jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/3/4 13Os8/98-8 (13Os11/98)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.03.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. März 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel, Dr. Rouschal, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kast als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Ernst H***** und Alfred B***** wegen des teils beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach § 12 Absatz 1 und Absatz 2 SGG und § 15 StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Ernst H***** und Alfred B***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 13. November 1997, GZ 40 Vr 91/97-43 sowie über die Beschwerde des Angeklagten Ernst H***** gegen den Beschluß gemäß § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 4. März 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel, Dr. Rouschal, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kast als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Ernst H***** und Alfred B***** wegen des teils beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz 1 und Absatz 2 SGG und Paragraph 15, StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Ernst H***** und Alfred B***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 13. November 1997, GZ 40 römisch fünf r 91/97-43 sowie über die Beschwerde des Angeklagten Ernst H***** gegen den Beschluß gemäß Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Ernst H***** und aus Anlaß § 290 Abs 1 StPO) beider Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, welches im Freispruch undIn Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Ernst H***** und aus Anlaß (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) beider Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, welches im Freispruch und

im Ausspruch, daß durch die zu A/I und B/I bezeichneten Handlungen sowie den Verkauf von ca 500 g Cannabisharz an Unbekannte (B/II erste Handlung) den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge in Verkehr gesetzt wurde und in jenem, daß die zu A/II genannten 1991 g Cannabisharz Suchtgift in einer großen Menge darstellen,

unberührt bleibt,

im übrigen - einschließlich des Beschlusses auf Verlängerung einer Probezeit (§ 494 a Abs 6 StPO) - aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. im übrigen - einschließlich des Beschlusses auf Verlängerung einer Probezeit (Paragraph 494, a Absatz 6, StPO) -

aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen.

Den Angeklagten fallen die auf den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Nichtigkeitsbeschwerden entfallenden Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen (im zweiten Rechtsgang erflossenen) Urteil wurden Ernst H***** und Alfred B***** des - teils beim Versuch gebliebenen - Verbrechens nach § 12 Abs 1 (vierter Fall) und Abs 2 erster Satz (erster Fall) SGG sowie § 15 StGB schuldig erkannt, weil sie in Salzburg und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Cannabisharz, in einer großen Menge gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt (A/I und B/I und II [erste Handlung]) oder dies versucht hätten (A/II und B/II [zweite Handlung]), und zwarMit dem angefochtenen (im zweiten Rechtsgang erflossenen) Urteil wurden Ernst H***** und Alfred B***** des - teils beim Versuch gebliebenen - Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins, (vierter Fall) und Absatz 2, erster Satz (erster Fall) SGG sowie Paragraph 15, StGB schuldig erkannt, weil sie in Salzburg und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Cannabisharz, in einer großen Menge gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt (A/I und B/I und römisch II [erste Handlung]) oder dies versucht hätten (A/II und B/II [zweite Handlung]), und zwar

A/ Ernst H*****

I/ von Jänner 1996 bis Jänner 1997 durch Verkauf von insgesamt 2,5 kg an Alfred B***** und

II/ Anfang Jänner 1997 1991 g;

B/ Alfred B***** von Jänner 1996 bis Anfang Jänner 1997 (von dem zu A/I bezeichneten Suchtgift)

I/ insgesamt ca 2 kg durch Verkauf an Markus H***** und Petra D***** und

II/ durch Verkauf von insgesamt ca 500 g sowie

(Anfang Jänner 1997) 238,3 g

an Unbekannte.

Gegen dieses Urteil richten sich die aus Z 8, von Ernst H***** auch aus Z 5, 9 a und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten.Gegen dieses Urteil richten sich die aus Ziffer 8,, von Ernst H***** auch aus Ziffer 5,, 9 a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten.

Rechtliche Beurteilung

In der Annahme gewerbsmäßiger Begehung der im § 12 Abs 1 SGG bezeichneten Tat liegt, den aus Z 8 erhobenen Rügen zuwider, keine Überschreitung der Anklage, weil sich das Urteil auf die den Angeklagten zur Last gelegten Vorfälle beschränkt hat (vgl Foregger/Kodek StPO7 § 267 Anm I).In der Annahme gewerbsmäßiger Begehung der im Paragraph 12, Absatz eins, SGG bezeichneten Tat liegt, den aus Ziffer 8, erhobenen Rügen zuwider, keine Überschreitung der Anklage, weil sich das Urteil auf die den Angeklagten zur Last gelegten Vorfälle beschränkt hat vergleiche Foregger/Kodek StPO7 Paragraph 267, Anmerkung römisch eins).

Entgegen dem weiteren Vorbringen des Alfred B***** begründet die unterlassene Anhörung der Parteien über den geänderten rechtlichen Gesichtspunkt keine Nichtigkeit (Foregger/Kodek StPO7 § 262 Anm II) und liegt in der vom Schuldspruch des ersten Rechtsganges abweichenden rechtlichen Unterstellung der Tat auch kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot des § 293 Abs 3 StPO (Mayerhofer StPO4 § 293 ENr 24).Entgegen dem weiteren Vorbringen des Alfred B***** begründet die unterlassene Anhörung der Parteien über den geänderten rechtlichen Gesichtspunkt keine Nichtigkeit (Foregger/Kodek StPO7 Paragraph 262, Anmerkung römisch II) und liegt in der vom Schuldspruch des ersten Rechtsganges abweichenden rechtlichen Unterstellung der Tat auch kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot des Paragraph 293, Absatz 3, StPO (Mayerhofer StPO4 Paragraph 293, ENr 24).

Weshalb der Verkauf mehrerer die Qualifikation des § 12 Abs 1 zweiter Satz SGG für sich allein nicht erfüllender Teilmengen der Annahme eines auf das Inverkehrsetzen einer insgesamt großen Menge bezogenen Vorsatzes entgegenstehe (Z 5), zeigt die Beschwerde des Ernst H***** ebensowenig auf, wie jene "konkreten Feststellungen", welche sie zur subjektiven Tatseite des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SGG vermißt (Z 10). Sie verfehlt solcherart eine prozeßordnungskonforme Darstellung.Weshalb der Verkauf mehrerer die Qualifikation des Paragraph 12, Absatz eins, zweiter Satz SGG für sich allein nicht erfüllender Teilmengen der Annahme eines auf das Inverkehrsetzen einer insgesamt großen Menge bezogenen Vorsatzes entgegenstehe (Ziffer 5,), zeigt die Beschwerde des Ernst H***** ebensowenig auf, wie jene "konkreten Feststellungen", welche sie zur subjektiven Tatseite des Verbrechens nach Paragraph 12, Absatz eins, SGG vermißt (Ziffer 10,). Sie verfehlt solcherart eine prozeßordnungskonforme Darstellung.

Demgegenüber spricht dessen Subsumtionsrüge mit noch hinreichender Deutlichkeit einen Feststellungsmangel an, der auch den Schuldspruch des Alfred B***** betrifft (§ 290 Abs 1 StPO).Demgegenüber spricht dessen Subsumtionsrüge mit noch hinreichender Deutlichkeit einen Feststellungsmangel an, der auch den Schuldspruch des Alfred B***** betrifft (Paragraph 290, Absatz eins, StPO).

Nach § 12 Abs 2 erster Satz (erster Fall) SGG ist nämlich nur zu bestrafen, wem es darauf ankommt (§ 5 Abs 2 StGB), sich durch wiederkehrendes Erzeugen, Einführen, Ausführen oder Inverkehrsetzen einer (jeweils) großen Menge (= die in Abs 1 des § 12 SGG bezeichneten Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vgl demgegenüber § 16 Abs 2 Z 2 erster Fall SGG).Nach Paragraph 12, Absatz 2, erster Satz (erster Fall) SGG ist nämlich nur zu bestrafen, wem es darauf ankommt (Paragraph 5, Absatz 2, StGB), sich durch wiederkehrendes Erzeugen, Einführen, Ausführen oder Inverkehrsetzen einer (jeweils) großen Menge (= die in Absatz eins, des Paragraph 12, SGG bezeichneten Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen vergleiche demgegenüber Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 2, erster Fall SGG).

Dazu aber enthält das Urteil die erforderlichen Feststellungen nicht (vgl US 5, 7 und 11). Obgleich in der kassatorischen Entscheidung des ersten Rechtsganges ausdrücklich hervorgehoben, haben die Tatrichter außerdem die Feststellung unterlassen, daß das sichergestellte Cannabisharz (A/II und die in B/II genannten 238, 3g, die für sich allein die Grenzmenge von 20 g THC-Gehalt nicht erreichen; s. US 7) zur alsbaldigen Übergabe bestimmt war, vielmehr die "Zeitfrage" ausdrücklich offen gelassen (US 11). Das zwingt (§§ 281 Abs 1 Z 10, 285e StPO) zur Aufhebung des Schuldspruches wegen versuchten Inverkehrsetzens dieser (= A/II und B/II betreffend 238, 3g) Suchtgiftmengen. Aufzuheben waren demzufolge auch alle ausgesprochenen Unrechtsfolgen, wobei überdies die auf § 16 a SGG gestützte Einziehung erstmals - und damit unzulässig (§§ 293 Abs 3, § 281 Abs 1 Z 11 StPO) - im zweiten Rechtsgang erfolgte.Dazu aber enthält das Urteil die erforderlichen Feststellungen nicht vergleiche US 5, 7 und 11). Obgleich in der kassatorischen Entscheidung des ersten Rechtsganges ausdrücklich hervorgehoben, haben die Tatrichter außerdem die Feststellung unterlassen, daß das sichergestellte Cannabisharz (A/II und die in B/II genannten 238, 3g, die für sich allein die Grenzmenge von 20 g THC-Gehalt nicht erreichen; s. US 7) zur alsbaldigen Übergabe bestimmt war, vielmehr die "Zeitfrage" ausdrücklich offen gelassen (US 11). Das zwingt (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 10,, 285e StPO) zur Aufhebung des Schuldspruches wegen versuchten Inverkehrsetzens dieser (= A/II und B/II betreffend 238, 3g) Suchtgiftmengen. Aufzuheben waren demzufolge auch alle ausgesprochenen Unrechtsfolgen, wobei überdies die auf Paragraph 16, a SGG gestützte Einziehung erstmals - und damit unzulässig (Paragraphen 293, Absatz 3,, Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO) - im zweiten Rechtsgang erfolgte.

Sollte im dritten Rechtsgang die gemäß § 15 Abs 2 StGB erforderliche Ausführungsnähe zu A/II nicht angenommen werden, wird insoweit die Unterstellung unter § 28 Abs 1 SMG, bei B/II (zweite Handlung) aber die Einordnung als Vergehen nach § 27 Abs 1 und 2 Z 2 (erster Fall) SMG zu prüfen sein. Im übrigen ist aber (zu A/I und B/I und II [erste Handlung]) jedenfalls mit einem Schuldspruch nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG vorzugehen, nach § 28 Abs 3 (erster Fall) SMG nur, wenn die erforderlichen Feststellungen zur Qualifikation getroffen werden können (§ 48 zweiter Satz SMG iVm § 61 StGB).Sollte im dritten Rechtsgang die gemäß Paragraph 15, Absatz 2, StGB erforderliche Ausführungsnähe zu A/II nicht angenommen werden, wird insoweit die Unterstellung unter Paragraph 28, Absatz eins, SMG, bei B/II (zweite Handlung) aber die Einordnung als Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins und 2 Ziffer 2, (erster Fall) SMG zu prüfen sein. Im übrigen ist aber (zu A/I und B/I und römisch II [erste Handlung]) jedenfalls mit einem Schuldspruch nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG vorzugehen, nach Paragraph 28, Absatz 3, (erster Fall) SMG nur, wenn die erforderlichen Feststellungen zur Qualifikation getroffen werden können (Paragraph 48, zweiter Satz SMG in Verbindung mit Paragraph 61, StGB).

Die Kostenersatzpflicht der Angeklagten gründet auf § 390 a StPODie Kostenersatzpflicht der Angeklagten gründet auf

Paragraph 390, a StPO.

Anmerkung

E49614 13D00088

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0130OS00008.98.0304.000

Dokumentnummer

JJT_19980304_OGH0002_0130OS00008_9800000_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