jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/7/19 13Os60/00

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.07.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juli 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lackner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen David L***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und vierter Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22. März 2000, GZ 8 Vr 3/00-30, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juli 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lackner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen David L***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und vierter Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22. März 2000, GZ 8 römisch fünf r 3/00-30, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Schuldspruch 1 (§ 28 Abs 2 zweiter Fall SMG) unberührt bleibt, im Schuldspruch 2 (§ 28 Abs 2 vierter Fall SMG) sowie im Strafausspruch (mit Ausnahme des Einziehungserkenntnisses) aufgehoben und in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Schuldspruch 1 (Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Fall SMG) unberührt bleibt, im Schuldspruch 2 (Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG) sowie im Strafausspruch (mit Ausnahme des Einziehungserkenntnisses) aufgehoben und in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten die auf den erfolglos gebliebenen Teil des Rechtsmittelverfahrens entfallenden Kosten zur Last.Gemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen dem Angeklagten die auf den erfolglos gebliebenen Teil des Rechtsmittelverfahrens entfallenden Kosten zur Last.

Text

Gründe:

David L***** wurde des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (zweiter und vierter Fall) SMG schuldig erkannt, weil er den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, und zwar 97 Gramm Kokain (= 70 +/- 1,9 Gramm

Reinsubstanz),David L***** wurde des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (zweiter und vierter Fall) SMG schuldig erkannt, weil er den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, und zwar 97 Gramm Kokain (= 70 +/- 1,9 Gramm Reinsubstanz),

1. zwischen 20. und 24. November 1999 durch Schmuggel aus den Niederlanden über Deutschland nach Österreich eingeführt und

2. am 24. November 1999 in Graz durch Übergabe an einen verdeckten Ermittler zu einem Kaufpreis von 15.000 DM in Verkehr gesetzt hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich das (trotz der missverständlichen einleitenden Rückziehung der Nichtigkeitsbeschwerde) als "Berufung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen des Ausspruchs über die Strafe" bezeichnete und ausgeführte Rechtsmittel (ON 33), welches zu Gunsten des Angeklagten im Sinne der Erklärung des zur Äußerung aufgeforderten Verteidigers vom 15. Mai 2000 als auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a (der Sache nach Z 10) und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde zu werten und zu behandeln war; die Nichtigkeitsbeschwerde ist - soweit sie sich gegen den Schuldspruch 2 wendet - im Recht.Gegen dieses Urteil richtet sich das (trotz der missverständlichen einleitenden Rückziehung der Nichtigkeitsbeschwerde) als "Berufung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen des Ausspruchs über die Strafe" bezeichnete und ausgeführte Rechtsmittel (ON 33), welches zu Gunsten des Angeklagten im Sinne der Erklärung des zur Äußerung aufgeforderten Verteidigers vom 15. Mai 2000 als auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, (der Sache nach Ziffer 10,) und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde zu werten und zu behandeln war; die Nichtigkeitsbeschwerde ist - soweit sie sich gegen den Schuldspruch 2 wendet - im Recht.

Rechtliche Beurteilung

In diesem Faktum wird dem Beschwerdeführer angelastet, das tatverfangene Suchtgift durch Übergabe an einen verdeckten Fahnder in Verkehr gesetzt zu haben (US 2), wobei den Urteilsgründen zu entnehmen ist, dass David L***** dem als vermeintlichen Interessenten auftretenden verdeckten Ermittler ein mit braunem Klebeband umwickeltes Päckchen, welches er zuvor in seiner Oberbekleidung verwahrt bzw versteckt gehabt hatte, übergab. Nachdem das ausgehändigte Suchtgift qualitätsmäßig überprüft worden war und der Test auf Kokain positiv verlief, erfolgte das Zu- griffszeichen, worauf der Angeklagte verhaftet wurde (US 4 f).

Wie die (inhaltliche) Subsumtionsrüge zutreffend moniert, lassen diese Konstatierungen offen, ob der verdeckte Fahnder im konkreten Fall bereits Alleingewahrsam am Suchtgift erlangt hatte und somit das Inverkehrsetzen des Kokains über das im Fall der Übergabe von Suchtgift an einen verdeckten Ermittler in der Regel nicht überschrittene Ver- suchsstadium (§ 15 Abs 1 StGB) bereits hinausgegangen war (SSt 59/40; 11 Os 118/99 = EvBl 2000/111; 15 Os 179/99).Wie die (inhaltliche) Subsumtionsrüge zutreffend moniert, lassen diese Konstatierungen offen, ob der verdeckte Fahnder im konkreten Fall bereits Alleingewahrsam am Suchtgift erlangt hatte und somit das Inverkehrsetzen des Kokains über das im Fall der Übergabe von Suchtgift an einen verdeckten Ermittler in der Regel nicht überschrittene Ver- suchsstadium (Paragraph 15, Absatz eins, StGB) bereits hinausgegangen war (SSt 59/40; 11 Os 118/99 = EvBl 2000/111; 15 Os 179/99).

Nähere Feststellungen dazu wären umso mehr geboten gewesen, als die Beweisergebnisse zumindest nicht ausschließen, dass die Festnahme des Beschwerdeführers vor der vollständigen Abwicklung des Kokainankaufs erfolgte (Bericht über die Verhaftung, S 61 ff: Zugriff spätestens fünf Minuten nach dem "Testvorgang"; Niederschrift vom 25. November 1999, S 127: Sicherstellung von 100 Gramm Kokain beim Verhafteten;

Bericht des BMI über die verdeckte Ermittlungstätigkeit, S 159:

Festnahme nach dem üblichen Testvorgang; Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, S 271: "... dass ich ... versucht habe bzw es unternommen habe, das Kokain dem Abnehmer zu übergeben.").

Der aufgezeigte Feststellungsmangel gereicht dem Nichtigkeitswerber auch zum Nachteil:

Die Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG sind nur in Ansehung der Aus- und Einfuhr von Suchtgift als alternatives, im Übrigen dagegen als kumulatives Mischdelikt anzusehen, das drei selbständige und untereinander nicht austauschbare Tatbilder, nämlich das Erzeugen, die Aus- und Einfuhr sowie das Inverkehrsetzen von Suchtgift umfasst (Foregger/Litzka/Matzka SMG § 27 Erl VI.2; 15 Os 181/98). Wenn diese Begehungsformen im Falle ihres Zusammentreffens üblicherweise auch als ein Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG (als Subsumtionseinheit) zusammengefasst werden, ändert dies nichts an ihrer (zumindest) rechtlichen Selbständigkeit. Daraus ergibt sich die

Beschwer und somit die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten bei irrtümlicher Bewertung auch nur einer dieser zusammentreffenden Tathandlungen - hier: des Inverkehrsetzens von Suchtgift - als vollendet anstatt als bloß versucht (Mayerhofer StPO4 § 281 Abs 1 Z 10 E 62).Die Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG sind nur in Ansehung der Aus- und Einfuhr von Suchtgift als alternatives, im Übrigen dagegen als kumulatives Mischdelikt anzusehen, das drei selbständige und untereinander nicht austauschbare Tatbilder, nämlich das Erzeugen, die Aus- und Einfuhr sowie das Inverkehrsetzen von Suchtgift umfasst (Foregger/Litzka/Matzka SMG Paragraph 27, Erl römisch VI.2; 15 Os 181/98). Wenn diese Begehungsformen im Falle ihres Zusammentreffens üblicherweise auch als ein Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG (als Subsumtionseinheit) zusammengefasst werden, ändert dies nichts an ihrer (zumindest) rechtlichen Selbständigkeit. Daraus ergibt sich die Beschwer und somit die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten bei irrtümlicher Bewertung auch nur einer dieser zusammentreffenden Tathandlungen - hier: des Inverkehrsetzens von Suchtgift - als vollendet anstatt als bloß versucht (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, E 62).

In diesem Umfang erweist sich daher die Aufhebung des Urteilsspruchs und die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung bereits in nichtöffentlicher Sitzung als unvermeidbar (§ 285e StPO).In diesem Umfang erweist sich daher die Aufhebung des Urteilsspruchs und die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung bereits in nichtöffentlicher Sitzung als unvermeidbar (Paragraph 285 e, StPO).

Da die teilweise Aufhebung des Urteilsspruchs zwangsläufig auch die Aufhebung des überdies bekämpften Strafausspruchs nach sich zieht, erübrigt sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen zur Strafzumessungsrüge (Z 11).Da die teilweise Aufhebung des Urteilsspruchs zwangsläufig auch die Aufhebung des überdies bekämpften Strafausspruchs nach sich zieht, erübrigt sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen zur Strafzumessungsrüge (Ziffer 11,).

Soweit die Beschwerde auch den Schuldspruch 1 durch den Antrag auf Aufhebung des gesamten Urteils bekämpft, bezeichnet sie entgegen der Vorschrift des § 285a Z 2 StPO keine Nichtigkeitsgründe, weshalb sie diesbezüglich zurückzuweisen war (§ 285d StPO).Soweit die Beschwerde auch den Schuldspruch 1 durch den Antrag auf Aufhebung des gesamten Urteils bekämpft, bezeichnet sie entgegen der Vorschrift des Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO keine Nichtigkeitsgründe, weshalb sie diesbezüglich zurückzuweisen war (Paragraph 285 d, StPO).

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

Der Ausspruch über den (teilweisen) Kostenersatz beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E58863 13D00600

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0130OS00060..0719.000

Dokumentnummer

JJT_20000719_OGH0002_0130OS00060_0000000_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