

# TE OGH 2010/4/13 140s32/10b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. April 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. Klein als Schriftführerin in der Strafsache gegen Metin E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 15 StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 2 Z 1 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 7. Jänner 2010, GZ 31 Hv 25/10z-32, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen (in den Freisprüchen, im Suchtgift betreffenden Einziehungserkenntnis und im Ausspruch über das Absehen von der Abschöpfung der Bereicherung) unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen, demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie im „Suchtgiftutensilien“ betreffenden Einziehungserkenntnis aufgehoben, eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf den kassatorischen Teil der Entscheidung verwiesen.

## Text

### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Metin E\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 15 StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 2 Z 1 SMG (1) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und Abs 3 SMG (2) schuldig erkannt.

Danach hat er (zu ergänzen: vorschriftswidrig) in Salzburg und an anderen Orten

(1) am 2. Oktober 2009 gemeinsam mit Asat I\*\*\*\*\* Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge § 28b SMG), nämlich 60,65 Gramm Heroin brutto mit einer Reinsubstanz von 3,23 Gramm, unbekanntem Abnehmern gewerbsmäßig durch Verkauf zu überlassen versucht, nachdem er schon einmal wegen einer § 28a Abs 1 SMG entsprechenden Straftat verurteilt worden war;

(2) von Sommer bis Oktober 2009 Heidi W\*\*\*\*\* gewerbsmäßig Heroin überlassen.

## Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die ausschließlich auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der teilweise Berechtigung zukommt.

Der zum Schuldspruch 1 deutlich genug erhobene Einwand unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) trifft insofern zu, als das angefochtene Urteil für die Feststellung, die beiden Angeklagten hätten „gemeinsam verabredet und beschlossen“, „die erwähnte Menge Heroin unterschiedlichen Reinheitsgrades dort zu verkaufen“ (US 7), soweit damit - gerade noch hinreichend deutlich (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) - ein auf Überschreiten der Grenzmenge (an Reinsubstanz) gerichteter Vorsatz zum Ausdruck gebracht wird, gar keine Begründung enthält. Der in diesem Zusammenhang gegebene, knappe Hinweis auf die im Anlassbericht festgehaltenen (vgl ON 3 S 3 ff) Beobachtungen der Polizeibeamten (US 10) entspricht formalen Begründungserfordernissen zwar in Bezug auf die Feststellungen zur äußeren Tatseite, sagt aber über die Vorstellung des Beschwerdeführers betreffend die Menge an Reinsubstanz des zum Verkauf mitgeführten Suchtgifts nichts aus. Dies ist umso bedeutender, als vorliegend die Angeklagten Heroin von je unterschiedlichem - durchwegs aber über dem gerichtsnotorischen Durchschnitt (vgl RIS-Justiz RS0119257) liegendem - Reinheitsgehalt (US 7) zu verkaufen planten, und die Grenzmenge bloß durch Zusammenrechnung der Suchtgiftquanten offenbar verschiedener Herkunft (nur) geringfügig überschritten wurde.

Ebenfalls im Recht ist die weitere Mängelrüge (Z 5 fünfter Fall), derzufolge das Erstgericht die Feststellungen hinsichtlich des Schuldspruchs 2 aktenwidrig auf die - diesbezüglich vermeintlich geständige - Verantwortung des Beschwerdeführers stützt (vgl US 11). Den Urteilsannahmen zuwider hat dieser nämlich den Vorwurf des Suchtgiftverkaufs an Heidi W\*\*\*\*\* im gesamten Verfahren unmissverständlich bestritten (ON 24 S 3 und ON 31 S 13).

Die aufgezeigten Mängel erfordern eine Aufhebung des gesamten Schuldspruchs; zu dessen Punkt 1, weil nach Aufhebung eines Schuldspruchs nach § 28a SMG bei Fraglichkeit der Beurteilung einer überlassenen Suchtgiftmenge als groß (§ 28b SMG) auch jene Annahmen, die einen - insoweit nicht erfolgten - Schuldspruch nach § 27 Abs 1 (und Abs 3) SMG allenfalls zu tragen vermögen, für sich alleine nicht bestehen bleiben (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 18).

Hinsichtlich der verfehlt in Beschlussform ergangenen (§ 443 Abs 1 StPO) Aussprüche (US 5) ist zu differenzieren:

Dem nicht ausreichend individualisierte „Suchtgiftutensilien“ betreffenden Einziehungserkenntnis fehlt es an Urteilsannahmen zur Beurteilung der von (ausschließlich als Grundlage in Frage kommend) § 26 Abs 1 StGB als Voraussetzung für eine Einziehung genannten besonderen Beschaffenheit der Gegenstände (RIS-Justiz RS0121298).

Die Einziehung des sichergestellten Suchtgifts gemäß § 34 SMG bleibt - da das Urteil ausreichende Feststellungen zu einer mit Strafe bedrohten Handlung (vgl Hinterhofer/Rosbaud, SMG § 34 Rz 9; Ratz in WK2 § 21 Rz 14 ff und 26) nach dem SMG enthält - von der Aufhebung des Schuldspruchs ebenso unberührt (RIS-Justiz RS0088115), wie der (missverständlich formulierte, im Ergebnis aber eindeutige) Ausspruch über das Absehen von der Abschöpfung der Bereicherung.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf den kassatorischen Teil der Entscheidung zu verweisen.

Im zweiten Rechtsgang werden im Fall eines erneuten Schuldspruchs die erforderlichen Feststellungen zur subjektiven Tatseite, auch bezogen auf ein Übersteigen der Grenzmenge (an Reinsubstanz), und zur Gewerbsmäßigkeitstendenz zu treffen und - der Bestimmung des § 270 Abs 2 Z 5 StPO entsprechend - zu begründen sein.

### **Schlagworte**

Strafrecht

### **Textnummer**

E93741

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0140OS00032.10B.0413.000

### **Im RIS seit**

31.05.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

31.05.2010

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