

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. September 2010 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Reich als Schriftführerin in der Strafsache gegen Peter B***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. März 2010, GZ 066 Hv 4/10f-54, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter B***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I.) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (II.) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (III.) schuldig erkannt. Gemäß § 20 Abs 1 Z 1 StGB wurde unter einem ein Betrag von 10.090 Euro abgeschöpft, von einer darüber hinausgehenden Abschöpfung wurde gemäß § 20a Abs 2 (Z 2) StGB abgesehen.

Danach hat er in Wien und anderen Orten vorschriftswidrig Suchtgift

I/ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt zumindest 2.140 Gramm Speed mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 17 % Amphetamin, durch gewinnbringenden Verkauf anderen überlassen, und zwar

A/ im März/April 2009 und im Juni/Juli 2009 einem unbekannt gebliebenen russischen Abnehmer jeweils einen Kilogramm zum Preis von je 15.000 Euro;

B/ zumindest ab Februar 2009 bis August 2009 in mehrfachen Angriffen unbekannt gebliebenen Abnehmern monatlich zumindest 20 Gramm zu einem Grammpreis von 20 Euro;

II/ von einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt bis 2. September 2009 in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und

besessen, und zwar 3.200 Gramm Speed mit 476 Gramm Amphetamin.H₂S₀₄ Reinsubstanz;

III/ von einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt bis 2. September 2009 8,39 Gramm Cannabisharz, 18 LSD-Trips, 8 Ecstasy-Tabletten und 5,86 Gramm brutto zerriebene Ecstasy-Tabletten erworben und besessen, wobei er die Straftat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begangen hat.

Dagegen richtet sich die auf Z 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie verfehlt ihr Ziel.

Mit seiner Subsumtionsrüge (Z 10) strebt der Beschwerdeführer in Ansehung des Schuldspruchs II./ die Anwendung der privilegierenden Bestimmung des § 28 Abs 4 SMG iVm § 27 Abs 5 SMG an.

Dabei kritisiert der Beschwerdeführer, dass das Erstgericht zwar eine Suchtmittelgewöhnung festgestellt, die zur Beurteilung der weiteren Privilegierungsvoraussetzung der überwiegenden Verwendung des Gewinns aus den Suchtgiftgeschäften für die Beschaffung von Suchtmitteln zum persönlichen Gebrauch notwendigen Konstatierungen aber unterlassen habe. Er legt jedoch nicht dar, aufgrund welcher Beweisergebnisse welche konkreten - zu seinem Vorteil ausschlagenden - Feststellungen indiziert gewesen wären. Damit verfehlt aber die Beschwerde die gesetzlichen Anfechtungskriterien des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 601).

Die gegen die Abschöpfung der Bereicherung gerichtete Sanktionsrüge (Z 11 iVm Z 5) erweist sich gleichfalls als nicht zielführend.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers zuwider haben die Tatrichter ihre Urteilsannahmen zur Höhe des aus

den Suchtgiftverkäufen erzielten Gewinns ausgehend von der Verantwortung des Angeklagten mit dem Hinweis auf das objektive Tatgeschehen, die vereinbarten Verkaufspreise und die im Suchtgiftmilieu bei der Abwicklung derartiger Geschäfte übliche Vorgangsweise logisch und empirisch einwandfrei begründet (US 11 bis 13).

Bei seinem Einwand, dass selbst bei Annahme eines vom unbekanntem russischen Abnehmer lukrierten Verkaufserlös von 20.000 Euro und einem weiter gegebenen Betrag von 10.000 Euro jedenfalls der 10.000 Euro übersteigende Abschöpfungsbetrag von 90 Euro nicht nachvollziehbar wäre, übersieht der Angeklagte den Erlös aus dem Verkauf von weiteren 140 Gramm Amphetamin an andere Abnehmer (US 7).

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 15. September 2010
Dr. S c h m u c k e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: