

# TE OGH 2008/6/24 110s71/08p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juni 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Puttinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Rudolf H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 und Abs 2 Z 1 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 28. Februar 2008, GZ 43 Hv 30/07y-49, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss  
Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juni 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Puttinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Rudolf H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer eins, SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 28. Februar 2008, GZ 43 Hv 30/07y-49, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Rudolf H\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 (zu ergänzen: fünfter Fall) und Abs 2 Z 1 SMG (I/a), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 SMG (I/b), des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen: Z 1) erster und zweiter Fall SMG (I/c) sowie der Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Rudolf H\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, (zu ergänzen: fünfter Fall) und Absatz 2, Ziffer eins, SMG (I/a), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG (I/b), des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, (zu ergänzen: Ziffer eins,) erster und zweiter Fall SMG (I/c) sowie der Verbrechen der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB (römisch II) schuldig erkannt.

Danach hat er

I./ in der Zeit von Jänner bis Mitte Juli 2007 in Wien und andererrömisches in Wien und anderen

Orten vorschriftswidrig Suchtgift

a./ dadurch, dass er in wiederholten Angriffen 3.450 Gramm Cannabisharz mit einer THC-Reinsubstanz von zumindest 172,5 Gramm und 200 Gramm Cannabiskraut mit einer THC-Reinsubstanz von zumindest 4 Gramm an Aydin K\*\*\*\*\*, Peter F\*\*\*\*\*, N. M\*\*\*\*\* und verschiedene unbekannte Abnehmer verkaufte, in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge in Verkehr gesetzt, wobei er die in § 28a Abs 1 SMG bezeichnete Tat gewerbsmäßig beging und mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 28. August 2003 zu 43 S Hv 98/02y schon einmal wegen einer solchen Straftat verurteilt worden war;a./ dadurch, dass er in wiederholten Angriffen 3.450 Gramm Cannabisharz mit einer THC-Reinsubstanz von zumindest 172,5 Gramm und 200 Gramm Cannabiskraut mit einer THC-Reinsubstanz von zumindest 4 Gramm an Aydin K\*\*\*\*\*, Peter F\*\*\*\*\*, N. M\*\*\*\*\* und verschiedene unbekannte Abnehmer verkaufte, in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge in Verkehr gesetzt, wobei er die in Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG bezeichnete Tat gewerbsmäßig beging und mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 28. August 2003 zu 43 S Hv 98/02y schon einmal wegen einer solchen Straftat verurteilt worden war;

b./ dadurch, dass er in den von Punkt a./ nicht erfassten Fällen 800 Gramm Cannabisharz mit einer THC-Reinsubstanz von 40 Gramm zum Weitervertrieb erwarb und lagerte, in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde;b./ dadurch, dass er in den von Punkt a./ nicht erfassten Fällen 800 Gramm Cannabisharz mit einer THC-Reinsubstanz von 40 Gramm zum Weitervertrieb erwarb und lagerte, in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde;

c./ „und zwar“ 750 Gramm Cannabisharz und 200 Gramm Cannabisharz in den von Punkt a/ und b/ nicht erfassten Fällen erworben und besessen;

II./ in Kaltenleutgeben Susanne Sch\*\*\*\*\* mit Gewalt, Entziehung der persönlichen Freiheit und durch Drohung mit gegenwärtiger (richtig:) Gefahr für Leib und Leben (§ 89 StGB) zur Vornahme und Duldung des Beischlafs und einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt, und zwarrömisches II./ in Kaltenleutgeben Susanne Sch\*\*\*\*\* mit Gewalt, Entziehung der persönlichen Freiheit und durch Drohung mit gegenwärtiger (richtig:) Gefahr für Leib und Leben (Paragraph 89, StGB) zur Vornahme und Duldung des Beischlafs und einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt, und zwar

A./ zu einer nicht mehr festzustellenden Zeit im Dezember 2006 dadurch, dass er ihr viele Schläge gegen den gesamten Körper versetzte, sie an den Haaren riss und ihren Kopf zu seinem entblößten Glied drückte und sie dadurch zur Durchführung eines Oralverkehrs zwang, sie sodann auf den Balkon zerrte, dort zu Boden drückte und mit seinem Glied in ihre Scheide eindrang;

B./ zu einer nicht mehr festzustellenden Zeit in der ersten Jahreshälfte 2007 dadurch, dass er ihr zuvor eine SMS mit den Worten „... wennst heim kommst, wirst für die letzten zwei Tage büßen!“ schickte, dass er ihr Schläge versetzte, sie in Bauchlage mit Handschellen an ein Bett fesselte, ihre Beine mit einem Bademantelgürtel fixierte, mit einem Holzstock auf sie einschlug und sodann mit seinem Glied in ihre Scheide und in ihren Anus eindrang.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen vom Angeklagten erhobene, auf§ 281 Abs 1 Z 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, die sich allein gegen die Schuldsprüche wegen § 201 Abs 1 StGB richtet, ist nicht im Recht. Seinem Wesen nach liegt der formelle Nichtigkeitsgrund nach Z 5a erst dann vor, wenn Beweismittel, die in der Hauptverhandlung vorkamen oder vorkommen hätten können und dürfen, nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen, das heißt - intersubjektiv gemessen an Erfahrungs- und Vernunftätzen - eine unerträgliche Fehlentscheidung qualifiziert nahelegen. Eine über diese Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld im Verfahren vor dem Einzelrichter einräumt - wird nicht ermöglicht. Diesseits der Schwelle erheblicher Bedenklichkeit sind dem Obersten Gerichtshof beweiswürdige Detailerwägungen verwehrt und somit in einer Tatsachenrüge nicht statthaft (RIS-Justiz RS0118780, RS0119583; 12 Os 122/06t mwN).Die dagegen vom

Angeklagten erhobene, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, die sich allein gegen die Schuldsprüche wegen Paragraph 201, Absatz eins, StGB richtet, ist nicht im Recht. Seinem Wesen nach liegt der formelle Nichtigkeitsgrund nach Ziffer 5 a, erst dann vor, wenn Beweismittel, die in der Hauptverhandlung vorkamen oder vorkommen hätten können und dürfen, nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen, das heißt - intersubjektiv gemessen an Erfahrungs- und Vernunftsatzen - eine unerträgliche Fehlentscheidung qualifiziert nahelegen. Eine über diese Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld im Verfahren vor dem Einzelrichter einräumt - wird nicht ermöglicht. Diesseits der Schwelle erheblicher Bedenklichkeit sind dem Obersten Gerichtshof beweiswürdige Detailerwägungen verwehrt und somit in einer Tatsachenrüge nicht statthaft (RIS-Justiz RS0118780, RS0119583; 12 Os 122/06t mwN).

In der Beschwerde setzt sich der Angeklagte aber allein mit der Glaubwürdigkeit der Zeugin auseinander, die ihn aus Existenz- und Beziehungsängsten, von Eifersucht getrieben, zu Unrecht belastet hätte. Dabei übergeht er nicht nur die Auseinandersetzung des Erstgerichts mit seinen eigenen Depositionen und die in der Beweiswürdigung (insbesondere US 9 ff) berücksichtigten Aussagen dieser Zeugin, aber auch des für den Alkoholkonsum der Frau - ohne Darlegung, aus welchem Grund hiemit ernstliche Bedenken begründet würden - ins Treffen geführten Zeugen Friedrich S\*\*\*\*\*, sondern missachtet auch die von den Tatrichtern vorgenommene, § 258 Abs 2 StPO entsprechende Prüfung der Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft in ihrem inneren Zusammenhang. Erhebliche Bedenken in obgenanntem Sinn gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden Tatsachen vermag der Angeklagte nicht zu erzeugen. In der Beschwerde setzt sich der Angeklagte aber allein mit der Glaubwürdigkeit der Zeugin auseinander, die ihn aus Existenz- und Beziehungsängsten, von Eifersucht getrieben, zu Unrecht belastet hätte. Dabei übergeht er nicht nur die Auseinandersetzung des Erstgerichts mit seinen eigenen Depositionen und die in der Beweiswürdigung (insbesondere US 9 ff) berücksichtigten Aussagen dieser Zeugin, aber auch des für den Alkoholkonsum der Frau - ohne Darlegung, aus welchem Grund hiemit ernstliche Bedenken begründet würden - ins Treffen geführten Zeugen Friedrich S\*\*\*\*\*, sondern missachtet auch die von den Tatrichtern vorgenommene, Paragraph 258, Absatz 2, StPO entsprechende Prüfung der Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft in ihrem inneren Zusammenhang. Erhebliche Bedenken in obgenanntem Sinn gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden Tatsachen vermag der Angeklagte nicht zu erzeugen.

Anzumerken ist, dass § 27 SMG durch die SMG-Novelle 2007, BGBl I 2007/110, mit Wirkung vom 1. Jänner 2008 novelliert wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt war das vom Schuldspruch (Faktum I./c./) erfasste Verhalten gemäß § 27 Abs 1 SMG aF mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht, während § 27 Abs 1 SMG idGF eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorsieht. Gemäß §§ 1 Abs 2, 61 zweiter Satz StGB sind neue Strafbestimmungen auf vor ihrem Inkrafttreten begangene Taten nur dann anzuwenden, wenn die Tatzeitgesetze in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger waren, wobei in erster Linie die Strafsätze zu vergleichen sind. Der Günstigkeitsvergleich führt dazu, dass die zu I./c/ erwähnten Straftaten § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG aF zu subsumieren sind (vgl 15 Os 46/08a). In Ansehung der richtig nach § 28a Abs 2 SMG vorgenommenen Strafzumessung blieb dies ohne nachteilige Auswirkung für den Angeklagten, sodass es keines Vorgehens nach § 290 Abs 1 StPO bedarf (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 f), zumal keine - dem Berufungswerber zum Nachteil reichende - Bindung des Oberlandesgerichts an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO (RIS-Justiz RS0118870) besteht. Anzumerken ist, dass Paragraph 27, SMG durch die SMG-Novelle 2007, BGBl römisch eins 2007/110, mit Wirkung vom 1. Jänner 2008 novelliert wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt war das vom Schuldspruch (Faktum römisch eins./c./) erfasste Verhalten gemäß Paragraph 27, Absatz eins, SMG aF mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht, während Paragraph 27, Absatz eins, SMG idGF eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorsieht. Gemäß Paragraphen eins, Absatz 2., 61 zweiter Satz StGB sind neue Strafbestimmungen auf vor ihrem Inkrafttreten begangene Taten nur dann anzuwenden, wenn die Tatzeitgesetze in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger waren, wobei in erster Linie die Strafsätze zu vergleichen sind. Der Günstigkeitsvergleich führt dazu, dass die zu römisch eins./c/ erwähnten Straftaten Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG aF zu subsumieren sind (vergleiche 15 Os 46/08a). In Ansehung der richtig nach Paragraph 28 a, Absatz 2, SMG vorgenommenen Strafzumessung blieb dies ohne nachteilige Auswirkung für den Angeklagten, sodass es keines Vorgehens nach

Paragraph 290, Absatz eins, StPO bedarf vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 f), zumal keine - dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende - Bindung des Oberlandesgerichts an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO (RIS-Justiz RS0118870) besteht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Wien zur Entscheidung über die Berufungen folgt. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Wien zur Entscheidung über die Berufungen folgt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E87949 11Os71.08p

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0110OS00071.08P.0624.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.08.2008

**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)