

# TE OGH 2003/3/6 120s3/03

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.03.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. März 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Ratz, Dr. Philipp und Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Dietmar G\*\*\*\*\* sen, wegen des Verbrechens nach den §§ 28 Abs 2, zweiter, dritter und vierter Fall SMG, 12 dritter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 3. Oktober 2002, GZ 27 Hv 73/02s-38, sowie über seine Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 6. März 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Ratz, Dr. Philipp und Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Dietmar G\*\*\*\*\* sen, wegen des Verbrechens nach den Paragraphen 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall SMG, 12 dritter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 3. Oktober 2002, GZ 27 Hv 73/02s-38, sowie über seine Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefassten Beschluss nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben und es werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch zu Punkt 1. sowie demgemäß auch im Strafausspruch und die Beschlüsse nach § 494a Abs 1 Z 2 und Z 4 StPO aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung und Beschwerde wird der Angeklagte Dietmar G\*\*\*\*\* sen auf diese Entscheidung verwiesen. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben und es werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch zu Punkt 1. sowie demgemäß auch im Strafausspruch und die Beschlüsse nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 4, StPO aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung und Beschwerde wird der Angeklagte Dietmar G\*\*\*\*\* sen auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die auf den erfolglosen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die auf den erfolglosen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

## Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dietmar G\*\*\*\*\* sen des Verbrechens nach den §§ 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall SMG, teilweise als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB, sowie der Vergehen nach dem § 50 Abs 1 Z 2 WaffG und der Urkundenfälschung nach dem § 223 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Danach hat er - soweit im Rechtsmittelverfahren hier von Relevanz - Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dietmar G\*\*\*\*\* sen des Verbrechens nach den Paragraphen 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall SMG, teilweise als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, sowie der Vergehen nach dem Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 2, WaffG und der Urkundenfälschung nach dem Paragraph 223, Absatz 2, StGB schuldig erkannt. Danach hat er - soweit im Rechtsmittelverfahren hier von Relevanz -

"1. Anfang oder Mitte Februar 2001 in Ungarn, Wien und Linz dadurch, dass er Christian V\*\*\*\*\* und Peter N\*\*\*\*\* nach Ungarn fuhr, dem Christian V\*\*\*\*\* 60.000 S zum Erwerb von 1000 Stück Ecstasy-Tabletten übergab, welche dieser erwarb und von Dietmar S\*\*\*\*\* über die Grenze von Ungarn nach Österreich bringen ließ, wo sie von Christian V\*\*\*\*\* an Dietmar G\*\*\*\*\* sen übergeben wurden, der sie wiederum in der Folge an andere Personen weitergab, den bestehenden Vorschriften zuwider zur Aus- und Einfuhr einer großen Menge Suchtgift beigetragen und dieses in Verkehr gesetzt;

2. bis 14. Dezember 2001, wenn auch nur fahrlässig, eine verbotene Waffe, nämlich ein Elektroschockgerät der Marke Paralyser, unbefugt besessen."

## Rechtliche Beurteilung

Der nominell auf Z 5 (inhaltlich auch auf Z 10), 5a und 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO gestützten, allein gegen die Schulterspruchfakten 1. und 2. gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu: Der nominell auf Ziffer 5, (inhaltlich auch auf Ziffer 10,), 5a und 9 Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten, allein gegen die Schulterspruchfakten 1. und 2. gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu:

Die auf eine umfassende Erschütterung der vom Erstgericht als verlässlich dem Schulterspruch zu Punkt 1. zugrundegelegten Angaben des Zeugen Christian V\*\*\*\*\* abzielende Mängelrüge (Z 5) und die deren Argumentation wiederholende Tatsachenrüge (Z 5a) erschöpfen sich im (hier) unzulässigen Versuch, durch eigenständige Interpretation von Verfahrensergebnissen die - in der Diktion zwar mangelhafte - im Ergebnis aber als denklogisch erkennbare erstinstanzliche Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen, ohne Begründungsmängel oder eine bedenkliche Verwertung aktenkundiger Beweisergebnisse aufzuzeigen. Die auf eine umfassende Erschütterung der vom Erstgericht als verlässlich dem Schulterspruch zu Punkt 1. zugrundegelegten Angaben des Zeugen Christian V\*\*\*\*\* abzielende Mängelrüge (Ziffer 5,) und die deren Argumentation wiederholende Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) erschöpfen sich im (hier) unzulässigen Versuch, durch eigenständige Interpretation von Verfahrensergebnissen die - in der Diktion zwar mangelhafte - im Ergebnis aber als denklogisch erkennbare erstinstanzliche Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen, ohne Begründungsmängel oder eine bedenkliche Verwertung aktenkundiger Beweisergebnisse aufzuzeigen.

In der Rechtsrüge (Z 9 lit b inhaltlich Z 9 lit a, weil die objektive Sorgfaltswidrigkeit in Frage gestellt wird) bekämpft der Beschwerdeführer den Schulterspruch wegen des Vergehens nach dem § 50 Abs 1 Z 2 WaffG mit der Behauptung, er sei einem Rechtsirrtum (§ 9 StGB) erlegen, übergeht dabei aber - prozessordnungswidrig - die Urteilsannahmen, wonach er sich trotz der für ihn erkennbaren Problematik legalen Waffenbesitzes und der ihm dazu eröffneten Informationsmöglichkeiten mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt machte (US 5 f). In der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b, inhaltlich Ziffer 9, Litera a,, weil die objektive Sorgfaltswidrigkeit in Frage gestellt wird) bekämpft der Beschwerdeführer den Schulterspruch wegen des Vergehens nach dem Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 2, WaffG mit der Behauptung, er sei einem Rechtsirrtum (Paragraph 9, StGB) erlegen, übergeht dabei aber - prozessordnungswidrig - die Urteilsannahmen, wonach er sich trotz der für ihn erkennbaren Problematik legalen Waffenbesitzes und der ihm dazu eröffneten Informationsmöglichkeiten mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt machte (US 5 f).

Im bisher erledigten Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten als teilweise offenbar unbegründet (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO), teilweise nicht gesetzesgemäß ausgeführt (§§ 285a Z 1, 285d Abs 1 Z 1 StPO) bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. Zutreffend reklamiert der Beschwerdeführer allerdings in der Mängelrüge inhaltlich mangelnde Feststellungen (Z 10) zur großen Menge der vom Schulterspruch 1. erfassten Ecstasy-

Tabletten iSd § 28 Abs 6 SMG. Dazu hält das Schöffengericht bloß fest, dass 1000 Stück Ecstasy-Tabletten "bei einer durchschnittlichen Qualität eine große Menge umfassen" (US 3) und dass "wenn von einer durchschnittlichen Qualität der 1000 Stück Ecstasy-Tabletten ausgegangen werden kann, auch das Tatbestandsmerkmal der großen Menge festzustellen gewesen ist. Dies ergibt sich aus dem gesamten Geschehensablauf" (US 5). Da im Urteil weder die durchschnittliche Qualität noch das Gewicht der vom Schulterspruch 1. erfassten Tabletten auch nur annähernd quantifiziert werden, lassen die erstinstanzlichen Feststellungen keinen gesicherten Schluss auf die darin enthaltenen Reinsubstanzen und damit auf die vom Erstgericht angenommene große Suchtgiftmenge zu (15 Os 138/01). Im bisher erledigten Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten als teilweise offenbar unbegründet (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO), teilweise nicht gesetzesgemäß ausgeführt (Paragraphen 285 a, Ziffer eins, 285d Absatz eins, Ziffer eins, StPO) bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. Zutreffend reklamiert der Beschwerdeführer allerdings in der Mängelrüge inhaltlich mangelnde Feststellungen (Ziffer 10,) zur großen Menge der vom Schulterspruch 1. erfassten Ecstasy-Tabletten iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG. Dazu hält das Schöffengericht bloß fest, dass 1000 Stück Ecstasy-Tabletten "bei einer durchschnittlichen Qualität eine große Menge umfassen" (US 3) und dass "wenn von einer durchschnittlichen Qualität der 1000 Stück Ecstasy-Tabletten ausgegangen werden kann, auch das Tatbestandsmerkmal der großen Menge festzustellen gewesen ist. Dies ergibt sich aus dem gesamten Geschehensablauf" (US 5). Da im Urteil weder die durchschnittliche Qualität noch das Gewicht der vom Schulterspruch 1. erfassten Tabletten auch nur annähernd quantifiziert werden, lassen die erstinstanzlichen Feststellungen keinen gesicherten Schluss auf die darin enthaltenen Reinsubstanzen und damit auf die vom Erstgericht angenommene große Suchtgiftmenge zu (15 Os 138/01).

Darüber hinaus stellt das Erstgericht fest, dass von den in Rede stehenden 1000 Stück Ecstasy-Tabletten, ein "wesentlicher Teil" in Verkehr gesetzt wurde (US 5). Im Umfang der Tathandlung nach § 28 Abs 2 vierter Fall StGB bleibt daher nach den insoweit undeutlichen Urteilsfeststellungen - iS des Beschwerdestandpunktes - offen, ob ferner - ungeteilt der bereits dargelegten Konstatierungsmängel zur großen Menge - beim anschließenden Inverkehrsetzen einer geringeren Anzahl derartiger Suchtmittel die große Menge iSd § 28 Abs 6 SMG erreicht wurde. Darüber hinaus stellt das Erstgericht fest, dass von den in Rede stehenden 1000 Stück Ecstasy-Tabletten, ein "wesentlicher Teil" in Verkehr gesetzt wurde (US 5). Im Umfang der Tathandlung nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall StGB bleibt daher nach den insoweit undeutlichen Urteilsfeststellungen - iS des Beschwerdestandpunktes - offen, ob ferner - ungeteilt der bereits dargelegten Konstatierungsmängel zur großen Menge - beim anschließenden Inverkehrsetzen einer geringeren Anzahl derartiger Suchtmittel die große Menge iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG erreicht wurde.

Die aufgezeigten Mängel zu den Urteilsannahmen betreffend ein Überschreiten der für die Verwirklichung des - qualifizierenden - Tatbildes des § 28 Abs 2 SMG relevanten Grenzmenge stehen der Annahme des Verbrechens nach dem § 28 Abs 2 SMG entgegen. Mangels Behebbarkeit der aufgezeigten Mängel durch den Obersten Gerichtshof ist eine neue Hauptverhandlung (und Entscheidung) nicht zu vermeiden, sodass der Nichtigkeitsbeschwerde insoweit schon in nichtöffentlicher Beratung Folge zu geben war (§ 285e StPO). Die aufgezeigten Mängel zu den Urteilsannahmen betreffend ein Überschreiten der für die Verwirklichung des - qualifizierenden - Tatbildes des Paragraph 28, Absatz 2, SMG relevanten Grenzmenge stehen der Annahme des Verbrechens nach dem Paragraph 28, Absatz 2, SMG entgegen. Mangels Behebbarkeit der aufgezeigten Mängel durch den Obersten Gerichtshof ist eine neue Hauptverhandlung (und Entscheidung) nicht zu vermeiden, sodass der Nichtigkeitsbeschwerde insoweit schon in nichtöffentlicher Beratung Folge zu geben war (Paragraph 285 e, StPO).

Muss der Schulterspruch nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG aufgehoben werden, weil die Beurteilung der Menge des in Verkehr gesetzten Suchtgiftes als groß (§ 28 Abs 6 SMG) fraglich ist, können jene Annahmen, die einen gar nicht erfolgten Schulterspruch wegen § 27 Abs 1 sechster Fall SMG allenfalls tragen würden, für sich allein nicht bestehen bleiben (abermals 15 Os 138/01). Demzufolge war das Urteil im Umfang des Schulterspruchs 1. zur Gänze aufzuheben. Damit erübrig sich eine Erörterung des weiteren Vorbringens der Mängelrüge betreffend das Inverkehrsetzen einer nicht näher bestimmten Menge Ecstasy-Tabletten. Muss der Schulterspruch nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG aufgehoben werden, weil die Beurteilung der Menge des in Verkehr gesetzten Suchtgiftes als groß (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) fraglich ist, können jene Annahmen, die einen gar nicht erfolgten Schulterspruch wegen Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG allenfalls tragen würden, für sich allein nicht bestehen bleiben (abermals 15 Os 138/01).

Demzufolge war das Urteil im Umfang des Schulterspruchs 1. zur Gänze aufzuheben. Damit erübrigtsich eine Erörterung des weiteren Vorbringens der Mängelrüge betreffend das Inverkehrsetzen einer nicht näher bestimmten Menge Ecstasy-Tabletten.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die teilkassatorische Entscheidung zu verweisen.

Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E68701 12Os3.03

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0120OS00003.03.0306.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20030306\_OGH0002\_0120OS00003\_0300000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)