

TE OGH 2025/12/16 110s103/25v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2025 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Mag. Riffel in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Schiener als Schriftführer in der Strafsache gegen * W* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * W* und * H* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. April 2025, GZ 41 Hv 79/24x-166, ferner über die Beschwerde des Erstgenannten gegen einen zugleich ergangenen Beschluss nach § 494a StPO, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2025 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Mag. Riffel in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Schiener als Schriftführer in der Strafsache gegen * W* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * W* und * H* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. April 2025, GZ 41 Hv 79/24x-166, ferner über die Beschwerde des Erstgenannten gegen einen zugleich ergangenen Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H* wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Schuldspruch dieses Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall und Abs 2 Z 3 SMG (II A 1), demzufolge auch in den diesen Angeklagten betreffenden Aussprüchen über die Strafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und der Konfiskation, aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H* wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Schuldspruch dieses Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG (II A 1), demzufolge auch in den diesen Angeklagten betreffenden Aussprüchen über die Strafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und der Konfiskation, aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W* (zur Gänze) und jene des Angeklagten H* im Übrigen werden zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte H* auf die Aufhebung des (ihn betreffenden) Strafausspruchs verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde des Angeklagten W* werden die Akten zugleich dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * W* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall und Abs 2 Z 1 und 3 SMG (I A) und nach § 28a Abs 1 (gemeint) fünfter Fall und Abs 2 Z 1 SMG (I C) sowie eines Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 (erster Satz) SMG (I B) und * H* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall und Abs 2 Z 3 SMG (II A 1) und nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (II A 2) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * W* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall und Absatz 2, Ziffer eins und 3 SMG (I A) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, (gemeint) fünfter Fall und Absatz 2, Ziffer eins, SMG (I C) sowie eines Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, (erster Satz) SMG (I B) und * H* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG (II A 1) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (II A 2) schuldig erkannt.

[2] Danach haben in W* vorschriftswidrig Suchtgift

in einer das Fünzfach der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen angeboten, nämlich in einer das Fünzfach der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen angeboten, nämlich

(I A) W* und (II A 1 a) H* „im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ am 22. und am 23. Mai 2024, indem sie im Zuge von Verkaufsverhandlungen einer Vertrauensperson der Polizei zunächst 500 Gramm Heroin (davon 12,15 % Diacetylmorphin) „und zuletzt“ dieser Person und einem verdeckten Ermittler 50 Gramm Heroin in Aussicht stellten, sowie

(II A 1 b) H* im September 2024 * L* eine „nicht mehr feststellbare Menge Substitoltabletten mit dem Wirkstoff Morphinsulfatpentahydrat“ (ein Salz des Morphin; vgl dazu § 2 SGV, 12 Os 50/16v), weiters (II A 1 b) H* im September 2024 * L* eine „nicht mehr feststellbare Menge Substitoltabletten mit dem Wirkstoff Morphinsulfatpentahydrat“ (ein Salz des Morphin; vergleiche dazu Paragraph 2, SGV, 12 Os 50/16v), weiters

in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit auf Tatbildverwirklichung über Teilmengen gerichtetem Vorsatz, der auch die kontinuierliche Tatbegehung über eine längere Zeit und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste (US 17 und 18), anderen überlassen, nämlich in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit auf Tatbildverwirklichung über Teilmengen gerichtetem Vorsatz, der auch die kontinuierliche Tatbegehung über eine längere Zeit und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste (US 17 und 18), anderen überlassen, nämlich

(I C) W* „gewerbsmäßig“ vom Februar 2023 bis zum 27. Juni 2024 jeweils in mehreren Angriffen durch den Verkauf von

(1) zusammen 30 Gramm Heroin (davon 12,15 % Diacetylmorphin) und zehn Gramm Kokain (davon 78,88 % Cocain) an * P*,

(2) zusammen 12 Gramm Heroin (davon 12,15 % Diacetylmorphin) und 2,4 Gramm Kokain (davon 78,88 % Cocain) an * R*,

(3) zusammen 250 Gramm Kokain (davon 78,88 % Cocain) und 50 Gramm Cannabiskraut (davon 0,96 % Delta-9-THC und 12,63 % THCA) an * F*,

(4) zusammen fünf Gramm Kokain (davon 78,88 % Cocain) an * Po* und

(5) zusammen zehn Gramm Heroin (davon 12,15 % Diacetylmorphin) an * M* sowie

(II A 2) H* vom Dezember 2019 bis zum 23. September 2024 jeweils in mehreren Angriffen „Substitol“-Tabletten (enthaltend 0,15 Gramm Morphin pro Stück), und zwar

(a) * S* 150 Stück und

(b) * N* 30 Stück, ferner

(I B) W* in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz „erworben und“ besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er „am 27. Juni 2024“ 7,5 Gramm Cannabisharz (davon 2,25 % Delta-9-THC und 29,52 % THCA), sieben Stück „Compensan 200 mg“ (darin zusammen 1,2 Gramm Morphin), 17,5 Stück „Compensan 300 mg“ (darin zusammen 3,85 Gramm Morphin), 50 Gramm Amphetamin (mit einer Reinsubstanz dieses Wirkstoffs von 13,7 % [US 15]), neun Gramm Kokain (davon 78,88 % Cocain) und 0,4 Gramm Heroin (davon 12,15 % Diacetylmorphin) teils in seiner Wohnung aufbewahrte, teils mitführte. (I B) W* in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz „erworben und“ besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er „am 27. Juni 2024“ 7,5 Gramm Cannabisharz (davon 2,25 % Delta-9-THC und 29,52 % THCA), sieben Stück „Compensan 200 mg“ (darin zusammen 1,2 Gramm Morphin), 17,5 Stück „Compensan 300 mg“ (darin zusammen 3,85 Gramm Morphin), 50 Gramm Amphetamin (mit einer Reinsubstanz dieses Wirkstoffs von 13,7 % [US 15]), neun Gramm Kokain (davon 78,88 % Cocain) und 0,4 Gramm Heroin (davon 12,15 % Diacetylmorphin) teils in seiner Wohnung aufbewahrte, teils mitführte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen wenden sich die von W* aus Z 3, 5, 9 lit a und b sowie 11, von H* aus Z 5, „9a“, 10 und 11 jeweils des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten. [3] Dagegen wenden sich die von W* aus Ziffer 3, 5, 9, Litera a und b sowie 11, von H* aus Ziffer 5, „9a“, 10 und 11 jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten.

1. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W*:

1.1. Zum Schuldspruch I A:

[4] Über wessen Vermittlung – im Vorfeld der vom Schuldspruch I A umfassten Tat – der Kontakt zwischen den am Geschehen beteiligten Personen jeweils zustande kam, ist weder für die Schuld- noch für die Subsumtionsfrage bedeutsam, somit nicht entscheidend.

[5] Soweit die Mängelrüge einen diesbezüglichen Widerspruch (Z 5 dritter Fall) behauptet, geht sie schon deshalb ins Leere (RIS-Justiz RS0106268). [5] Soweit die Mängelrüge einen diesbezüglichen Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) behauptet, geht sie schon deshalb ins Leere (RIS-Justiz RS0106268).

[6] Im Übrigen widerspricht die Feststellung (US 11), den Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und der Vertrauensperson habe H* hergestellt, keineswegs der Urteilsaussage (US 19), der Kontakt des Beschwerdeführers mit dem verdeckten Ermittler sei über die Vertrauensperson und H* zustande gekommen.

[7] Gestützt auf Z 9 lit b beruft sich die Beschwerde auf das Verfolgungshindernis der unzulässigen Tatprovokation (§ 5 Abs 3 iVm § 133 Abs 5 StPO). [7] Gestützt auf Ziffer 9, Litera b, beruft sich die Beschwerde auf das Verfolgungshindernis der unzulässigen Tatprovokation (Paragraph 5, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 5, StPO).

[8] Dass die dafür ins Treffen geführten Urteilsaussagen, wonach den zeugenschaftlichen Angaben des verdeckten Ermittlers folgend „der Kontakt“ zum Beschwerdeführer „über die Vertrauensperson und den Zweitangeklagten [= H*]“ „zustande kam“ (US 19) und sich „[d]ie glaubhaften Angaben des verdeckten Ermittlers“ „im Wesentlichen mit der Aussage der Vertrauensperson in der Hauptverhandlung“ „decken“ (US 20), diese rechtliche Konsequenz (für sich allein) tragen sollten, wird von der Rüge – zu Recht – nicht behauptet.

[9] Soweit sie als Behauptung eines Feststellungsmangels verstanden werden könnte (vgl RIS-Justiz RS0118580 und – im gegebenen Zusammenhang – RS0132643), lässt sie offen, inwieweit „schon“ durch die (von ihr mittels wörtlicher Wiedergabe von Teilen des Hauptverhandlungsprotokolls relevierten) Aussagen zweier Zeugen welcher (nicht durch Feststellungen geklärte) Sachverhalt indiziert sein sollte, der (im Fall seiner Bejahung) Straflosigkeit des Beschwerdeführers wegen „dem Staat zuzurechnende[r]“ „unzulässige[r] Tatprovokation“ zur Folge hätte. [9] Soweit sie als Behauptung eines Feststellungsmangels verstanden werden könnte vergleiche RIS-Justiz RS0118580 und – im gegebenen Zusammenhang – RS0132643), lässt sie offen, inwieweit „schon“ durch die (von ihr mittels wörtlicher Wiedergabe von Teilen des Hauptverhandlungsprotokolls relevierten) Aussagen zweier Zeugen welcher (nicht durch Feststellungen geklärte) Sachverhalt indiziert sein sollte, der (im Fall seiner Bejahung) Straflosigkeit des Beschwerdeführers wegen „dem Staat zuzurechnende[r]“ „unzulässige[r] Tatprovokation“ zur Folge hätte.

[10] Hinzugefügt sei, dass sich ein Tatsachensubstrat, wonach der Beschwerdeführer über Druck von staatlicher

Seite (des verdeckten Ermittlers) zur Begehung einer Tat verleitet wurde, die er sonst nicht begangen hätte (dazu sowie zu den diesbezüglichen Beurteilungskriterien RIS-Justiz RS0130354 und RS0096338 [T5]), weder im Urteil festgestellt noch durch in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweisergebnisse indiziert findet (vgl. vielmehr US 16, wonach der Beschwerdeführer bereits „unmittelbar nach seiner Entlassung aus der Haft im Februar 2023 erneut mit dem Verkauf von Suchtgiften aller Art“ begann). [10] Hinzugefügt sei, dass sich ein Tatsachensubstrat, wonach der Beschwerdeführer über Druck von staatlicher Seite (des verdeckten Ermittlers) zur Begehung einer Tat verleitet wurde, die er sonst nicht begangen hätte (dazu sowie zu den diesbezüglichen Beurteilungskriterien RIS-Justiz RS0130354 und RS0096338 [T5]), weder im Urteil festgestellt noch durch in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweisergebnisse indiziert findet vergleiche vielmehr US 16, wonach der Beschwerdeführer bereits „unmittelbar nach seiner Entlassung aus der Haft im Februar 2023 erneut mit dem Verkauf von Suchtgiften aller Art“ begann).

1.2. Zum Schuldspruch I C:

[11] Die Tatrichter gingen von einer – mit auf Tatbildverwirklichung über Teilmengen gerichtetem Additionswillen (vgl. RIS-Justiz RS0088096 [T12, T14]) – in einer Vielzahl von Angriffen anderen überlassenen Suchtgiftmengen aus (US 17 f), die rechtlich gesehen (insgesamt) dem 16,34-Fachen der für die jeweiligen Wirkstoffe festgelegten Grenzmenge entsprechen. [11] Die Tatrichter gingen von einer – mit auf Tatbildverwirklichung über Teilmengen gerichtetem Additionswillen vergleiche RIS-Justiz RS0088096 [T12, T14]) – in einer Vielzahl von Angriffen anderen überlassenen Suchtgiftmengen aus (US 17 f), die rechtlich gesehen (insgesamt) dem 16,34-Fachen der für die jeweiligen Wirkstoffe festgelegten Grenzmenge entsprechen.

[12] Obwohl die tatverfangenen Quantitäten die Qualifikationsgrenze des § 28a Abs 2 Z 3 SMG demnach (in objektiver Hinsicht) überschreiten, stellte das Erstgericht (in subjektiver Hinsicht) bloß einfache Grenzmengenüberschreitung des überlassenen Suchtgifts umfassende Willensausrichtung des Beschwerdeführers fest (US 17) und nahm – insofern folgerichtig – die angesprochene Qualifikation (im Schuldspruch I C), von der Staatsanwaltschaft unbekämpft, ohnedies nicht an (US 6). [12] Obwohl die tatverfangenen Quantitäten die Qualifikationsgrenze des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG demnach (in objektiver Hinsicht) überschreiten, stellte das Erstgericht (in subjektiver Hinsicht) bloß einfache Grenzmengenüberschreitung des überlassenen Suchtgifts umfassende Willensausrichtung des Beschwerdeführers fest (US 17) und nahm – insofern folgerichtig – die angesprochene Qualifikation (im Schuldspruch I C), von der Staatsanwaltschaft unbekämpft, ohnedies nicht an (US 6).

[13] Damit sind einzelne der in dieser – solcherart festgestellten – tatbestandlichen Handlungseinheit (RIS-Justiz RS0131856 [T4]) überlassenen Suchtgiftmengen nur insoweit entscheidend, als ihr Wegfall die Nichterfüllung der Qualifikation (bloß) des § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG zur Konsequenz hätte (vgl. RIS-Justiz RS0127374). [13] Damit sind einzelne der in dieser – solcherart festgestellten – tatbestandlichen Handlungseinheit (RIS-Justiz RS0131856 [T4]) überlassenen Suchtgiftmengen nur insoweit entscheidend, als ihr Wegfall die Nichterfüllung der Qualifikation (bloß) des Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG zur Konsequenz hätte vergleiche RIS-Justiz RS0127374).

[14] Dies trifft weder auf die Suchtgiftmengen laut I C 3 noch auf jene laut I C 5 zu, weil schon die von der(-selben) Handlungseinheit umfassten, unbekämpft verbleibenden Suchtgiftquantitäten zu I C 1, 2, und 4 zusammengerechnet (dem 2,62-Fachen der für die betreffenden Wirkstoffe festgelegten Grenzmenge entsprechen, somit) die Grenzmenge (§ 28b SMG) jedenfalls überschreiten. [14] Dies trifft weder auf die Suchtgiftmengen laut I C 3 noch auf jene laut I C 5 zu, weil schon die von der(-selben) Handlungseinheit umfassten, unbekämpft verbleibenden Suchtgiftquantitäten zu I C 1, 2, und 4 zusammengerechnet (dem 2,62-Fachen der für die betreffenden Wirkstoffe festgelegten Grenzmenge entsprechen, somit) die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) jedenfalls überschreiten.

[15] Soweit die Mängelrüge (Z 5) – isoliert – zu I C 3 (Überlassungen an F*) und zu I C 5 (Überlassungen an M*) getroffene Feststellungen bekämpft, verfehlt sie daher von vornherein den (im Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen gelegenen) Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung (RIS-Justiz RS0106268). [15] Soweit die Mängelrüge (Ziffer 5,) – isoliert – zu I C 3 (Überlassungen an F*) und zu I C 5 (Überlassungen an M*) getroffene Feststellungen bekämpft, verfehlt sie daher von vornherein den (im Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen gelegenen) Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung (RIS-Justiz RS0106268).

[16] Im Übrigen gründeten die Tatrichter ihre Feststellungen (US 16 f) zum Überlassen der konstatierten Suchtgiftquantitäten an F* (I C 3) – ohne Verstoß gegen Gesetze der Logik oder grundlegende Erfahrungswerte – vor allem auf die (vom Gericht als überzeugend beurteilte) Aussage des Genannten in der polizeilichen Vernehmung

(US 24).

[17] Entgegen dem aus Z 5 vierter Fall erhobenen Beschwerdevorwurf ist der Inhalt dieser Aussage – nach dem (auch vom Beschwerdeführer nicht bezweifelten) Hauptverhandlungsprotokoll (ON 165, 5) – gar wohl, nämlich durch Verlesung (§ 252 Abs 1 StPO) des darüber aufgenommenen Protokolls (ON 85.6), in der Hauptverhandlung vorgekommen (§ 258 Abs 1 StPO). [17] Entgegen dem aus Ziffer 5, vierter Fall erhobenen Beschwerdevorwurf ist der Inhalt dieser Aussage – nach dem (auch vom Beschwerdeführer nicht bezweifelten) Hauptverhandlungsprotokoll (ON 165, 5) – gar wohl, nämlich durch Verlesung (Paragraph 252, Absatz eins, StPO) des darüber aufgenommenen Protokolls (ON 85.6), in der Hauptverhandlung vorgekommen (Paragraph 258, Absatz eins, StPO).

[18] Der Einwand, die Verlesung des betreffenden Vernehmungsprotokolls habe die (mit ausdrücklicher Nichtigkeit bewehrte) Bestimmung des § 252 Abs 1 StPO verletzt (Z 3), wiederum geht fehl. [18] Der Einwand, die Verlesung des betreffenden Vernehmungsprotokolls habe die (mit ausdrücklicher Nichtigkeit bewehrte) Bestimmung des Paragraph 252, Absatz eins, StPO verletzt (Ziffer 3,), wiederum geht fehl.

[19] Gemäß § 252 Abs 1 Z 1 StPO ist die Verlesung des Protokolls über die Vernehmung eines Mitbeschuldigten oder eines Zeugen in der Hauptverhandlung (als Unmittelbarkeitssurrogat) unter anderem dann zulässig, wenn der Aufenthalt des Vernommenen unbekannt ist oder sein persönliches Erscheinen aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden konnte. [19] Gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO ist die Verlesung des Protokolls über die Vernehmung eines Mitbeschuldigten oder eines Zeugen in der Hauptverhandlung (als Unmittelbarkeitssurrogat) unter anderem dann zulässig, wenn der Aufenthalt des Vernommenen unbekannt ist oder sein persönliches Erscheinen aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden konnte.

[20] Ein unbekannter Aufenthalt im Sinn des § 252 Abs 1 Z 1 StPO ist im Hinblick darauf, dass bei bloßer Verlesung einer Aussage das grundrechtlich geschützte Fragerecht des Angeklagten (Art 6 Abs 3 lit d EMRK) nicht ausgeübt werden kann, erst dann anzunehmen, wenn die aus dem Akt nachvollziehbaren Möglichkeiten der Ausforschung ausgeschöpft wurden. Dies kann immer nur nach Lage des konkreten Einzelfalls beurteilt werden (RIS-Justiz RS0108361; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 61 ff). [20] Ein unbekannter Aufenthalt im Sinn des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO ist im Hinblick darauf, dass bei bloßer Verlesung einer Aussage das grundrechtlich geschützte Fragerecht des Angeklagten (Artikel 6, Absatz 3, Litera d, EMRK) nicht ausgeübt werden kann, erst dann anzunehmen, wenn die aus dem Akt nachvollziehbaren Möglichkeiten der Ausforschung ausgeschöpft wurden. Dies kann immer nur nach Lage des konkreten Einzelfalls beurteilt werden (RIS-Justiz RS0108361; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 61 ff).

[21] Die Verlesung der Aussage eines Zeugen wegen seines unbekannten Aufenthalts nach § 252 Abs 1 Z 1 StPO setzt voraus, dass (zumindest) die Ausforschung des Zeugen durch die Sicherheitsbehörden versucht wurde, aber ohne positives Ergebnis blieb (RIS-Justiz RS0101349). [21] Die Verlesung der Aussage eines Zeugen wegen seines unbekannten Aufenthalts nach Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO setzt voraus, dass (zumindest) die Ausforschung des Zeugen durch die Sicherheitsbehörden versucht wurde, aber ohne positives Ergebnis blieb (RIS-Justiz RS0101349).

[22] Vorliegend brachten Zustellversuche der Ladung des F* als Zeugen zur Hauptverhandlung am 20. Dezember 2024 (ON 98.1; ON 110; ON 111; ON 114, 45) und am 24. Jänner 2025 (ON 1.117; ON 125; ON 127; ON 130; ON 132, 2) sowie seiner polizeilichen Vorführung zur Hauptverhandlung am 7. März 2025 (ON 1.129; ON 151; ON 147, 38) und am 28. April 2025 (ON 157; ON 162) an seiner aktenkundigen, durch Einholung von Auskünften aus dem Zentralen Melderegister überprüften (ON 152; ON 154) inländischen Wohnadresse ebenso wenig Erfolg wie seine Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung im Inland (mit Verfügung vom 20. Dezember 2024 – ON 1.117; ON 118; ON 153) und entsprechende Nachforschungsversuche der Polizei (ON 162).

[23] In Anbetracht der gesetzten Maßnahmen, die bis zur Hauptverhandlung am 28. April 2025 erfolglos blieben, konnte das Gericht daher zu Recht von einer Unerreichbarkeit des Genannten ausgehen (ON 165, 5) und das Protokoll über dessen polizeiliche Vernehmung (ON 85.6) verlesen.

[24] Die (in dieser Vernehmung am 10. Oktober 2024 getätigte) Angabe des F*, monatlich 1.150 Euro an Notstandshilfe zu beziehen (ON 85.6, 2), steht – dem Vorwurf der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zuwider – den bekämpften Feststellungen (US 16 f), wonach der Beschwerdeführer dem Genannten (vom Jänner 2024 bis zum 27. Juni 2024) zusammen 250 Gramm Kokain und 50 Gramm Cannabiskraut entgeltlich überlassen habe, nicht

erörterungsbedürftig entgegen. [24] Die (in dieser Vernehmung am 10. Oktober 2024 getätigte) Angabe des F*, monatlich 1.150 Euro an Notstandshilfe zu beziehen (ON 85.6, 2), steht – dem Vorwurf der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) zuwider – den bekämpften Feststellungen (US 16 f), wonach der Beschwerdeführer dem Genannten (vom Jänner 2024 bis zum 27. Juni 2024) zusammen 250 Gramm Kokain und 50 Gramm Cannabiskraut entgeltlich überlassen habe, nicht erörterungsbedürftig entgegen.

1.3. Zum Schuldspruch I B:

[25] Unter Hinweis auf Rechtsausführungen des Erstgerichts (US 26), wonach die „Verurteilung“ des Beschwerdeführers „zu Punkt I./B./ zu Unrecht erfolgt“ sei, weil „für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer 'Restmenge' des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweise) Überlassen kein Raum bleib[e] (14 Os 81/24d)“, strebt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) einen Freispruch von der vom Schuldspruch I B umfassten Tat an. [25] Unter Hinweis auf Rechtsausführungen des Erstgerichts (US 26), wonach die „Verurteilung“ des Beschwerdeführers „zu Punkt römisch eins./B./ zu Unrecht erfolgt“ sei, weil „für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer 'Restmenge' des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweise) Überlassen kein Raum bleib[e] (14 Os 81/24d)“, strebt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) einen Freispruch von der vom Schuldspruch I B umfassten Tat an.

[26] Bezugspunkt materiell-rechtlicher Nichtigkeit sind nicht im Urteil angestellte rechtliche Überlegungen (RIS-Justiz RS0100877 [T8, T11]), sondern ist der im Urteil festgestellte Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810).

[27] Danach hat der Beschwerdeführer die vom Schuldspruch I B umfassten Suchtgiftquantitäten (zum Zeitpunkt seiner Festnahme) am 27. Juni 2024 mit Inverkehrsetzungsvorsatz besessen (US 15 f). Zum vorangegangenen Erwerb derselben enthält das Ersturteil ebenso wenig Feststellungen wie dazu, inwieweit der Beschwerdeführer – allenfalls in tatbestandlicher Handlungseinheit damit – die ihrerseits in tatbestandlicher Handlungseinheit (US 17 f) anderen überlassenen (Schuldspruch I C) Suchtgiftquantitäten vorangehend (ebenfalls mit Inverkehrsetzungsvorsatz) erworben und besessen hat.

[28] Bestünde freilich in tatsächlicher Hinsicht eine Überschneidung dieser Suchtgiftquantitäten in der Form, dass das zu I B tatverfangene Suchtgift eine „Teilmenge“ jener Suchtgifte war, deren zu I C abgeurteilte (sukzessive) Überlassung bereits begonnen hat, würde (der nach dem Urteilssachverhalt durch die vom Schuldspruch I B umfasste Tat erfüllte) § 28 Abs 1 erster Satz SMG von (dem durch die vom Schuldspruch I C umfasste Tat verwirklichten) § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG im Wege stillschweigender Subsidiarität verdrängt, mit diesem also bloß scheinbar (real) konkurrieren (dazu näher 14 Os 81/24d [insbesondere Rz 11 f] und 11 Os 130/24p [Rz 17 ff] je mwN; vgl RIS-Justiz RS0113820 [T11]). [28] Bestünde freilich in tatsächlicher Hinsicht eine Überschneidung dieser Suchtgiftquantitäten in der Form, dass das zu I B tatverfangene Suchtgift eine „Teilmenge“ jener Suchtgifte war, deren zu I C abgeurteilte (sukzessive) Überlassung bereits begonnen hat, würde (der nach dem Urteilssachverhalt durch die vom Schuldspruch I B umfasste Tat erfüllte) Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz SMG von (dem durch die vom Schuldspruch I C umfasste Tat verwirklichten) Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG im Wege stillschweigender Subsidiarität verdrängt, mit diesem also bloß scheinbar (real) konkurrieren (dazu näher 14 Os 81/24d [insbesondere Rz 11 f] und 11 Os 130/24p [Rz 17 ff] je mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0113820 [T11]).

[29] Diesen rechtlichen Schluss tragen die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils – von denen (prozessual unschädlich – erneut RIS-Justiz RS0100877 [insbesondere T8, T11]) die erwähnte Rechtsausführung (US 26) ebenso wenig ausgeht wie (prozessordnungswidrig – erneut RIS-Justiz RS0099810) das Beschwerdevorbringen – nach dem zuvor Gesagten jedoch fallkonkret nicht.

[30] Ein Sachverhalt, wonach es sich (im dargestellten Sinn) um eine „Teilmenge“ des zu I C tatverfangenen Suchtgifts gehandelt hätte, ist (zwar nach den Urteilsfeststellungen nicht ausgeschlossen, aber) im Übrigen durch kein in der Hauptverhandlung vorgekommenes Verfahrensergebnis indiziert. Ein diesbezüglicher – vom Beschwerdeführer ohnedies nicht behaupteter – Feststellungsmangel (abermals RIS-Justiz RS0118580) scheidet somit ebenfalls aus.

1.4. Zum Konfiskationserkenntnis:

[31] Entgegen der Sanktionsrüge (richtig Z 11 erster Fall) ging das Schöffengericht deutlich genug von einer Tatsachengrundlage aus, auf der die beim Beschwerdeführer konfiszierten (US 8) Gegenstände zum Zeitpunkt der Urteilsfällung in erster Instanz im (Allein-)Eigentum des Beschwerdeführers (§ 19a Abs 1 StGB) standen (US 28). [31]

Entgegen der Sanktionsrüge (richtig Ziffer 11, erster Fall) ging das Schöffengericht deutlich genug von einer Tatsachengrundlage aus, auf der die beim Beschwerdeführer konfiszierten (US 8) Gegenstände zum Zeitpunkt der Urteilsfällung in erster Instanz im (Allein-)Eigentum des Beschwerdeführers (Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB) standen (US 28).

[32] Aus dem Fehlen von Rechtsausführungen im Urteil, die eine gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 19a Abs 2 StGB) dokumentieren, ist nicht per se darauf zu schließen, dass eine solche gänzlich unterlassen (RIS-JustizRS0088035 [T7]) worden wäre (RIS-Justiz RS0130616 [insbesondere T1]), weshalb auch der Vorwurf des Letzteren (Z 11 dritter Fall) versagt. [32] Aus dem Fehlen von Rechtsausführungen im Urteil, die eine gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung (Paragraph 19 a, Absatz 2, StGB) dokumentieren, ist nicht per se darauf zu schließen, dass eine solche gänzlich unterlassen (RIS-Justiz RS0088035 [T7]) worden wäre (RIS-JustizRS0130616 [insbesondere T1]), weshalb auch der Vorwurf des Letzteren (Ziffer 11, dritter Fall) versagt.

2. Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO sei hinzugefügt². Mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO sei hinzugefügt:

[33] Die Subsumtion (US 6) der vom Schuldspruch I A umfassten Tat (nach § 28a Abs 1 vierter Fall SMG) auch der Qualifikationsnorm des § 28a Abs 2 Z 1 SMG ist schon deshalb verfehlt, weil das angefochtene Urteil überhaupt keine diesbezüglichen Konstatierungen zu einer § 70 Abs 1 StGB entsprechenden Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Angeklagten W* enthält (vgl US 14). [33] Die Subsumtion (US 6) der vom Schuldspruch I A umfassten Tat (nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG) auch der Qualifikationsnorm des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG ist schon deshalb verfehlt, weil das angefochtene Urteil überhaupt keine diesbezüglichen Konstatierungen zu einer Paragraph 70, Absatz eins, StGB entsprechenden Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) des Angeklagten W* enthält vergleiche US 14).

[34] Ebenso wenig vermögen die zum Schuldspruch I C getroffenen Feststellungen die Subsumtion (US 6) des davon umfassten Verhaltens nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG zu tragen. Sie bringen nämlich bloß zum Ausdruck, dass sich der Angeklagte W* durch wiederkehrende Begehung „von Suchtgiften“ (US 17) schlechthin, nicht aber – wie für die Qualifikation (des fünften Falls des § 28a Abs 1 SMG) nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG (iVm § 70 Abs 1 StGB) erforderlich (zB 13 Os 112/24f [Rz 10–12]; RIS-JustizRS0130966 [T4]) – von Taten nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen beabsichtigte. Mit Blick auf die nach den Urteilsfeststellungen (als tatbestandliche Handlungseinheit begangene, somit) einzige Tat nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (US 16 bis 18) wäre eine entsprechende Intention (§ 28a Abs 2 Z 1 SMG iVm § 70 Abs 1 StGB) dieses Angeklagten im Übrigen auch kontraindiziert (vgl 12 Os 82/20f [Rz 8–12]). [34] Ebenso wenig vermögen die zum Schuldspruch I C getroffenen Feststellungen die Subsumtion (US 6) des davon umfassten Verhaltens nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG zu tragen. Sie bringen nämlich bloß zum Ausdruck, dass sich der Angeklagte W* durch wiederkehrende Begehung „von Suchtgiften“ (US 17) schlechthin, nicht aber, – wie für die Qualifikation (des fünften Falls des Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG) nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz eins, StGB) erforderlich (zB 13 Os 112/24f [Rz 10–12]; RIS-JustizRS0130966 [T4]) – von Taten nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen beabsichtigte. Mit Blick auf die nach den Urteilsfeststellungen (als tatbestandliche Handlungseinheit begangene, somit) einzige Tat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (US 16 bis 18) wäre eine entsprechende Intention (Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz eins, StGB) dieses Angeklagten im Übrigen auch kontraindiziert vergleiche 12 Os 82/20f [Rz 8–12]).

[35] Der darin gelegene (vom Genannten nicht geltend gemachte) Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) wirkt sich allerdings in concreto nicht zum Nachteil dieses Angeklagten aus, weil er den zutreffend (in Anwendung des § 28 Abs 1 StGB) nach § 28a Abs 2 SMG gebildeten Strafraumen unberührt lässt. Unter dem Aspekt amtswegiger Wahrnehmung hat es daher mit diesem Hinweis sein Bewenden (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 f). [35] Der darin gelegene (vom Genannten nicht geltend gemachte) Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) wirkt sich allerdings in concreto nicht zum Nachteil dieses Angeklagten aus, weil er den zutreffend (in Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB) nach Paragraph 28 a, Absatz 2, SMG gebildeten Strafraumen unberührt lässt. Unter dem Aspekt amtswegiger Wahrnehmung hat es daher mit diesem Hinweis sein Bewenden (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 f).

3. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H*:

3.1. Zum nicht berechtigten Teil:

[36] Zum Schuldspruch II A 2 ging das Schöffengericht von einer – mit auf dieses Suchtgiftquantum gerichtetem Additionswillen (vgl. RIS-Justiz RS0088096 [T12, T14]) – in einer Vielzahl von Angriffen anderen überlassenen Menge von zusammen (180 Stück „Substitol“ à 0,15 Gramm Morphin, somit) 27 Gramm Morphin aus (US 18), die rechtlich gesehen dem 2,7-Fachen der für diesen Wirkstoff festgelegten Grenzmenge (§ 28b SMG) entspricht. [36] Zum Schuldspruch II A 2 ging das Schöffengericht von einer – mit auf dieses Suchtgiftquantum gerichtetem Additionswillen vergleiche RIS-Justiz RS0088096 [T12, T14]) – in einer Vielzahl von Angriffen anderen überlassenen Menge von zusammen (180 Stück „Substitol“ à 0,15 Gramm Morphin, somit) 27 Gramm Morphin aus (US 18), die rechtlich gesehen dem 2,7-Fachen der für diesen Wirkstoff festgelegten Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) entspricht.

[37] Die darauf bezogene Mängelrüge (Z 5) wendet sich isoliert gegen die – bloß einzelne Ausführungshandlungen dieser tatbestandlichen Handlungseinheit (RIS-Justiz RS0131856 [T4]) betreffende – Feststellung (US 18) des Überlassens von 150 Stück „Substitol“ an S* (II A 2 a), indem sie eine Verringerung dieser Zahl auf 50 anstrebt. Mit Blick auf die unbekämpfte Konstatierung des Überlassens von 30 Stück „Substitol“ an N* (II A 2 b) hätte dies eine Reduktion des (zu II A 2 insgesamt) tatverfangenen Quantums auf 12 Gramm Morphin (= des 1,2-Fachen der Grenzmenge) zur Folge, was am – für die Begründung des § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG maßgeblichen – Überschreiten der Grenzmenge (§ 28b SMG) durch die vom Schuldspruch II A 2 umfasste Tat nichts ändern würde. [37] Die darauf bezogene Mängelrüge (Ziffer 5,) wendet sich isoliert gegen die – bloß einzelne Ausführungshandlungen dieser tatbestandlichen Handlungseinheit (RIS-Justiz RS0131856 [T4]) betreffende – Feststellung (US 18) des Überlassens von 150 Stück „Substitol“ an S* (II A 2 a), indem sie eine Verringerung dieser Zahl auf 50 anstrebt. Mit Blick auf die unbekämpfte Konstatierung des Überlassens von 30 Stück „Substitol“ an N* (II A 2 b) hätte dies eine Reduktion des (zu II A 2 insgesamt) tatverfangenen Quantums auf 12 Gramm Morphin (= des 1,2-Fachen der Grenzmenge) zur Folge, was am – für die Begründung des Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG maßgeblichen – Überschreiten der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) durch die vom Schuldspruch II A 2 umfasste Tat nichts ändern würde.

[38] In diesem Umfang verfehlt die Rüge demnach von vornherein den (im Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen gelegenen) Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung (RIS-Justiz RS0127374).

3.2. Zum berechtigten Teil:

[39] Zum Schuldspruch II A 1 sei vorweg festgehalten, dass das Erstgericht insoweit auf der Tatsachenebene (mangels Feststellung eines an kontinuierliche Tatbegehung geknüpften Additionsvorsatzes nicht von einer nach § 28a Abs 1 vierter Fall [und Abs 2 Z 3] SMG tatbestandlichen Handlungseinheit, sondern) von zwei – voneinander abgegrenzten – Einzeltaten (II A 1 a und II A 1 b) ausging (US 11 bis 15). Diese fasste es (bloß) unter dem Aspekt der Subsumtion (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) zu einem Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall und Abs 2 Z 3 SMG zusammen (US 6), was an ihrer rechtlichen Selbständigkeit nichts ändert (vgl. Ratz in WK2 StGB § 29 Rz 7; zur Anfechtbarkeit RIS-Justiz RS0120980 [T1]). [39] Zum Schuldspruch II A 1 sei vorweg festgehalten, dass das Erstgericht insoweit auf der Tatsachenebene (mangels Feststellung eines an kontinuierliche Tatbegehung geknüpften Additionsvorsatzes nicht von einer nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall [und Absatz 2, Ziffer 3], SMG tatbestandlichen Handlungseinheit, sondern) von zwei – voneinander abgegrenzten – Einzeltaten (II A 1 a und II A 1 b) ausging (US 11 bis 15). Diese fasste es (bloß) unter dem Aspekt der Subsumtion (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) zu einem Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG zusammen (US 6), was an ihrer rechtlichen Selbständigkeit nichts ändert vergleiche Ratz in WK2 StGB Paragraph 29, Rz 7; zur Anfechtbarkeit RIS-Justiz RS0120980 [T1]).

[40] Richtig ist, dass § 28a Abs 2 Z 3 SMG (wie § 28a Abs 4 Z 3 SMG, jedoch anders als § 28a Abs 1 SMG) eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz (Subsumtionseinheit sui generis vergleichbar § 29 StGB) für die Grenzmenge jeweils übersteigende Suchtgiftquanten darstellt, wobei der in § 28a Abs 2 (Z 3) SMG verwendete Begriff „Straftat“ auch eine Mehrzahl von Taten nach § 28a Abs 1 SMG umfasst (siehe nur 11 Os 93/21t [Rz 20 mwN]; RIS-Justiz RS0117464 [T1, T10]). Zu einer derartigen Subsumtionseinheit dürfen aber nur gleichartige, also solche Taten zusammengefasst werden, die je für sich (jeweils) den(-selben) Tatbestand des § 28a Abs 1 (hier: vierter Fall) SMG erfüllen (RIS-Justiz RS0117464 [T14, T18]). [40] Richtig ist, dass Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (wie Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, jedoch anders als Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG) eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz (Subsumtionseinheit sui generis vergleichbar Paragraph 29, StGB) für die Grenzmenge

jeweils übersteigende Suchtgiftquanten darstellt, wobei der in Paragraph 28 a, Absatz 2, (Ziffer 3,) SMG verwendete Begriff „Straftat“ auch eine Mehrzahl von Taten nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG umfasst (siehe nur 11 Os 93/21t [Rz 20 mwN]; RIS-Justiz RS0117464 [T1, T10]). Zu einer derartigen Subsumtionseinheit dürfen aber nur gleichartige, also solche Taten zusammengefasst werden, die je für sich (jeweils) den(-selben) Tatbestand des Paragraph 28 a, Absatz eins, (hier: vierter Fall) SMG erfüllen (RIS-Justiz RS0117464 [T14, T18]).

[41] Soweit sich die Mängelrüge (Z 5) gegen die den betreffenden Schuldspruch (mit-)tragenden Feststellungen (US 11 bis 15) zur ersten dieser Taten (II A 1 a) wendet, macht sie mit Recht geltend, dass die Konstatierung der auf das Anbieten eines das Fünzfach der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Suchtgiftquantums bezogenen Willensausrichtung des Beschwerdeführers (US 14 f) offenbar unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall) wurde: [41] Soweit sich die Mängelrüge (Ziffer 5,) gegen die den betreffenden Schuldspruch (mit-)tragenden Feststellungen (US 11 bis 15) zur ersten dieser Taten (II A 1 a) wendet, macht sie mit Recht geltend, dass die Konstatierung der auf das Anbieten eines das Fünzfach der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Suchtgiftquantums bezogenen Willensausrichtung des Beschwerdeführers (US 14 f) offenbar unzureichend begründet (Ziffer 5, vierter Fall) wurde:

[42] Das Erstgericht stützte (auch) diese Feststellung zum subjektiven Handlungselement auf die „objektive Begehungsweise“ der „angelasteten Taten“, aus der sie sich „zwanglos ableiten“ lasse (US 26). Die in Rede stehende Tat des Beschwerdeführers (II A 1 a) bestand nach dem Urteilssachverhalt im „[H]erstell[en]“ des „Kontakt[es]“ der Vertrauensperson mit W* „zum Zweck der Abwicklung eines Suchtgiftgeschäfts“ (US 11), weiters in zwischen den Sachverhaltsbeteiligten „vermittelnden“ und W* „unterstützenden Tätigkeit[en]“ (US 14 f), womit in objektiver Hinsicht – recht besehen – nur sonstige Beitragshandlungen (§ 12 dritter Fall StGB) zum Anbieten durch W* (als unmittelbarem Täter [siehe dessen Schuldspruch I A]) konstatiert wurden. Aus den dazu festgestellten äußeren Umständen folgt aber (für sich allein) keineswegs, dass die von W* angebotene (das Fünzfach der Grenzmenge übersteigende) Suchtgiftmenge vom (zumindest bedingten) Vorsatz – auch – des Beschwerdeführers umfasst war. [42] Das Erstgericht stützte (auch) diese Feststellung zum subjektiven Handlungselement auf die „objektive Begehungsweise“ der „angelasteten Taten“, aus der sie sich „zwanglos ableiten“ lasse (US 26). Die in Rede stehende Tat des Beschwerdeführers (II A 1 a) bestand nach dem Urteilssachverhalt im „[H]erstell[en]“ des „Kontakt[es]“ der Vertrauensperson mit W* „zum Zweck der Abwicklung eines Suchtgiftgeschäfts“ (US 11), weiters in zwischen den Sachverhaltsbeteiligten „vermittelnden“ und W* „unterstützenden Tätigkeit[en]“ (US 14 f), womit in objektiver Hinsicht – recht besehen – nur sonstige Beitragshandlungen (Paragraph 12, dritter Fall StGB) zum Anbieten durch W* (als unmittelbarem Täter [siehe dessen Schuldspruch I A]) konstatiert wurden. Aus den dazu festgestellten äußeren Umständen folgt aber (für sich allein) keineswegs, dass die von W* angebotene (das Fünzfach der Grenzmenge übersteigende) Suchtgiftmenge vom (zumindest bedingten) Vorsatz – auch – des Beschwerdeführers umfasst war.

[43] Die solcherart erfolgreich bekämpfte Feststellung liegt im Gegenstand nicht nur der Subsumtion nach dem Qualifikationstatbestand (§ 28a Abs 2 Z 3 SMG), sondern zugleich der rechtlichen Annahme (auch nur) einfacher Grenzmengenüberschreitung (§ 28b SMG) – somit der Subsumtion der betreffenden Tat nach § 28a Abs 1 vierter Fall SMG – zugrunde. Steht doch ohne dieses Tatsachensubstrat überhaupt keine bestimmte (Mindest-)Menge an Wirkstoff fest, die der Beschwerdeführer (zu II A 1 a) anzubieten trachtete. [43] Die solcherart erfolgreich bekämpfte Feststellung liegt im Gegenstand nicht nur der Subsumtion nach dem Qualifikationstatbestand (Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG), sondern zugleich der rechtlichen Annahme (auch nur) einfacher Grenzmengenüberschreitung (Paragraph 28 b, SMG) – somit der Subsumtion der betreffenden Tat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG – zugrunde. Steht doch ohne dieses Tatsachensubstrat überhaupt keine bestimmte (Mindest-)Menge an Wirkstoff fest, die der Beschwerdeführer (zu II A 1 a) anzubieten trachtete.

[44] Gestützt auf Z 9 lit a zeigt die Beschwerde weiters zutreffend auf, dass dem Ersturteil keine Aussage darüber zu entnehmen ist, auf welche Quantität an (gemeint) Morphin(-base) sich das vom Schuldspruch II A 1 b umfasste Angebot bezogen hat (vgl US 14, 15). Damit bleibt offen, ob diese (Einzel-)Tat in Bezug auf Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge begangen wurde oder nicht. Nur im ersten Fall aber wäre sie (nach § 28a Abs 1 vierter Fall SMG tatbestandsmäßig und daher) in eine Subsumtionseinheit nach § 28a Abs 2 Z 3 SMG aufzunehmen, welcher Schuldspruch hier schon wegen Wegfalls der Tatsachengrundlage zu II A 1 a (aufgrund des aufgezeigten Begründungsmangels) ohnedies entfällt (vgl demgegenüber 12 Os 46/16f, wo die entsprechende Subsumtion [dort § 28a Abs 1 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG] – gerade anders als hier – Bestand hatte, sodass der Angeklagte durch die

verfehlte Aufnahme einer für sich genommen § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG verwirklichenden Tat in jene Subsumtionseinheit nicht beschwert war). [44] Gestützt auf Ziffer 9, Litera a, zeigt die Beschwerde weiters zutreffend auf, dass dem Ersturteil keine Aussage darüber zu entnehmen ist, auf welche Quantität an (gemeint) Morphin(-base) sich das vom Schuldspruch II A 1 b umfasste Angebot bezogen hat vergleiche US 14, 15). Damit bleibt offen, ob diese (Einzel-)Tat in Bezug auf Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge begangen wurde oder nicht. Nur im ersten Fall aber wäre sie (nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG tatbestandsmäßig und daher) in eine Subsumtionseinheit nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG aufzunehmen, welcher Schuldspruch hier schon wegen Wegfalls der Tatsachengrundlage zu II A 1 a (aufgrund des aufgezeigten Begründungsmangels) ohnedies entfällt vergleiche demgegenüber 12 Os 46/16f, wo die entsprechende Subsumtion [dort Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG] – gerade anders als hier – Bestand hatte, sodass der Angeklagte durch die verfehlte Aufnahme einer für sich genommen Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG verwirklichenden Tat in jene Subsumtionseinheit nicht beschwert war).

[45] Soweit die zu den in Rede stehenden Taten getroffenen (verbleibenden) Urteilsfeststellungen (US 14, 15) einen – gar nicht erfolgten – (gesonderten) Schuldspruch nach § 27 Abs 1 Z 1 siebter Fall SMG allenfalls zu tragen vermögen, können sie für sich allein nicht bestehen bleiben (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 18). [45] Soweit die zu den in Rede stehenden Taten getroffenen (verbleibenden) Urteilsfeststellungen (US 14, 15) einen – gar nicht erfolgten – (gesonderten) Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, siebter Fall SMG allenfalls zu tragen vermögen, können sie für sich allein nicht bestehen bleiben (RIS-Justiz RS0115884; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 18).

[46] Die vom Angeklagten H* geltend gemachte Nichtigkeit (3.2.) – Begründungsmangel (zu II A 1 a) und Rechtsfehler mangels Feststellungen (zu II A 1 b) – führte (in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur) zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (§§ 285e, 289 StPO). [46] Die vom Angeklagten H* geltend gemachte Nichtigkeit (3.2.) – Begründungsmangel (zu II A 1 a) und Rechtsfehler mangels Feststellungen (zu II A 1 b) – führte (in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur) zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraphen 285 e, 289, StPO).

[47] Das übrige Beschwerdevorbringen des Angeklagten H*, soweit es sich (aus Z 5, 9 lit a, 10 und 11) gegen die damit beseitigten Urteilsaussprüche richtet, hat demnach auf sich zu beruhen. [47] Das übrige Beschwerdevorbringen des Angeklagten H*, soweit es sich (aus Ziffer 5, 9, Litera a,, 10 und 11) gegen die damit beseitigten Urteilsaussprüche richtet, hat demnach auf sich zu beruhen.

[48] Mit seiner Berufung war der Angeklagte H* auf die Aufhebung des ihn betreffenden Strafausspruchs zu verweisen.

[49] Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W* (1.) und jene des Angeklagten H* im Übrigen (3.1.) waren – erneut im Einklang mit der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [49] Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W* (1.) und jene des Angeklagten H* im Übrigen (3.1.) waren – erneut im Einklang mit der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[50] Über die Berufung und die Beschwerde des Angeklagten W* hat das Oberlandesgericht zu entscheiden (§§ 285i, 498 Abs 3 letzter Satz StPO). [50] Über die Berufung und die Beschwerde des Angeklagten W* hat das Oberlandesgericht zu entscheiden (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, letzter Satz StPO).

[51] An die aufgezeigte Fehlsubsumtion im Schuldspruch I A und C des Angeklagten W* ist es – aufgrund der hier getroffenen Klarstellung (2.) – bei seiner Berufungsentscheidung nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870).

[52] Der Kostenausspruch gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [52] Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E146300

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:01100S00103.25V.1216.000

Im RIS seit

08.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2026

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