jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/7/17 13Os74/02

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.07.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Juli 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Adamovic, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Hannes Peter B***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 5. März 2002, GZ 8 Hv 1035/01x-45, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Juli 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Adamovic, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Hannes Peter B***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 5. März 2002, GZ 8 Hv 1035/01x-45, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde werden

1. das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG und im Ausspruch einer Freiheitsstrafe, einschließlich der Vorhaftanrechnung, sowie1. das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG und im Ausspruch einer Freiheitsstrafe, einschließlich der Vorhaftanrechnung, sowie

2. der Beschluss auf Widerruf der bedingten Nachsicht zweier Freiheitsstrafen

aufgehoben, und es wird die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz zurückverwiesen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Hannes Peter B***** wurde "des Verbrechens" nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen:) vierter Fall und Abs 3 (zu ergänzen:) erster Fall SMG (1) und (richtig:) einer unbestimmten Anzahl gleichartiger Vergehen nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen:) erster und zweiter Fall SMG (2) schuldig erkannt.Hannes Peter B***** wurde "des Verbrechens" nach Paragraph 28,

Absatz 2, (zu ergänzen:) vierter Fall und Absatz 3, (zu ergänzen:) erster Fall SMG (1) und (richtig:) einer unbestimmten Anzahl gleichartiger Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (zu ergänzen:) erster und zweiter Fall SMG (2) schuldig erkannt.

Danach hat er von 1998 bis 14. März 2001 in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider

1. ein Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) "teilweise in der Absicht, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er insgesamt zumindest 2475 Gramm Marihuana, 10 Gramm Haschisch, 3 LSD-Trips, 1800 Stück Ecstasy, 130 Kokain sowie 50 Gramm Speed" an verschiedene Abnehmer verkaufte oder verschenkte;1. ein Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) "teilweise in der Absicht, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er insgesamt zumindest 2475 Gramm Marihuana, 10 Gramm Haschisch, 3 LSD-Trips, 1800 Stück Ecstasy, 130 Kokain sowie 50 Gramm Speed" an verschiedene Abnehmer verkaufte oder verschenkte;

2. ein Suchtgift, nämlich Ecstasy und Cannabisprodukte, durch Kauf und Konsum erworben und besessen.

Rechtliche Beurteilung

Die aus Z 5, 5a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO gegen den zu 1. ergangenen Schuldspruch ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten bedarf keiner Erörterung, weil sich der Oberste Gerichtshof aus deren Anlass davon überzeugen musste, dass die getroffenen Feststellungen die vorgenommene rechtliche Unterstellung der als erwiesen angenommenen Tatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden ist, nicht tragen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz [§ 281 Abs 1 Z 10] StPO).Die aus Ziffer 5,, 5a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gegen den zu 1. ergangenen Schuldspruch ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten bedarf keiner Erörterung, weil sich der Oberste Gerichtshof aus deren Anlass davon überzeugen musste, dass die getroffenen Feststellungen die vorgenommene rechtliche Unterstellung der als erwiesen angenommenen Tatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden ist, nicht tragen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz [§ 281 Absatz eins, Ziffer 10], StPO).

In Verkehr gesetzte, die Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) für sich allein nicht erreichende Suchtgiftquanten sind nämlich nur insoweit zu einer großen Menge zusammenzufassen, als der Vorsatz des Täters von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste. Man spricht dann von einer tatbestandlichen Handlungseinheit im Sinn einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung. Weil nach Erreichen der Grenzmenge gedanklich "abgetrennt" werden kann, ist solcherart die Bildung mehrerer gleichartig real konkurrierender Handlungseinheiten und die wiederkehrende Begehung des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG möglich.In Verkehr gesetzte, die Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) für sich allein nicht erreichende Suchtgiftquanten sind nämlich nur insoweit zu einer großen Menge zusammenzufassen, als der Vorsatz des Täters von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste. Man spricht dann von einer tatbestandlichen Handlungseinheit im Sinn einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung. Weil nach Erreichen der Grenzmenge gedanklich "abgetrennt" werden kann, ist solcherart die Bildung mehrerer gleichartig real konkurrierender Handlungseinheiten und die wiederkehrende Begehung des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG möglich.

Für die Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG verlangt das Gesetz denn auch die gewerbsmäßige Begehung der "im Abs 2 bezeichneten Tat", mithin die Absicht, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen einer jeweils großen Menge eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Soweit sich die Absicht nur auf das Inverkehrsetzen von Suchtgiftquanten unterhalb der Grenzmenge bezieht, vermag sie die Qualifikation des § 28 Abs 3 erster Fall SMG nicht zu begründen (JBl 2001, 802).Für die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG verlangt das Gesetz denn auch die gewerbsmäßige Begehung der "im Absatz 2, bezeichneten Tat", mithin die Absicht, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen einer jeweils großen Menge eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Soweit sich die Absicht nur auf das Inverkehrsetzen von Suchtgiftquanten unterhalb der Grenzmenge bezieht, vermag sie die Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG nicht zu begründen (JBl 2001, 802).

Anhand der Feststellungen des Erstgerichtes lässt sich jedoch weder eine Differenzierung der zu 1. zusammengefassten Straftaten des Angeklagten nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG oder § 28 Abs 2 vierter Fall SMG vornehmen, noch beurteilen, ob der Angeklagte - im Fall ein oder mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG - nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG gewerbsmäßig gehandelt hat (eingehend: Ratz in WK2 Vorbem §§ 28-31 Rz 107 und WK-StPO § 281 Rz 406, 521). Die fehlenden Konstatierungen führen - in Übereinstimmung mit der Ansicht (§ 35

Abs 2 StPO) der Generalprokuratur - bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285e StPO) zur Aufhebung des zu 1. ergangenen Schuldspruchs.Anhand der Feststellungen des Erstgerichtes lässt sich jedoch weder eine Differenzierung der zu 1. zusammengefassten Straftaten des Angeklagten nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG oder Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG vornehmen, noch beurteilen, ob der Angeklagte - im Fall ein oder mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG - nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG gewerbsmäßig gehandelt hat (eingehend: Ratz in WK2 Vorbem Paragraphen 28 -, 31, Rz 107 und WK-StPO Paragraph 281, Rz 406, 521). Die fehlenden Konstatierungen führen - in Übereinstimmung mit der Ansicht (Paragraph 35, Absatz 2, StPO) der Generalprokuratur - bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 e, StPO) zur Aufhebung des zu 1. ergangenen Schuldspruchs.

Ergibt sich übrigens eine tatbestandliche Handlungseinheit durch Zusammenrechnung verschiedener Wirkstoffe, wird just durch diese Addition die Strafdrohung bestimmt, sodass die - vorliegend geschehene - Annahme eines im Zusammentreffen verschiedener Wirkstoffe bestehenden Erschwerungsgrundes gegen das im § 32 Abs 2 erster Satz StGB verankerte Doppelverwertungsverbot verstößt (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO).Ergibt sich übrigens eine tatbestandliche Handlungseinheit durch Zusammenrechnung verschiedener Wirkstoffe, wird just durch diese Addition die Strafdrohung bestimmt, sodass die - vorliegend geschehene - Annahme eines im Zusammentreffen verschiedener Wirkstoffe bestehenden Erschwerungsgrundes gegen das im Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB verankerte Doppelverwertungsverbot verstößt (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO).

Anmerkung

E6647813Os74.02

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inJus-Extra OGH-St 3250 = RZ 2003,82 = RZ 2003,86 = RZ 2003,87 = JBl2003,470 = SSt 64/38XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0130OS00074.02.0717.000

Zuletzt aktualisiert am

20.10.2009

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