

# TE OGH 2010/9/16 12Os95/10b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. September 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Prammer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz G\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Franz G\*\*\*\*\* sowie über die die Angeklagten Franz G\*\*\*\*\* und Sylvester F\*\*\*\*\* betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 13. April 2010, GZ 15 Hv 111/09b-74, sowie eine Beschwerde des Angeklagten Franz G\*\*\*\*\* nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Franz G\*\*\*\*\* sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in den Franz G\*\*\*\*\* und Sylvester F\*\*\*\*\* betreffenden Schuldspüren, demgemäß auch in den Strafaussprüchen einschließlich der Entscheidung nach § 20 StGB (nicht aber im Umfang der Einziehung nach § 34 SMG) aufgehoben, im Umfang der Aufhebung eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache insoweit an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer Berufung ebenso wie der Angeklagte Franz G\*\*\*\*\* mit seiner Berufung und Beschwerde auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Teilstreisprüche des Sylvester F\*\*\*\*\* umfassenden Urteil wurden

Franz G\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./a.), des Vergehens des Handels mit psychotropen Stoffen nach § 31a Abs 1 vierter Fall SMG (2./) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall SMG (4./) sowie

Sylvester F\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./b./) und des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG (3./) schuldig erkannt.

Danach haben die Angeklagten in Graz und anderen Orten

1./ vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge § 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, und zwar

a./ Franz G\*\*\*\*\*, indem er im Zeitraum von Dezember 2006 bis 20. März 2009 insgesamt mindestens 17.500 Stück Substitol-Kapseln á 200 mg, 490 Gramm Cannabiskraut und 12 Gramm Kokain von verschiedenen Lieferanten erwarb und in der Folge in mehrfachen Angriffen an andere im Urteil genannte Personen zum größten Teil im Zuge gewinnbringender Verkäufe übergab;

b./ Sylvester F\*\*\*\*\*, indem er im Zeitraum von Sommer 2006 bis 20. März 2009 insgesamt mindestens 6.120 Stück Substitol-Kapseln á 200 mg an Franz G\*\*\*\*\* und weitere im Urteil genannte Personen gewinnbringend veräußerte;

2./ Franz G\*\*\*\*\* vorschriftswidrig einen psychotropen Stoff in einer die Grenzmenge § 31b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er spätestens ab Dezember 2008 bis 20. März 2009 mindestens 1.200 Stück Somnubene-Tabletten an die abgesondert verfolgte Tanja Ho\*\*\*\*\* im Tausch gegen Cannabiskraut übergab;

3./ Sylvester F\*\*\*\*\* vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er am 20. März 2009 93 Stück Substitol-Kapseln á 200 mg, die er an Franz G\*\*\*\*\* zu veräußern beabsichtigte, mit sich führte;

4./ Franz G\*\*\*\*\* vorschriftswidrig Suchtgift besessen, indem er am 20. März 2009 2 Stück Substitol-Kapseln á 200 mg bis zur Sicherstellung besaß.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte Franz G\*\*\*\*\* bekämpft die gegen ihn ergangenen Schultersprüche mit einer auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützter Nichtigkeitsbeschwerde, der Berechtigung zukommt.

Vorweg ist festzuhalten, dass sich im erstgerichtlichen Akt zwei voneinander abweichende schriftliche Ausfertigungen des mündlich verkündeten Urteils befinden, die beide die eigenhändige Unterschrift des Vorsitzenden tragen. In einer mit „Durchschriften und Beilagen“ bezeichneten (hinter ON 84 in Band II erliegenden) Mappe findet sich einerseits eine mit der ON „74“ bezeichnete, handschriftliche Seitenzahlen aufweisende Ausfertigung, die den mit Bleistift angebrachten Vermerk „Entwurf“ trägt. Auf S 13 dieser Ausfertigung wird beweiswürdigend lediglich ausgeführt: „Die Feststellungen gründen auf dem durchgeföhrten Beweisverfahren, teils auch auf der teilgeständigen Verantwortung der Angeklagten. Im Wesentlichen jedoch auf den Angaben der Zeugen ...?“.

Entgegen dem Aktenvermerk vom 23. Juni 2010 (S 32 in ON 1) wurde diese Urteilsausfertigung dem Verteidiger zugestellt. Dies ist aus dessen Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde, im Besonderen aus der wortwörtlichen Bezugnahme auf die unvollständige Begründung auf US 13 vorletzter Absatz zweifelsfrei ersichtlich (vgl S 2 in ON 80).

Andererseits erliegt in der genannten Mappe eine Urteilsausfertigung mit der Bezeichnung „zu (ON) 74“, die nicht mit handschriftlichen Seitenzahlen versehen ist, die (rote) Aufschrift „StA Graz (korrigiertes Urteil“ trägt und vom Vorsitzenden nicht unterfertigt ist. Eine mit der letztgenannten Urteilsversion übereinstimmende Ausfertigung findet sich als ON 74 journalisiert, ohne den in rot gehaltenen schriftlichen Vermerk, jedoch mit dem mit Bleistift verfassten Zusatz „Ausfertigung“ versehen im erstgerichtlichen Akt. Diese Urteilsausfertigung enthält teils andere, teils umfassendere Feststellungen und eine - im Vergleich zu der oben dargestellten Urteilsversion - weitergehende Beweiswürdigung. Ein offenkundig vorhanden gewesener Ausfertigungsvermerk der Kanzlei auf S 29 der ON 74 wurde ebenso wie der über der ON „74“ vorhanden gewesene, aus der Aktenführung ersichtlich für Zweitschriften verwendete (vgl beispielsweise ON 80 und „zu ON 80“; ON 70 und „zu ON 70“ in der Beilagenmappe) Vermerk „zu“ auf S 1 der ON 74 jeweils ausgelackt. Diese Ausfertigung ging der Staatsanwaltschaft zu (S 33 in ON 1).

Das in der Mappe mit der Bezeichnung „Durchschriften und Beilagen“ erliegende, keine Auslackungen aufweisende, ordnungsgemäß journalisierte und handschriftlich vom Vorsitzenden unterfertigte Urteilexemplar, das auch dem Verteidiger zugestellt wurde, ist zweifelsfrei und trotz der handschriftlich mit Bleistift angeführten Bezeichnung „Entwurf“ die erste und damit einzige den Gegenstand der Anfechtung bildende urschriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Urteils. Ein bloßer Urteilsentwurf wäre nämlich weder eigenhändig vom Richter unterschrieben noch journalisiert.

Das als ON 74 im erstgerichtlichen Akt erliegende Urteilexemplar stellt hingegen eine erst später korrigierte und demgemäß von der Urschrift in mehreren Passagen abweichende Ausfertigung dar; dass sie ebenfalls eine eigenhändige Unterschrift des Vorsitzenden aufweist, ändert daran nichts.

Ausgehend davon erweist sich die Mängelrüge (Z 5) als berechtigt. Mit ihr macht der Rechtsmittelwerber zutreffend

eine unzureichende Begründung geltend. Die auf nicht näher bezeichnete Ergebnisse des Beweisverfahrens, weiters auf nicht konkretisierte Teile der teilgeständige Verantwortung der Angeklagten sowie auf nicht näher benannte (überdies teils widersprüchliche und voneinander sowie von der Verantwortung der Angeklagten abweichende) Zeugenaussagen verweisenden beweiswürdigenden rudimentären Erwägungen in der Urschrift legen nämlich (hinsichtlich sämtlicher Schulterspruchpunkte) die Gründe für den Ausspruch über die entscheidungswesentlichen Tatsachen nicht nachvollziehbar dar.

Eines Eingehens auf die ebenfalls zutreffenden Ausführungen in der Subsumtionsrüge (Z 10) bedarf es somit nicht.

Dieser Fehler wirkt sich auch zum Nachteil des das Urteil unbekämpft lassenden Sylvester F\*\*\*\*\* aus, hinsichtlich dem nach § 290 Abs 1 StPO vorzugehen war.

Es zeigte sich somit schon bei der nichtöffentlichen Beratung, dass in Ansehung der den Beschwerdeführer betreffenden Schultersprüche sowie gemäß § 290 Abs 1 StPO auch hinsichtlich der davon in gleicher Weise betroffenen, hinsichtlich Sylvester F\*\*\*\*\* (der das gegen ihn ergangene Urteil unbekämpft ließ) ergangenen Schultersprüche eine Aufhebung des Urteils und die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung unumgänglich war (§ 285e StPO).

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Franz G\*\*\*\*\* sowie aus deren Anlass § 290 Abs 1 StPO) war das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in den Franz G\*\*\*\*\* und Sylvester F\*\*\*\*\* betreffenden Schultersprüchen, demgemäß auch in den Strafaussprüchen einschließlich der Entscheidungen nach § 20 StGB (nicht aber im Umfang der Einziehung nach § 34 SMG) aufzuheben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

Mit seiner Berufung und der Beschwerde (ON 83) gegen die mit Verfügung des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 23. Juni 2010 (S 33 in ON 1) erfolgte Zustellung eines „korrigierten“ Urteils war der Angeklagte Franz G\*\*\*\*\* ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer beiden Angeklagten betreffenden Berufung auf diese kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Bleibt anzumerken, dass der einen Teil des Urteilsspruchs bildende Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft in vorliegenden Urteil rechtsirrig in Beschlussform erfolgte.

## **Schlagworte**

Strafrecht

## **Textnummer**

E95222

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0120OS00095.10B.0916.000

## **Im RIS seit**

04.11.2010

## **Zuletzt aktualisiert am**

15.03.2011

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