

# TE OGH 2002/2/14 120s4/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Februar 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lauer mann als Schriftführer, in der Strafsache gegen Reinhard S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 18. September 2001, GZ 19 Hv 1015/01w-10, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 14. Februar 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lauer mann als Schriftführer, in der Strafsache gegen Reinhard S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 18. September 2001, GZ 19 Hv 1015/01w-10, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und der auf Art 89 Abs 2 B-VG gestützte Antrag werden zurückgewiesenDie Nichtigkeitsbeschwerde und der auf Artikel 89, Absatz 2, B-VG gestützte Antrag werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die beiderseitigen Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die bisherigen Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die bisherigen Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Reinhard S\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG (I.) und des Vergehens nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (II.) schuldig erkannt. Demnach hat er "den bestehenden Vorschriften zuwiderReinhard S\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins.) und des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (römisch II.) schuldig erkannt. Demnach hat er "den bestehenden Vorschriften zuwider

I) ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Abs 6) ausmacht, aus- und eingeführt sowie in Verkehr gesetzt, und zwarrömisch eins) ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Absatz 6,) ausmacht, aus- und eingeführt sowie in Verkehr gesetzt, und zwar

1. im Zeitraum Ende 1998 bis März 2001 im Zuge regelmäßiger Fahrten insgesamt 14,4 kg Marihuana von der Schweiz nach Vorarlberg geschmuggelt;

2. im Zeitraum Ende 1998 bis April 2001 in Vorarlberg von der in Punkt I 1. angeführten Menge insgesamt ca 12 kg Marihuana an verschiedene Drogenkonsumenten verkauft; 2. im Zeitraum Ende 1998 bis April 2001 in Vorarlberg von der in Punkt römisch eins 1. angeführten Menge insgesamt ca 12 kg Marihuana an verschiedene Drogenkonsumenten verkauft;

II) ein Suchtgift erworben und besessen, und zwarrömisch II) ein Suchtgift erworben und besessen, und zwar

1. im Sommer 1998 im Raume Bregenz geringe Mengen Marihuana (aus Inlandsbezügen) konsumiert;

2. im Jahre 1998 in Zürich eine Ecstasy-Tablette sowie geringe Mengen Speed konsumiert;

3. im Herbst 1999 in Zürich und in Vorarlberg unbestimmte Mengen Psilocybin-Pilze konsumiert".

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 10 und 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 und 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit die Beschwerde inhaltlich des auf gänzliche Urteilsaufhebung abzielenden Rechtsmittelantrages der Sache nach auch den Schuldspruch wegen Vergehens nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (II) erfasst, ist sie mangels näherer Substantiierung nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt und damit keiner sachlichen Erwiderung zugänglich (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO). Mit der Behauptung der (vom Obersten Gerichtshof im vorliegenden Fall nicht in Betracht gezogenen) Gesetzwidrigkeit der hier relevierten, dem Schuldspruch zu I mitzugrundegelegten Festlegung der Grenzmenge von 20 Gramm für THC in der Suchtgift-Grenzmengen-Verordnung (nominell Z 10) wird keine der in §§ 281 Abs 1 und 281a StPO taxativ angeführten Nichtigkeitsgründe zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht (JBI 1986, 671). Soweit die Beschwerde inhaltlich des auf gänzliche Urteilsaufhebung abzielenden Rechtsmittelantrages der Sache nach auch den Schuldspruch wegen Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (römisch II) erfasst, ist sie mangels näherer Substantiierung nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt und damit keiner sachlichen Erwiderung zugänglich (Paragraphen 285, Absatz eins,, 285a Ziffer 2, StPO). Mit der Behauptung der (vom Obersten Gerichtshof im vorliegenden Fall nicht in Betracht gezogenen) Gesetzwidrigkeit der hier relevierten, dem Schuldspruch zu römisch eins mitzugrundegelegten Festlegung der Grenzmenge von 20 Gramm für THC in der Suchtgift-Grenzmengen-Verordnung (nominell Ziffer 10,) wird keine der in Paragraphen 281, Absatz eins und 281a StPO taxativ angeführten Nichtigkeitsgründe zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht (JBI 1986, 671).

Da ferner ein subjektives Recht darauf, dass ein Gericht von der Anfechtungsbefugnis nach Art 89 Abs 2 B-VG Gebrauch macht, nicht besteht, war der darauf gerichtete Antrag des Angeklagten - ohne dass es eines Eingehens auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen bedurfte - zurückzuweisen (Mayer B-VG MKK2 Art 89, III. 2.; SSt 57/27; 10 Os 14/83; SSt 57/47; 12 Os 159/87). Da ferner ein subjektives Recht darauf, dass ein Gericht von der Anfechtungsbefugnis nach Artikel 89, Absatz 2, B-VG Gebrauch macht, nicht besteht, war der darauf gerichtete Antrag des Angeklagten - ohne dass es eines Eingehens auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen bedurfte - zurückzuweisen (Mayer B-VG MKK2 Artikel 89,, römisch III. 2.; SSt 57/27; 10 Os 14/83; SSt 57/47; 12 Os 159/87).

Unfundierte ist ferner der Einwand, das Erstgericht habe bei Abschöpfung der Bereicherung des Angeklagten "in unvertretbarer Weise das Vorliegen der Voraussetzungen für das Absehen von der Abschöpfung gemäß § 20a Abs 2 Z 3 StGB verneint" (nominell Z 11). Denn der materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund des 3. Falles der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO stellt nicht darauf ab, ob eine vom erkennenden Gericht ausgesprochene Sanktion tat- oder tätergerecht ist, sondern auf die Frage, ob der Gerichtshof aus Erwägungen, die der anzuwendenden Vorschrift widersprachen, zur verhängten Unrechtsfolge gelangte. Verneinte das Gericht (wie hier - US 8) das Vorliegen der in § 20a Abs 2 StGB angeführten Ausschlussgründe der Abschöpfung, sohin gerade jene Prämissen, die für ein Unterbleiben der Abschöpfung unabdingbar sind, dann kann darin eine normwidrige, also mit der bezüglichen Gesetzesvorschrift unvereinbare Vorgangsweise nicht erblickt werden. Eine (fallbezogen von der Beschwerde behauptete) unrichtige

Beurteilung der - dem Gesetz entsprechend - herangezogenen Entscheidungsgrundlagen hingegen ist ausschließlich mit Berufung geltend zu machen (SSt 59/44, RZ 1990/115 S 260; 12 Os 159/90). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285a Z 2 StPO). Unfundiert ist ferner der Einwand, das Erstgericht habe bei Abschöpfung der Bereicherung des Angeklagten "in unvertretbarer Weise das Vorliegen der Voraussetzungen für das Absehen von der Abschöpfung gemäß Paragraph 20 a, Absatz 2, Ziffer 3, StGB verneint" (nominell Ziffer 11,). Denn der materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund des 3. Falles der Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stellt nicht darauf ab, ob eine vom erkennenden Gericht ausgesprochene Sanktion tat- oder tätergerecht ist, sondern auf die Frage, ob der Gerichtshof aus Erwägungen, die der anzuwendenden Vorschrift widersprachen, zur verhängten Unrechtsfolge gelangte. Verneinte das Gericht (wie hier - US 8) das Vorliegen der in Paragraph 20 a, Absatz 2, StGB angeführten Ausschlussgründe der Abschöpfung, sohin gerade jene Prämissen, die für ein Unterbleiben der Abschöpfung unabdingbar sind, dann kann darin eine normwidrige, also mit der bezüglichen Gesetzesvorschrift unvereinbare Vorgangsweise nicht erblickt werden. Eine (fallbezogen von der Beschwerde behauptete) unrichtige Beurteilung der - dem Gesetz entsprechend - herangezogenen Entscheidungsgrundlagen hingegen ist ausschließlich mit Berufung geltend zu machen (SSt 59/44, RZ 1990/115 S 260; 12 Os 159/90). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Daraus folgt die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten (§ 285i StPO). Daraus folgt die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E64709 12Os4.02

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0120OS00004.02.0214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020214\_OGH0002\_0120OS00004\_0200000\_000

**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)