jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/8/21 15Os82/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.08.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. August 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Dachsberger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Sinisa M***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Sinisa M***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 10. März 2003, GZ 33 Hv 178/02a-78, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 21. August 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Dachsberger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Sinisa M***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Sinisa M***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 10. März 2003, GZ 33 Hv 178/02a-78, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 290 Abs 1 StPO), hinsichtlich des Mitangeklagten Slavisa S***** auch gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO, wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch beider Angeklagter laut Punkt A des Urteilssatzes und demzufolge in dem beide betreffenden Strafausspruch sowie demjenigen gemäß § 20 Abs 1 Z 1 StGB und der Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung wird der Angeklagte M***** auf diese Entscheidung verwiesen.Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde (Paragraph 290, Absatz eins, StPO), hinsichtlich des Mitangeklagten Slavisa S***** auch gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO, wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch beider Angeklagter laut Punkt A des Urteilssatzes und demzufolge in dem beide betreffenden Strafausspruch sowie demjenigen gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, StGB und der Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung wird der Angeklagte M***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden - soweit für das Nichtigkeitsverfahren von Relevanz - Sinisa M***** und Slavisa

S***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2, vierter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall SMG, teils begangen in der Entwicklungsstufe des Versuchs und teils als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB (A I bis IV), schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurden - soweit für das Nichtigkeitsverfahren von Relevanz - Sinisa M***** und Slavisa S***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2,, vierter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG, teils begangen in der Entwicklungsstufe des Versuchs und teils als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB (A römisch eins bis römisch IV), schuldig erkannt.

Danach haben sie

A) den bestehenden Vorschriften zuwider gewerbsmäßig und als Mitglied

einer kriminellen Organisation, teils alleine, teils unter Mitwirkung eines anderen Mitglieds der kriminellen Organisation (A IV), Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) in Verkehr gesetzt bzw in Verkehr zu setzen versucht (A III 3 a) und IV), indem sie Cannabiskraut im Auftrag des abgesondert verfolgten Sreto Mi***** an nachgenannte Abnehmer verkauften, und zwar:einer kriminellen Organisation, teils alleine, teils unter Mitwirkung eines anderen Mitglieds der kriminellen Organisation (A römisch IV), Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in Verkehr gesetzt bzw in Verkehr zu setzen versucht (A römisch III 3 a) und römisch IV), indem sie Cannabiskraut im Auftrag des abgesondert verfolgten Sreto Mi***** an nachgenannte Abnehmer verkauften, und zwar:

I) Sinisa M***** allein im Herbst 2001 in Gmunden mindestens einmal 3römisch eins) Sinisa M***** allein im Herbst 2001 in Gmunden mindestens einmal 3

bis 4 kg Cannabiskraut an bislang unbekannte Personen;

II) Sinisa M***** und Slavisa S***** gemeinsam etwa im September/Oktober 2001 in Linz 1 kg Cannabiskraut um 30.000 S (2.180,19 Euro) an Oswald A*****;römisch II) Sinisa M***** und Slavisa S***** gemeinsam etwa im September/Oktober 2001 in Linz 1 kg Cannabiskraut um 30.000 S (2.180,19 Euro) an Oswald A*****;

III) Slavisa S***** alleinrömisch III) Slavisa S***** allein

1) an einem Freitag etwa Mitte November 2001 im Bereich Ried/Traunkreis 500 g Cannabiskraut um 20.000 S (1.453,46 Euro) an "E*****";

2) ca eine Woche später wiederum im Bereich Ried/Traunkreis weitere 500 g Cannabiskraut um 20.000 S (1.453,46 Euro) an "E*****";

3) Ende Jänner 2002

a) im Bereich der Firma Eu***** in Linz/Neue Heimat 520 g Cannabiskraut um ca 20.000 S (1.453,46 Euro) an "E*****", wobei die Tat beim Versuch geblieben ist;

b) im Bereich der A*****-Tankstelle in Linz/Untergaumberg 520 g Cannabiskraut an "H*****" gegen Anzahlung von 700 Euro;

IV) Sinisa M***** und Slavisa S***** gemeinsam Ende November 2001 im Bereich Ried/Traunkreis 2 kg Cannabiskraut um mindestens 60.000 S (4.360,37 Euro) an "E*****", wobei Sinisa M***** dadurch einen Tatbeitrag geleistet hat, dass er - in den Tatplan eingeweiht - Slavisa S***** zum Tatort begleitete, in dessen Nähe verweilte, das Gelingen abwartete und aufpasste sowie die telefonischen Anweisungen des Sreto Mi***** weiterleitete, wobei die Tat beim Versuch geblieben ist.römisch IV) Sinisa M***** und Slavisa S***** gemeinsam Ende November 2001 im Bereich Ried/Traunkreis 2 kg Cannabiskraut um mindestens 60.000 S (4.360,37 Euro) an "E*****", wobei Sinisa M***** dadurch einen Tatbeitrag geleistet hat, dass er - in den Tatplan eingeweiht - Slavisa S***** zum Tatort begleitete, in dessen Nähe verweilte, das Gelingen abwartete und aufpasste sowie die telefonischen Anweisungen des Sreto Mi***** weiterleitete, wobei die Tat beim Versuch geblieben ist.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlass der von Sinisa M***** gegen diesen Schuldspruch erhobenen, auf Z 5, 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof davon, dass das Urteil mit nicht geltend gemachten Mängeln an Feststellungen (Z 10) zur großen Menge der vom Schuldspruch A erfassten Suchtgifte im Sinn des § 28 Abs 6 SMG behaftet ist, welche sich sowohl zum Nachteil des Beschwerdeführers als auch des

Zweitangeklagten Slavisa S***** auswirken, der eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen hat.Aus Anlass der von Sinisa M***** gegen diesen Schuldspruch erhobenen, auf Ziffer 5,, 5a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof davon, dass das Urteil mit nicht geltend gemachten Mängeln an Feststellungen (Ziffer 10,) zur großen Menge der vom Schuldspruch A erfassten Suchtgifte im Sinn des Paragraph 28, Absatz 6, SMG behaftet ist, welche sich sowohl zum Nachteil des Beschwerdeführers als auch des Zweitangeklagten Slavisa S***** auswirken, der eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen hat.

Der Schöffensenat hat zum Reinsubstanzgehalt der von den Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtmittelmenge lediglich festgestellt, dass das "Inverkehrsetzen einer großen Suchtmittelmenge bei den in Rede stehenden Mengen von Cannabiskraut selbst für den Fall der Zugrundelegung schlechtester Qualitäten vorgelegen hat" (vgl US 13). Die bloße Nennung der Gesamtmenge im Urteilsspruch unter Hinzufügung der Bezeichnung als"große Menge" im Zusammenhalt mit der Konstatierung deren "schlechtester Qualität" vermag die Feststellung des konkreten, auf der Basis der Reinsubstanz zu bestimmenden Suchtgiftquantums nicht zu ersetzen, welches einer Beurteilung als große Menge iSd § 28 Abs 6 SMG iVm der Suchtgiftgrenzmengenverordnung zugrundelegen wäre (vgl zuletzt 12 Os 3/03, 14 Os 22/03). Denn bei Vorliegen des geringsten THC-Gehaltes wäre selbst bei Zusammenrechnung aller von den beiden Angeklagten jeweils in Verkehr gesetzten Suchtgifte (einschließlich der Versuche) bei einem möglichen THC-Gehalt von 0,25 % (bis 8 % - vgl Foregger/Litzka/Matzka, SMG, VII Terminologie, 528) die Grenzmenge nicht erreicht.Der Schöffensenat hat zum Reinsubstanzgehalt der von den Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtmittelmenge lediglich festgestellt, dass das "Inverkehrsetzen einer großen Suchtmittelmenge bei den in Rede stehenden Mengen von Cannabiskraut selbst für den Fall der Zugrundelegung schlechtester Qualitäten vorgelegen hat" vergleiche US 13). Die bloße Nennung der Gesamtmenge im Urteilsspruch unter Hinzufügung der Bezeichnung als"große Menge" im Zusammenhalt mit der Konstatierung deren "schlechtester Qualität" vermag die Feststellung des konkreten, auf der Basis der Reinsubstanz zu bestimmenden Suchtgiftquantums nicht zu ersetzen, welches einer Beurteilung als große Menge iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG in Verbindung mit der Suchtgiftgrenzmengenverordnung zugrundelegen wäre vergleiche zuletzt 12 Os 3/03, 14 Os 22/03). Denn bei Vorliegen des geringsten THC-Gehaltes wäre selbst bei Zusammenrechnung aller von den beiden Angeklagten jeweils in Verkehr gesetzten Suchtgifte (einschließlich der Versuche) bei einem möglichen THC-Gehalt von 0,25 % (bis 8 % - vergleiche Foregger/Litzka/Matzka, SMG, römisch VII Terminologie, 528) die Grenzmenge nicht erreicht.

Damit fehlt es aber an den Voraussetzungen für die Subsumtion der Tat unter § 28 Abs 2 SMG, wodurch auch der Anwendung des § 28 Abs 3 erster Fall SMG die Grundlage entzogen ist (vgl 13 Os 169/01). Abgesehen davon ließe es sich aber auch an Hand der (sonstigen) Urteilsannahmen des Erstgerichtes nicht beurteilen, ob die Angeklagten gewerbsmäßig iSd § 28 Abs 3 erster Fall SMG, also in der Absicht handelten, sich durch das wiederkehrende (hier aktuelle) Inverkehrsetzen jeweils großer Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.Damit fehlt es aber an den Voraussetzungen für die Subsumtion der Tat unter Paragraph 28, Absatz 2, SMG, wodurch auch der Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG die Grundlage entzogen ist vergleiche 13 Os 169/01). Abgesehen davon ließe es sich aber auch an Hand der (sonstigen) Urteilsannahmen des Erstgerichtes nicht beurteilen, ob die Angeklagten gewerbsmäßig iSd Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG, also in der Absicht handelten, sich durch das wiederkehrende (hier aktuelle) Inverkehrsetzen jeweils großer Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Mangels Behebbarkeit dieser sich zum Nachteil beider Angeklagten auswirkenden (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) Mängel ist eine neue Hauptverhandlung und Entscheidung nicht zu vermeiden. Die Kassation des gesamten Schuldspruchs zu Faktum A war deshalb erforderlich, weil nach Aufhebung eines Schuldspruches nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG bei Fraglichkeit der Beurteilung einer in Verkehr gesetzten Menge als groß (§ 28 Abs 6 SMG) auch jene Annahmen, die einen (insoweit nicht erfolgten) Schuldspruch wegen § 27 Abs 1 sechster Fall, Abs 2 Z 2 SMG allenfalls zu tragen vermöchten, für sich allein nicht bestehen bleiben (15 Os 138/01, 12 Os 3/03). Im neu durchzuführenden Verfahren wird das erkennende Gericht auch die sich aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 12. März 2003, 13 Os 10/03, ergebende Rechtslage zu berücksichtigen haben. Der Angeklagte M***** war mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.Mangels Behebbarkeit dieser sich zum Nachteil beider Angeklagten auswirkenden (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO) Mängel ist eine neue Hauptverhandlung und Entscheidung nicht zu vermeiden. Die Kassation des gesamten Schuldspruchs zu Faktum A war deshalb erforderlich, weil nach Aufhebung eines Schuldspruches nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG

bei Fraglichkeit der Beurteilung einer in Verkehr gesetzten Menge als groß (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) auch jene Annahmen, die einen (insoweit nicht erfolgten) Schuldspruch wegen Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG allenfalls zu tragen vermöchten, für sich allein nicht bestehen bleiben (15 Os 138/01, 12 Os 3/03). Im neu durchzuführenden Verfahren wird das erkennende Gericht auch die sich aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 12. März 2003, 13 Os 10/03, ergebende Rechtslage zu berücksichtigen haben. Der Angeklagte M***** war mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E70552 15Os82.03

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0150OS00082.03.0821.000

Dokumentnummer

JJT_20030821_OGH0002_0150OS00082_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