

TE OGH 2006/4/20 120s27/06x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. April 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann L***** und Adolf K***** wegen des Verbrechens nach §§ 28 Abs 2 dritter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG teilweise iVm § 12 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten K***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 6. Dezember 2005, GZ 36 Hv 214/05y-110, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss
Der Oberste Gerichtshof hat am 20. April 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann L***** und Adolf K***** wegen des Verbrechens nach Paragraphen 28, Absatz 2, dritter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG teilweise in Verbindung mit Paragraph 12, zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten K***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 6. Dezember 2005, GZ 36 Hv 214/05y-110, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten K***** fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil - das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Schuld- und Freisprüche des Johann L***** enthält - wurde Adolf K***** der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (B I), des Verbrechens nach § 28 Abs 2 dritter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, teilweise als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB (B II a) und des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG (B II b) schuldig erkannt. Danach hat er in Salzburg und anderen Orten zu nachgenannten Zeiten den bestehenden Vorschriften zuwider Kokain
Mit dem angefochtenen Urteil - das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Schuld- und Freisprüche des Johann L***** enthält - wurde Adolf K***** der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (B römisch eins), des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, dritter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, teilweise als Beteiligter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (B römisch II a) und des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2,

vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B römisch II b) schuldig erkannt. Danach hat er in Salzburg und anderen Orten zu nachgenannten Zeiten den bestehenden Vorschriften zuwider Kokain

B.

I. von Juni 2005 bis 12. Juli 2005 erworben und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besessen römisch eins. von Juni 2005 bis 12. Juli 2005 erworben und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besessen,

II. gewerbsmäßig in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) aus- und eingeführt „bzw“ einen anderen dazu bestimmt (Punkt a) und durch Verkauf in Verkehr gesetzt (Punkt b), wobei Adolf K***** die Taten jeweils mit Beziehung auf ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmacht, beging und zwarrömisch II. gewerbsmäßig in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) aus- und eingeführt „bzw“ einen anderen dazu bestimmt (Punkt a) und durch Verkauf in Verkehr gesetzt (Punkt b), wobei Adolf K***** die Taten jeweils mit Beziehung auf ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmacht, beging und zwar

a) von den Niederlanden über Deutschland nach Österreich ein- und ausgeführt, und zwar:

1. 1.Ziffer eins

Ende April 2005 100 Gramm,

2. 2.Ziffer 2

Mitte Mai 2005 100 Gramm,

3. 3.Ziffer 3

Ende Mai 2005 200 Gramm,

4. 4.Ziffer 4

im Juni 2005 200 Gramm,

5. 5.Ziffer 5

am 11. Juli 2005 136,3 Gramm,

6. 6.Ziffer 6

im Juni 2005 dadurch, dass er 100 Gramm bei Johann L***** bestellte und bezahlte,

b) durch den Verkauf an im Urteil namentlich angeführte Personen in Verkehr gesetzt und zwar

7. 1.Ziffer eins

im April 2005 100 Gramm,

8. 2.Ziffer 2

Mitte Mai 2005 100 Gramm,

9. 3.Ziffer 3

Ende Mai 2005 90 Gramm,

10. 4.Ziffer 4

im Juni 2005 170 Gramm,

11. 5.Ziffer 5

im Juni 2005 60 Gramm.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen aus Z 5a, 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu. Die in der Tatsachenrüge (Z 5a) kritisierte Unvollständigkeit des Ersturteiles (nominell Z 5, auch Z 9 lit a [sachlich Z 10]) zu Schuldspruch B II a in Richtung der privilegierenden Norm des § 28 Abs 3 Satz 2 SMG versagt, weil nicht einmal aus der ins Treffen geführten Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung (S 65 ff/VI) der Schluss gezogen werden kann, er habe die Suchtgiftverbrechen vorwiegend (und nicht bloß: auch) deshalb begangen, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen (vgl dazu die ausschließlich auf Gewinn abstellenden Erwägungen US 13 ff). Der dagegen aus Ziffer 5 a,, 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu. Die in der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) kritisierte Unvollständigkeit des Ersturteiles (nominell Ziffer 5,, auch Ziffer 9, Litera a, [sachlich Ziffer 10],) zu Schuldspruch B römisch II a in Richtung der privilegierenden Norm des Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 SMG versagt, weil nicht einmal aus der ins Treffen geführten Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung (S 65 ff/VI) der Schluss gezogen

werden kann, er habe die Suchtgiftverbrechen vorwiegend (und nicht bloß: auch) deshalb begangen, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen vergleiche dazu die ausschließlich auf Gewinn abstellenden Erwägungen US 13 ff).

Ob und inwieweit der Nichtigkeitswerber „drogenabhängig“ war, betrifft bei den hier vorliegenden strafrechtlich relevanten Sachverhalten keine entscheidende Tatsache.

Dem Beschwerdevorwurf (der Sache nach Z 5 vierter Fall, nominell auch Z 9 lit a) zuwider begründeten die Tatrichter ihre Folgerung von der Qualität des sichergestellten und untersuchten Kokains (B II a 5) auf den gleichen Reinheitsgrad der anderen tatverfangenen Quanten logisch und empirisch einwandfrei mit vom Angeklagten im Vorverfahren eingeräumten Kontrollen der immer von ein und demselben Lieferanten bezogenen Stoffe durch ihn selbst (US 15 f; S 479 ff/II, 1 ff/III). Anders lautende Aussagen des Nichtigkeitswerbers in der Hauptverhandlung verwarfen sie mängelfrei als unglaubwürdig (US 14). Die Forderung - bei der Faktengruppe B II b (US 11) - nach einer „Anführung, worin der Gewinn gelegen sein sollte“ (der Sache nach Z 10), lässt Feststellungen zur beabsichtigten Einnahmegewinnung in US 12-14 außer Acht und überdies jeglichen Gesetzesbezug vermissen, weshalb aktuelle Gewinnerzielung Bedeutung für die Subsumtion haben sollte. Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass gewerbsmäßige Delinquenz und Gewinnerzielung keineswegs deckungsgleich sein müssen (vgl Jerabek in WK² § 70 Rz 13). Dem Beschwerdevorwurf (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall, nominell auch Ziffer 9, Litera a,) zuwider begründeten die Tatrichter ihre Folgerung von der Qualität des sichergestellten und untersuchten Kokains (B römisch II a 5) auf den gleichen Reinheitsgrad der anderen tatverfangenen Quanten logisch und empirisch einwandfrei mit vom Angeklagten im Vorverfahren eingeräumten Kontrollen der immer von ein und demselben Lieferanten bezogenen Stoffe durch ihn selbst (US 15 f; S 479 ff/II, 1 ff/III). Anders lautende Aussagen des Nichtigkeitswerbers in der Hauptverhandlung verwarfen sie mängelfrei als unglaubwürdig (US 14). Die Forderung - bei der Faktengruppe B römisch II b (US 11) - nach einer „Anführung, worin der Gewinn gelegen sein sollte“ (der Sache nach Ziffer 10,), lässt Feststellungen zur beabsichtigten Einnahmegewinnung in US 12-14 außer Acht und überdies jeglichen Gesetzesbezug vermissen, weshalb aktuelle Gewinnerzielung Bedeutung für die Subsumtion haben sollte. Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass gewerbsmäßige Delinquenz und Gewinnerzielung keineswegs deckungsgleich sein müssen vergleiche Jerabek in WK² Paragraph 70, Rz 13).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a, 10) verfehlt durchgehend den Vergleich des Tatsachensubstrates der angefochtenen Entscheidung mit dem Gesetz, sondern verliert sich bloß in bei Darstellung materiell-rechtlicher Nichtigkeit unstatthafte und somit unbeachtliche beweiswürdige Spekulationen: So zu B II a 1 darüber, ein bestimmtes Kraftfahrzeug nicht benützt zu haben (worauf das Urteil überhaupt nicht abstellte), zur gewerbsmäßigen Tatbegehung (der Sache nach Z 10) unter Hinweis auf (angeblich) fehlende Feststellungen zur gewinnbringenden Veräußerung des Suchtmittels (dagegen US 9, 11 f, 14), zur auf Erzielung fortlaufender Einnahmen gerichteten Absicht (US 12) und zur Übermenge nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG (US 11 f). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,, 10) verfehlt durchgehend den Vergleich des Tatsachensubstrates der angefochtenen Entscheidung mit dem Gesetz, sondern verliert sich bloß in bei Darstellung materiell-rechtlicher Nichtigkeit unstatthafte und somit unbeachtliche beweiswürdige Spekulationen: So zu B römisch II a 1 darüber, ein bestimmtes Kraftfahrzeug nicht benützt zu haben (worauf das Urteil überhaupt nicht abstellte), zur gewerbsmäßigen Tatbegehung (der Sache nach Ziffer 10,) unter Hinweis auf (angeblich) fehlende Feststellungen zur gewinnbringenden Veräußerung des Suchtmittels (dagegen US 9, 11 f, 14), zur auf Erzielung fortlaufender Einnahmen gerichteten Absicht (US 12) und zur Übermenge nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (US 11 f).

Die Nichtigkeitsbeschwerde - die im Übrigen substratlos neben dem Freispruch von Faktum B II a 1 sowie „von der Gewerbsmäßigkeit und von der 25-fachen Übermenge“ (vgl dazu Fabrizy StPO9 § 259 Rz 16) die Aufhebung des gesamten Urteiles beantragt - war bereits nach nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Erledigung der Berufung (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde - die im Übrigen substratlos neben dem Freispruch von Faktum B römisch II a 1 sowie „von der Gewerbsmäßigkeit und von der 25-fachen Übermenge“ vergleiche dazu Fabrizy StPO9 Paragraph 259, Rz 16) die Aufhebung des gesamten Urteiles beantragt - war bereits nach nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Erledigung der Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz

eins, StPO.

Anmerkung

E80622 12Os27.06x

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0120OS00027.06X.0420.000

Dokumentnummer

JJT_20060420_OGH0002_0120OS00027_06X0000_000

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