

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

13.09.2000

**Geschäftszahl**

13Os99/00

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. September 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pichler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Oliver M\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 24. Mai 2000, GZ 8 Vr 1790/99-13, 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 Graz zugemittelt.

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

**Text****Gründe:**

Oliver M\*\*\*\*\* wurde (s. US 8:) der Vergehen nach § 27 Abs 1 (erster und zweiter Fall) und nach § 27 Abs 1 (sechster Fall) und Abs 2 Z 2 (erster Fall) SMG schuldig erkannt, weil er von April bis Juli 1997 in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich 60 bis 70 Gramm "Kokain durchschnittlicher Qualität" von Unbekannten erwarb, besaß und sodann gewerbsmäßig Erik W\*\*\*\*\* überließ. Die nominell aus Z 5a, "9" und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.

**Rechtliche Beurteilung**

Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen werden mit dem Hinweis auf eine ausdrücklich auch vom Angeklagten für entbehrlich erachtete (AS 134) unmittelbare Abhörung Erik W\*\*\*\*\* keinesfalls geweckt. Die Tatsachenrüge (Z 5a) macht nicht deutlich, wodurch der anwaltlich vertretene Angeklagte an seinem Recht, die unmittelbare Abhörung W\*\*\*\*\* zu beantragen, gehindert war und daher hätte belehrt werden müssen (§ 3 StPO), um so die Ermittlung der Wahrheit in erheblichen Punkten zu fördern (§§ 232 Abs 2, 254 StPO; vgl auch § 246 Abs 2 StPO).

Mit substratlosen Zweifeln an der Gewissenhaftigkeit der polizeilichen Erhebungen und dem Hinweis auf das - von den Tatrichtern in ihre Erwägungen einbezogene - negative Ergebnis einer beim Angeklagten vorgenommenen Hausdurchsuchung werden erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen nicht aufgezeigt. Aus "Z 9" wird nicht deutlich dargestellt (§ 285 Abs 2 zweiter Satz, § 285a Z 2 StPO), weshalb "Kokain von durchschnittlicher Qualität" kein "verbotenes Suchtgift im Sinne des SMG" sein soll. Mit Mutmaßungen über fehlende Verlässlichkeit W\*\*\*\*\* aber wird nur erneut unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter angezweifelt. Die Subsumtionsrüge (Z 10) sagt nicht, welche Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit sie vermisst und weshalb tatsächlicher Gewinn trotz entgegenstehendem Gesetzeswortlaut (§ 70 StGB: Absicht) dafür erforderlich sein sollte.

Das gegen den - nicht auf die Vorverurteilung abstellenden (vgl aber Ratz in WK2 § 40 Rz 2) - Erschwerungsgrund des "Zusammentreffens zweier Vergehen" gerichtete Berufungsvorbringen (§ 33 Z 1 StGB)

übersieht, dass § 27 Abs 1 SMG in Hinsicht auf Erwerb und Besitz (erster und zweiter Fall) einerseits und Überlassen oder Verschaffen (sechster und siebter Fall) ein kumulatives Mischdelikt darstellt (Foregger/Litzka/Matzka SMG § 27 VI.3).

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 Z 1 und Z 2 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Graz zur Folge (§ 285i StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a StPO.