jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2018/5/22 11Os35/18h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.05.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Mai 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Gschiel, LL.M., als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ezatollah S***** und andere Angeklagte wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mahdi A***** und Isakhan Z***** sowie die Berufung des Angeklagten Ezatollah S***** gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 31. Jänner 2018, GZ 12 Hv 1/17m-292, ferner über die Beschwerde des Angeklagten Mahdi A***** gegen den zugleich gefassten Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung und Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Teils in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Isakhan Z*****, teils aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, in den Z*****, Feraidun J***** und Abdul Su***** betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich des jeweiligen Konfiskationserkenntnisses und der Vorhaftanrechnungen) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden im Übrigen werden zurückgewiesen.

Der Angeklagte Z***** wird mit seiner Berufung auf die Aufhebung verwiesen.

Die Akten werden dem Landesgericht Klagenfurt rückgemittelt, das entsprechende Aktenteile dem Oberlandesgericht Graz zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten Ezatollah S***** und A***** sowie über die Beschwerde des Letzteren zuzuleiten hat.

Den Angeklagten A***** und Z***** fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft gebliebene Schuldsprüche der Angeklagten Ezatollah S*****, Feraidun J***** und Abdul Su***** enthält, wurden – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerden von Bedeutung – Mahdi A***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (D) und Isakhan Z***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (E) schuldig erkannt.

Danach haben in V***** und andernorts vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Delta-9-THC-hältiges Cannabiskraut, anderen überlassen, und zwar

(D) Mahdi A***** von Jänner 2016 bis Mai 2017 in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich zusammen 1.761 Gramm (enthaltend 194,24 Gramm Delta-9-THC), in einer Vielzahl von Einzelverkäufen verschiedenen (im Ersturteil namentlich genannten) Personen;

(E) Isakhan Z***** von Februar 2017 bis Mitte Mai 2017 in einer ein Fünfundzwanzigfaches der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich

(I) allein 5.000 Gramm (enthaltend 710 Gramm Delta-9-THC) an Ezatollah S*****;

(II) im einverständlichen Zusammenwirken mit Feraidun J***** und Abdul Su***** 5.000 Gramm (enthaltend 710 Gramm Delta-9-THC) in einer Mehrzahl von Einzelverkäufen verschiedenen (teils im Ersturteil namentlich genannten) Personen.

Dagegen wenden sich die von A***** auf Z 3, 5, 10 und 11, von Z***** auf Z 5, 5a und 11 jeweils des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden dieser beiden Angeklagten.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des A*****:

In der Hauptverhandlung am 22. und am 26. Jänner 2018 wurden mehrere Zeugen unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung vernommen (ON 270 S 2; ON 275 S 2).

Mit dem Einwand, die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür (§ 247a StPO) seien nicht vorgelegen, wird keine Verletzung oder Missachtung einer Bestimmung geltend gemacht, deren Einhaltung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit anordnet (Z 3).

Dass eine dieser Videokonferenzen entgegen einem Antrag des Beschwerdeführers – und somit allenfalls Nichtigkeit aus Z 4 begründend (vgl Kirchbacher, WK-StPO § 247a Rz 11) – vorgenommen worden wäre, behauptet er ebenso wenig.

Dem Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) zuwider ist der vom Schöffengericht gezogene Schluss vom gezeigten Verhalten auf das diesem zugrunde liegende Wissen und Wollen des Angeklagten (US 46) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882, RS0098671).

Die Tatrichter gingen (zu D) von einer – mit auf dieses Suchtgiftquantum gerichtetem Additionswillen – in einer Vielzahl von Angriffen überlassenen Menge von 1.761 Gramm Cannabiskraut mit einem Gehalt an Delta-9-THC von 11,03 % aus (US 13), die rechtlich gesehen mehr als einem Neunfachen der für diesen Wirkstoff festgelegten Grenzmenge entspricht.

Das weitere Vorbringen zur Mängelrüge (Z 5) strebt eine Reduktion des tatverfangenen Quantums auf „maximal 640 Gramm“ Cannabiskraut (desselben Reinheitsgrades) an. Damit wird, wie der Beschwerdeführer selbst erkennt („bei der Beurteilung der Strafhöhe […] von Bedeutung gewesen wäre“), keine entscheidende – nämlich für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage bedeutsame (RIS-Justiz RS0117264) – Tatsache angesprochen (vgl RIS-Justiz RS0127374; zur zutreffenden Subsumtion als bloß ein [und nicht mehrere] Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG 12 Os 21/17f [verst Senat], RIS-Justiz RS0131856). Vielmehr stellt er (bloß) Konstatierungen über Strafzumessungstatsachen infrage, die nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde, sondern ausschließlich mit Berufung anfechtbar sind (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 680).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) beanstandet, das Ersturteil enthalte „weder die Negativfeststellung, dass beim 4. Angeklagten keine Suchtmittelsucht vorgelegen habe, noch Feststellungen, inwelcher Höhe der Mitkonsum bzw. der Eigenkonsum des 4. Angeklagten stattgefunden hat“. Mit dem Argument, in der Hauptverhandlung vorgekommene „Beweisergebnisse“, „insbesondere“ (ohnedies nicht näher bezeichnete) „Aussagen der einvernommenen Zeugen sowie des 4. Angeklagten selbst“, hätten jedoch „eine Feststellung in diese Richtung indiziert“, wird – anders als zur prozessförmigen Geltendmachung eines Feststellungsmangels geboten (RIS-Justiz RS0118580) – ein Sachverhalt, der den (vom Erstgericht nicht in Anschlag gebrachten) Ausnahmesatz einer Privilegierung nach § 28a Abs 3 erster Fall (iVm § 27 Abs 5) SMG tragen würde, gerade nicht aufgezeigt.

Gestützt auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO kritisiert der Beschwerdeführer, ausgehend von den im Ersturteil angeführten Strafzumessungsgründen erscheine die über ihn verhängte Strafe – auch im Vergleich zur Sanktionierung von

Mitangeklagten – „wesentlich überhöht“, zumal das Erstgericht „außer Acht“ gelassen habe, dass keine seiner gemäß § 33 Abs 1 Z 2 StGB als erschwerend gewerteten (US 47 f) vorangegangenen gerichtlichen Aburteilungen wegen auf gleicher schädlicher Neigung (§ 71 StGB) beruhender Delinquenz „nach den Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes“ ergangen war. Damit erstattet er (abermals) bloß ein Berufungsvorbringen (RIS-Justiz RS0099920 [T3], RS0101614 [T1, T2]).

2. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Z***** (soweit sie sich gegen dessen Schuldspruch richtet):

Die Mängelrüge vermeint, das Erstgericht habe sich mit folgenden „entlastenden“ Beweisergebnissen „überhaupt nicht auseinandergesetzt“ (Z 5 zweiter Fall):

- Aussagen des Beschwerdeführers und des Mitangeklagten Su*****, wonach in der Wohnung des Ersteren sichergestellte Gegenstände (Digitalfeinwaage, „Crusher“ mit Cannabisanhaftungen, Kunststoffsäckchen), „gar nicht ihm gehörten bzw. von ihm für andere Zwecke verwendet wurden“;

- der Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe „sein Handy öfters auch anderen Personen überlassen“ und es „drei Monate vor seiner Festnahme überhaupt einmal verloren“ gehabt.

Das Vorbringen macht (schon) nicht deutlich, welcher konkreten Feststellung zu welcher entscheidenden Tatsache die relevierten Beweisergebnisse in welcher Hinsicht erörterungsbedürftig entgegenstehen sollten.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) bekämpft die „versteckt getroffene Feststellung“, wonach folgende, in der Wohnung des Beschwerdeführers sichergestellte Gegenstände in dessen „Eigentum“ stünden und ihm „zweifelsfrei“ dazu gedient hätten, „seinen Cannabishandel durchzuführen“: eine Digitalfeinwaage, ein „Crusher“ mit Cannabisanhaftungen, Kunststoffsäckchen, „wie sie zum Verpacken von Suchtgift verwendet werden“, ein Laptop, ein Handy, ein USB-Stick und eine SIM-Karte (US 32).

Das betreffende Feststellungssubstrat ist zwar nicht für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage, wohl aber
– weil das Erstgericht die Konfiskation eines Teils dieser Gegenstände aussprach (US 6 iVm US 48 f) – für die Sanktionsbefugnisgrenze (§ 19a Abs 1 StGB) bedeutsam. Sollte die diesbezügliche Rechtsmittelargumentation daher
– inhaltlich – als Anfechtung des Konfiskationserkenntnisses (der Sache nach aus Z 11 erster Fall iVm Z 5a) zu verstehen sein, wird der Beschwerdeführer auf dessen Kassation (Punkt 3.) verwiesen.

Da schon die Feststellungen zum Überlassen eines ein 35-Faches der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftquantums an S***** (E I; US 11, 12) den Schuldspruch (nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG) tragen, beantworten die zu E II getroffenen Konstatierungen (US 12) nicht die Frage nach der rechtlichen Kategorie einer oder mehrerer strafbarer Handlungen. Indem sich die weitere Kritik der Tatsachenrüge (Z 5a) ausschließlich gegen Zweitere richtet, verfehlt sie – von vornherein – den Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung (RIS-Justiz RS0117499).

Es waren daher die Nichtigkeitsbeschwerde des A***** (in Gänze) und jene des Z***** im dargestellten Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

3. Zur Teilaufhebung:

Die Sanktionsrüge des Z***** zeigt jedoch (im Kern) zutreffend auf, dass das Schöffengericht bei dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsachen offenbar unrichtig beurteilte (Z 11 zweiter Fall):

Es versagte ihm den Milderungsgrund nach§ 34 Abs 1 Z 2 StGB mit der Begründung, der Genannte sei „in Österreich zwar unbescholten“, doch lägen „keine Anhaltspunkte vor, um feststellen zu können, dass er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht, zumal er sich erst seit einigen Jahren als Asylwerber in Österreich befindet“ (US 47).

Damit wurde trotz an sich korrekter Bezugnahme auf die zweifache Voraussetzung des§ 34 Abs 1 Z 2 StGB (der mit „Unbescholtenheit“ allein nicht zwingend hergestellt ist, weil auch strafrechtlich nicht fassbare Umstände einzubeziehen sind) eben nicht durch Feststellungen geklärt, ob oder ob nicht alle gesetzlichen Merkmale des fraglichen Milderungsgrundes erfüllt sind. Indem das Erstgericht denselben – gerade deshalb – ausdrücklich ablehnte, hat es die Geltung des Zweifelsgrundsatzes (§ 14 zweiter Halbsatz StPO) auch für die Strafbemessung verkannt (Schmoller, WK-StPO § 14 Rz 29; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 702).

Darin gelegene materielle Nichtigkeit (Z 11 zweiter Fall) haftet auch den S*****, J***** und Su***** betreffenden

Strafaussprüchen an, denen das Erstgericht besagten Milderungsgrund mit inhaltsgleicher Begründung verwehrte (US 47).

Soweit es Z***** (der dies mit Nichtigkeitsbeschwerde geltend machte) sowie J***** und Su***** (die das Urteil unbekämpft ließen) betrifft, führte der jeweilige Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 11 zweiter Fall; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 696; vgl Rz 454) – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 696, § 285i Rz 4 f und § 288 Rz 28 ff) – zur Aufhebung des jeweiligen Ausspruchs der Freiheitsstrafe einschließlich der Vorhaftanrechnung (§ 285e StPO – in Ansehung des J***** und des Su***** iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). Zugleich damit wurden die gegen diese drei Angeklagten ergangenen Konfiskationsaussprüche aufgehoben (§ 289 StPO; zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch im Fall amtswegiger Kassation RIS-Justiz RS0120632 [T4]; zur Trennbarkeit des Konfiskationserkenntnisses vom Ausspruch sonstiger Sanktionen vgl RIS-Justiz RS0130618).

Soweit es S***** betrifft, der den Ausspruch der über ihn verhängten Freiheitsstrafe (nur, aber immerhin) mit Berufung bekämpft, kann die Korrektur dem Oberlandesgericht überlassen werden (vgl Ratz, WK-StPO § 283 Rz 1, § 285i Rz 6 und § 290 Rz 29), dem die Entscheidung sowohl hierüber als auch über die Berufung und die Beschwerde des A***** zukommt (§§ 285i, 498 Abs 3 letzter Satz StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Das – von S***** auch nicht mit Berufung bekämpfte (vgl RIS-JustizRS0130617) – Konfiskationserkenntnis hat somit nur in Ansehung dieses Angeklagten Bestand. Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO (betreffend S*****) einerseits, auf den zweiten Rechtsgang (betreffend Z*****, J***** und Su*****) anderseits sei dazu bemerkt:

Nur den – unter Rückgriff auf den Akteninhalt ausgedeuteten (vgl RIS-JustizRS0116759 [T1]) – Gründen des Ersturteils kann entnommen werden, über welche konkreten Angeklagten in Ansehung welcher konkreten Gegenstände jeweils die Strafe (RIS-Justiz RS0129178; 15 Os 187/15m) der Konfiskation verhängt wurde. Danach wurden – wenngleich im Urteilsspruch nicht im Einzelnen ausgewiesen, so doch erkennbar (US 6 iVm US 48 f) – bei

- S***** eine Digitalfeinwaage (StBl Nr 510/17 PZ 4, ON 109) sowie ein Mobiltelefon der Marke Sony und ein Mobiltelefon der Marke Samsung jeweils samt Ladekabel (StBl Nr 922/17 PZ 2 und 3, ON 179);

- Z***** eine Digitalfeinwaage, eine Cannabismühle und sechs Kunststoffsäckchen (StBl Nr 508/17 PZ 3, 4 und 6, ON 108) sowie eine SIM-Karte (StBl Nr 917/17 PZ 2, ON 181);

- J***** ein Mobiltelefon der Marke HTC samt Ladekabel, ein Mobiltelefon der Marke Nokia mit SIM-Karte sowie zwei weitere SIM-Karten (StBl Nr 918/17 PZ 1 bis 3, ON 180) und

- Su***** ein Mobiltelefon der Marke Samsung (StBl Nr 919/17 PZ 1, ON 182)

konfisziert. Diesbezüglich enthält das Ersturteil – gerade noch hinreichend deutliche – Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 19a Abs 1 StGB (vgl US 48 f, wo vom Eigentum des „jeweils bezughabenden Angeklagten" die Rede ist, bei dem die von „den Angeklagten" zur Tatbegehung verwendeten Konfiskate [die, namentlich zugeordnet, immerhin auf den in US 6 genannten Standblättern verzeichnet stehen] sichergestellt worden waren [vgl auch US 44, zu S***** überdies US 32]). Daher liegt zwar keine von Amts wegen wahrzunehmende Überschreitung der Strafbefugnis (Z 11 erster Fall) vor. Im Fall neuerlicher Aussprüche nach § 19a StGB betreffend Z*****, J***** und/oder Su***** im zweiten Rechtsgang wird aber – zur Vermeidung von (hier nicht geltend gemachter) Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO (Lendl, WK-StPO § 260 Rz 34; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 269 f) – das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 3 StPO) so klar und bestimmt zu fassen sein, dass über die Zuordnung der Sanktion zu den Sanktionierten und deren Vollzug kein Zweifel entstehen kann.

Zur Vermeidung von Verzögerungen waren die Akten vorerst dem Landesgericht Klagenfurt zu übermitteln, das nach entsprechender Aktentrennung einerseits die erwähnten Berufungen und die Beschwerde dem zuständigen Oberlandesgericht zur Erledigung vorzulegen, andererseits im zweiten Rechtsgang die neue Verhandlung anzusetzen haben wird.

Textnummer

E121666

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0110OS00035.18H.0522.000

Im RIS seit

14.06.2018

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2021

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