28 Abs 6 SMG liegender Suchtgiftmengen darauf gerichtet war, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgiftes zu großen Mengen führen sollen, zu wiederholen (vgl 13 Os 10/03; 11 Os 145/02; 14 Os 166, 167/01;15 Os 139/00). Mit dem einer Subsumtion unter den Grundtatbestand des§ 28 Abs 2 SMG genügenden, auf den Additionseffekt bezogenen bedingten Vorsatz brachte das Erstgericht jedoch die zur Annahme der Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG erforderliche (von Anfang an bestehende) Absicht, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen zwar nicht im Einzelnen die Grenzmenge iSd § 28 Abs 6 SMG erreichender, aber in Summe jeweils großer Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht zum Ausdruck. Daher war der Schuldspruch I. in Ansehung der vom Erstgericht angenommenen Gewerbsmäßigkeitsqualifikation aufzuheben und in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung anzuordnen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf dieses kassatorische Erkenntnis zu verweisen.Für die Erfüllung der Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG fordert das Gesetz, dass der Täter in der Absicht handelt (Paragraph 5, Absatz 2, StGB), sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen einer jeweils großen Menge (das ist die in Paragraph 28, Absatz 2, SMG bezeichnete Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Unerheblich ist dabei jedoch, ob die von der Absicht des Täters auf fortlaufende Einnahmegewinnung umfassten großen Suchtgiftmengen auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen in Verkehr gesetzt werden sollen. Es kann daher auch ein fortlaufendes - der Zielsetzung des Paragraph 70, StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge überschritten wurde, dem Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG zu unterstellen sein, sofern der qualifizierte (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) Vorsatz des Täters beim Inverkehrsetzen kleiner, unter der Grenzmenge iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG liegender Suchtgiftmengen darauf gerichtet war, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgiftes zu großen Mengen führen sollen, zu wiederholen vergleiche 13 Os 10/03; 11 Os 145/02; 14 Os 166, 167/01;15 Os 139/00). Mit dem einer Subsumtion unter den Grundtatbestand des Paragraph 28, Absatz 2, SMG genügenden, auf den Additionseffekt

bezogenen bedingten Vorsatz brachte das Erstgericht jedoch die zur Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG erforderliche (von Anfang an bestehende) Absicht, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen zwar nicht im Einzelnen die Grenzmenge iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG erreichender, aber in Summe jeweils großer Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht zum Ausdruck. Daher war der Schuldspruch römisch eins. in Ansehung der vom Erstgericht angenommenen Gewerbsmäßigkeitsqualifikation aufzuheben und in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung anzuordnen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf dieses kassatorische Erkenntnis zu verweisen.

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf§ 390a Abs 1 StPO.Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E70659 13Os102.03

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0130OS00102.03.0903.000

Dokumentnummer

JJT_20030903_OGH0002_0130OS00102_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