

# TE OGH 2010/5/18 140s52/10v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Mai 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Mag. Hautz in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Stuhl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Oliver M\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall und Abs 2 Z 3 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. Dezember 2009, GZ 061 Hv 46/09v-134, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Mai 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Mag. Hautz in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Stuhl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Oliver M\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. Dezember 2009, GZ 061 Hv 46/09v-134, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Oliver M\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall und Abs 2 Z 3 SMG schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Oliver M\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien Ende Oktober 2008 Ganimete A\*\*\*\*\* dazu bestimmt, vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich 2.962 Gramm Heroin mit 48,2 Gramm Heroinhydrochlorid aus den Niederlanden aus- und über Deutschland nach Österreich einzuführen, indem er dieser im Urteil näher bezeichnete Anweisungen erteilte und ein Entgelt von 7.000 Euro in Aussicht stellte, worauf Ganimete A\*\*\*\*\* zwischen dem 8. und 11. November 2008 nach Amsterdam reiste, das Suchtgift übernahm und auf der Rückreise durch Deutschland festgenommen wurde. Danach hat er in Wien Ende Oktober 2008 Ganimete A\*\*\*\*\* dazu

bestimmt, vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich 2.962 Gramm Heroin mit 48,2 Gramm Heroinhydrochlorid aus den Niederlanden aus- und über Deutschland nach Österreich einzuführen, indem er dieser im Urteil näher bezeichnete Anweisungen erteilte und ein Entgelt von 7.000 Euro in Aussicht stellte, worauf Ganimete A\*\*\*\*\* zwischen dem 8. und 11. November 2008 nach Amsterdam reiste, das Suchtgift übernahm und auf der Rückreise durch Deutschland festgenommen wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus Anlass der vom Angeklagten aus Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil des Angeklagten der von Amts wegen wahrzunehmende (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet: Aus Anlass der vom Angeklagten aus Ziffer 5 und 5 a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass der angefochtenen Entscheidung zum Nachteil des Angeklagten der von Amts wegen wahrzunehmende (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO anhaftet:

Nach den Feststellungen des Erstgerichts zur subjektiven Tatseite war dem Angeklagten „von Anfang an bewusst, dass er durch den Auftrag an Ganimete A\*\*\*\*\*, Heroin aus den Niederlanden nach Österreich zu schmuggeln, diese bestimmte, eine das 15-fache der Grenzmenge übersteigende Suchtgiftmenge aus den Niederlanden aus, durch Deutschland durch und in weiterer Folge nach Österreich einzuschmuggeln“. Er wusste weiters, „dass er durch seine Aufforderung an die abgesondert verfolgte Ganimete A\*\*\*\*\* zum Transport der schließlich sichergestellten Suchtgiftmenge aus den Niederlanden über Deutschland nach Österreich diese zur Aus-, Durch- bzw Einfuhr von Suchtgiften nach Österreich bestimmte“ (US 8 und 9). Dadurch wird aber der vom Gesetz geforderte Vorsatz zum Reinsubstanzgehalt, welcher gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Grenzmenge (§ 28b erster Satz SMG) ist, nicht zum Ausdruck gebracht. Auch der Verweis auf das schließlich sichergestellte Suchtgift (dessen Bruttomenge mit 2.962 Gramm Heroin und dessen Reinsubstanz unter Berücksichtigung eines Reinheitsgrads von 1,63 % mit 48,2 Gramm Heroinhydrochlorid objektiv festgestellt wurde [US 7]) enthält keine Aussage über die auf den Reinsubstanzgehalt bezogenen Vorstellungen des Angeklagten, sodass es der angefochtenen Entscheidung am unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion erforderlichen Sachverhaltsbezug mangelt (13 Os 99/09x; 14 Os 6/10d; 14 Os 33/10z; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 8). Nach den Feststellungen des Erstgerichts zur subjektiven Tatseite war dem Angeklagten „von Anfang an bewusst, dass er durch den Auftrag an Ganimete A\*\*\*\*\*, Heroin aus den Niederlanden nach Österreich zu schmuggeln, diese bestimmte, eine das 15-fache der Grenzmenge übersteigende Suchtgiftmenge aus den Niederlanden aus, durch Deutschland durch und in weiterer Folge nach Österreich einzuschmuggeln“. Er wusste weiters, „dass er durch seine Aufforderung an die abgesondert verfolgte Ganimete A\*\*\*\*\* zum Transport der schließlich sichergestellten Suchtgiftmenge aus den Niederlanden über Deutschland nach Österreich diese zur Aus-, Durch- bzw Einfuhr von Suchtgiften nach Österreich bestimmte“ (US 8 und 9). Dadurch wird aber der vom Gesetz geforderte Vorsatz zum Reinsubstanzgehalt, welcher gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Grenzmenge (Paragraph 28 b, erster Satz SMG) ist, nicht zum Ausdruck gebracht. Auch der Verweis auf das schließlich sichergestellte Suchtgift (dessen Bruttomenge mit 2.962 Gramm Heroin und dessen Reinsubstanz unter Berücksichtigung eines Reinheitsgrads von 1,63 % mit 48,2 Gramm Heroinhydrochlorid objektiv festgestellt wurde [US 7]) enthält keine Aussage über die auf den Reinsubstanzgehalt bezogenen Vorstellungen des Angeklagten, sodass es der angefochtenen Entscheidung am unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion erforderlichen Sachverhaltsbezug mangelt (13 Os 99/09x; 14 Os 6/10d; 14 Os 33/10z; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 8).

Zumal nach Aufhebung eines Schuldspruchs nach § 28 SMG oder § 28a SMG wegen fehlender Feststellungen zur jeweils subsumtionsrelevanten Suchtgiftmenge auch jene Annahmen, die einen - insoweit nicht erfolgten - Schuldspruch nach § 27 Abs 1 SMG allenfalls zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben, war die Kassation des gesamten Ersturteils erforderlich (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 18). Zumal nach Aufhebung eines Schuldspruchs nach Paragraph 28, SMG oder Paragraph 28 a, SMG wegen fehlender Feststellungen zur jeweils subsumtionsrelevanten Suchtgiftmenge auch jene Annahmen, die einen - insoweit nicht erfolgten - Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG allenfalls zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben, war die Kassation des gesamten Ersturteils erforderlich (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 18).

Im Hinblick darauf erübrigt sich das Eingehen auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der mit seiner Berufung auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen war.

Für den zweiten Rechtsgang wird darauf hingewiesen, dass § 2 der Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV), BGBl II 1997/377, idGF bei den Grenzmengen auf die Base des jeweiligen Suchtgifts abstellt, wohingegen bisher lediglich Feststellungen zu dem im Suchtgift enthaltenen Chlorid (also dem Salz) getroffen wurden. Im Fall eines erneuten Schuldspruchs werden daher hinsichtlich der von der Anklage umfassten Heroinmenge - unter Beziehung eines Sachverständigen - Feststellungen zum Gewicht der Reinsubstanz an Heroinbase (vgl zur erforderlichen Umrechnung auf das - regelmäßig niedrigere - Reinsubstanzgewicht der Base: JME 12. Dezember 1997, JABl 1998/2, Pkt 3.1.2.6.) sowie zum darauf gerichteten Vorsatz des Angeklagten zu treffen und - der Bestimmung des § 270 Abs 2 Z 5 StPO entsprechend - zu begründen sein. Für den zweiten Rechtsgang wird darauf hingewiesen, dass Paragraph 2, der Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV), BGBl römisch zwei 1997/377, idGF bei den Grenzmengen auf die Base des jeweiligen Suchtgifts abstellt, wohingegen bisher lediglich Feststellungen zu dem im Suchtgift enthaltenen Chlorid (also dem Salz) getroffen wurden. Im Fall eines erneuten Schuldspruchs werden daher hinsichtlich der von der Anklage umfassten Heroinmenge - unter Beziehung eines Sachverständigen - Feststellungen zum Gewicht der Reinsubstanz an Heroinbase vergleiche zur erforderlichen Umrechnung auf das - regelmäßig niedrigere - Reinsubstanzgewicht der Base: JME 12. Dezember 1997, JABl 1998/2, Pkt 3.1.2.6.) sowie zum darauf gerichteten Vorsatz des Angeklagten zu treffen und - der Bestimmung des Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO entsprechend - zu begründen sein.

**Schlagworte**

Strafrecht

**Textnummer**

E94033

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0140OS00052.10V.0518.000

**Im RIS seit**

30.06.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

30.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)