jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/5/3 13Os28/00

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.05.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Mai 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Graf als Schriftführer, in der Strafsache gegen Goran Z***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Goran Z***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. Dezember 1999, GZ 35 Vr 1173/99-87, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Mai 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Graf als Schriftführer, in der Strafsache gegen Goran Z***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Goran Z***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. Dezember 1999, GZ 35 römisch fünf r 1173/99-87, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gemäß § 290 Abs 1 StPO wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch zu A I, Goran Z***** habe Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig verkauft, sohin in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat auch unter § 28 Abs 3 erster Fall StGB, sowie in dem Goran Z***** betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.Gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch zu A römisch eins, Goran Z***** habe Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig verkauft, sohin in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat auch unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall StGB, sowie in dem Goran Z***** betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird Goran Z***** auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Goran Z***** (neben den Angeklagten Roman E***** und Susanne S*****,

hinsichtlich derer das Urteil rechtskräftig wurde) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG (A I) und des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG (B I) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Goran Z***** (neben den Angeklagten Roman E***** und Susanne S*****, hinsichtlich derer das Urteil rechtskräftig wurde) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG (A römisch eins) und des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG (B römisch eins) schuldig erkannt.

Danach hat er

zu A I) den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) in Verkehr gesetzt, und zwar zwischen ca Jänner 1999 und 26. April 1999 durch gewerbsmäßigen Verkauf von ca 100 Gramm Heroin an Susanne S***** und Roman E*****;zu A römisch eins) den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in Verkehr gesetzt, und zwar zwischen ca Jänner 1999 und 26. April 1999 durch gewerbsmäßigen Verkauf von ca 100 Gramm Heroin an Susanne S***** und Roman E*****;

zu B I) den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte erworben, besessen, von Österreich aus- und nach Jugoslawien eingeführt, sowie anderen überlassen, und zwar zu nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten im Jahre 1999zu B römisch eins) den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte erworben, besessen, von Österreich aus- und nach Jugoslawien eingeführt, sowie anderen überlassen, und zwar zu nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten im Jahre 1999

1) durch Erwerb von ziffernmäßig nicht mehr feststellbaren Mengen Heroin mit dem abgesondert verfolgten Markus M*****, Peter R***** unbekannten Drogenverkäufern für den Eigenbedarf und deren Besitz,

2) durch Erwerb und Besitz von einigen codeinhältigen Tabletten bei Unbekannten und deren Schmuggel von Innsbruck nach Jugoslawien.

Obwohl die Nichtigkeitsbeschwerde einen uneingeschränkten Aufhebungsantrag stellt, richtet sich das Rechtsmittel inhaltlich nur gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens zu Punkt A I, wobei es unter Geltendmachung der Z 5, 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO die Privilegierung nach § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG anstrebtObwohl die Nichtigkeitsbeschwerde einen uneingeschränkten Aufhebungsantrag stellt, richtet sich das Rechtsmittel inhaltlich nur gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens zu Punkt A römisch eins, wobei es unter Geltendmachung der Ziffer 5,, 5a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO die Privilegierung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG anstrebt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist jedoch nicht berechtigt; allerdings führt sie letztlich aus anderen Gründen (gemäß§ 290 StPO) doch zum Erfolg.Die Nichtigkeitsbeschwerde ist jedoch nicht berechtigt; allerdings führt sie letztlich aus anderen Gründen (gemäß Paragraph 290, StPO) doch zum Erfolg.

Rechtliche Beurteilung

Die Mängelrüge behauptet vorerst eine Unvollständigkeit, die darin bestehen soll, dass das Erstgericht die Aussagen der Mitangeklagten E***** und S*****, der Angeklagte Z***** hätte in ihrer Gegenwart Heroin konsumiert, sei nach ihrer Ansicht süchtig und habe anlässlich diverser Zusammentreffen Entzugserscheinungen gezeigt, mit Stillschweigen übergangen worden wären.

Abgesehen davon, dass die Tatrichter ohnedies von Heroinkonsum durch den Angeklagten Z***** ausgingen (siehe B I 1), übersieht die Beschwerde, dass Gegenstand von Zeugenaussagen ausschließlich Wahrnehmungen über Tatsachen sein können, nicht jedoch auch subjektive Meinungen, Ansichten, Wertungen, Schlussfolgerungen und ähnliche intellektuelle Vorgänge (Mayerhofer StPO4 § 150 StPO E 1, 2, 6b, 7b), hier sohin über eine allenfalls bestehende Sucht, was die Beschwerde letztlich selbst einräumt, indem sie meint, das Gutachten des Sachverständigen hätte insoweit ergänzt werden müssen. Eine Berücksichtigung dieser Teile der Verantwortung der Mitangeklagten unterblieb somit zu Recht; dass das Gutachten Mängel im Sinne der §§ 125, 126 StPO aufgewiesen hätte und entsprechende (erfolglose) Anträge durch den Verteidiger zur Abhilfe solcher Mängel gestellt worden wären, behauptet die Beschwerde indes gar nicht.Abgesehen davon, dass die Tatrichter ohnedies von Heroinkonsum durch den Angeklagten Z***** ausgingen (siehe B römisch eins 1), übersieht die Beschwerde, dass Gegenstand von Zeugenaussagen ausschließlich Wahrnehmungen über Tatsachen sein können, nicht jedoch auch subjektive Meinungen, Ansichten, Wertungen, Schlussfolgerungen und ähnliche intellektuelle Vorgänge (Mayerhofer StPO4 Paragraph 150, StPO E 1, 2, 6b, 7b), hier sohin über eine allenfalls bestehende Sucht, was die Beschwerde letztlich selbst einräumt, indem sie meint, das Gutachten des Sachverständigen hätte insoweit ergänzt werden müssen. Eine Berücksichtigung dieser Teile der

Verantwortung der Mitangeklagten unterblieb somit zu Recht; dass das Gutachten Mängel im Sinne der Paragraphen 125,, 126 StPO aufgewiesen hätte und entsprechende (erfolglose) Anträge durch den Verteidiger zur Abhilfe solcher Mängel gestellt worden wären, behauptet die Beschwerde indes gar nicht.

Auch der angebliche Widerspruch, der darin liegen soll, dass der Angeklagte Z***** Heroin konsumiert, jedoch nicht süchtig ("an ein Suchtgift gewöhnt") gewesen sei, liegt nicht vor. Dass Heroin zur sofortigen Abhängigkeit führe, ist möglich, aber nicht zwingend, und demnach vorliegend bloße Spekulation.

Die Rüge zeigt somit keine Formalmängel auf, sondern trachtet im Kern bloß nach Art einer Schuldberufung und somit unzulässig die tatrichterliche Beweiswürdigung zu bekämpfen.

Dies trifft auch für die Tatsachenrüge (Z 5a) zu, welche keine, geschweige denn erhebliche, Bedenken gegen die Richtigkeit der von der Nichtigkeitsbeschwerde betroffenen wesentlichen Tatsachenfeststellungen aufzeigt.Dies trifft auch für die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) zu, welche keine, geschweige denn erhebliche, Bedenken gegen die Richtigkeit der von der Nichtigkeitsbeschwerde betroffenen wesentlichen Tatsachenfeststellungen aufzeigt.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) entbehrt einer prozessordnungsgemäßen Darstellung, weil sie nicht von den erstgerichtlichen Feststellungen (keine "Gewöhnung an Suchtmittel") ausgeht.Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) entbehrt einer prozessordnungsgemäßen Darstellung, weil sie nicht von den erstgerichtlichen Feststellungen (keine "Gewöhnung an Suchtmittel") ausgeht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war demnach bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (§ 285d StPO).Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war demnach bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich jedoch der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, dass das Urteil an einem vom Angeklagten nicht geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) leidet, der sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkt.Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich jedoch der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, dass das Urteil an einem vom Angeklagten nicht geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) leidet, der sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkt.

Die Annahme, der Angeklagte Z***** hätte die Absicht gehabt, sich durch die bewusst kontinuierlichen zahlreichen Weitergaben einer Menge von insgesamt 100 Gramm Heroin im Reinheitsgrad von 11 % (US 10, 11), somit einer insgesamt großen Heroinmenge, eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, vermag die Annahme der Qualifikation der gewerbsmäßigen Tatbegehung nach § 28 Abs 3 erster Satz erster Fall SMG nicht zu tragen. Denn zur Qualifizierung der im § 28 Abs 2 SMG bezeichneten Tat als gewerbsmäßig (Abs 3) begangen ist nämlich erforderlich, dass sich die Absicht des Täters (u.a.) auf die wiederkehrende Begehung von strafbaren Handlungen bezieht, die jeweils für sich allein als Verbrechen nach Abs 2 zu beurteilen sind (Foregger/Litzka/Matzka SMG § 28 Erl VIII Pkt 1, 13 Os 8, 11/98, 11 Os 129/98 und 13 Os 27/99).Die Annahme, der Angeklagte Z***** hätte die Absicht gehabt, sich durch die bewusst kontinuierlichen zahlreichen Weitergaben einer Menge von insgesamt 100 Gramm Heroin im Reinheitsgrad von 11 % (US 10, 11), somit einer insgesamt großen Heroinmenge, eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, vermag die Annahme der Qualifikation der gewerbsmäßigen Tatbegehung nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz erster Fall SMG nicht zu tragen. Denn zur Qualifizierung der im Paragraph 28, Absatz 2, SMG bezeichneten Tat als gewerbsmäßig (Absatz 3,) begangen ist nämlich erforderlich, dass sich die Absicht des Täters (u.a.) auf die wiederkehrende Begehung von strafbaren Handlungen bezieht, die jeweils für sich allein als Verbrechen nach Absatz 2, zu beurteilen sind (Foregger/Litzka/Matzka SMG Paragraph 28, Erl römisch VIII Pkt 1, 13 Os 8, 11/98, 11 Os 129/98 und 13 Os 27/99).

Das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war sohin in diesem Punkte demnach auch im Strafausspruch betreffend Goran Z***** von Amts wegen aufzuheben, und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen (§ 285e StPO).Das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war sohin in diesem Punkte demnach auch im Strafausspruch betreffend Goran Z***** von Amts wegen aufzuheben, und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen (Paragraph 285 e, StPO).

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

Anmerkung

E58017 13D00280

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0130OS00028..0503.000

Dokumentnummer

JJT_20000503_OGH0002_0130OS00028_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