

TE OGH 2024/12/17 110s134/24a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Dezember 2024 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz, Dr. Oberressl, Dr. Brenner und Mag. Riffel in Gegenwart des Richteramtsanwärters Karnaas LL.M. (WU) als Schriftführer in der Strafsache gegen * K* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 1 und 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * M* und * P* sowie die Berufung des Angeklagten * B* gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 23. April 2024, GZ 19 Hv 5/24m-380, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Dezember 2024 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz, Dr. Oberressl, Dr. Brenner und Mag. Riffel in Gegenwart des Richteramtsanwärters Karnaas LL.M. (WU) als Schriftführer in der Strafsache gegen * K* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer eins und 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * M* und * P* sowie die Berufung des Angeklagten * B* gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 23. April 2024, GZ 19 Hv 5/24m-380, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden und in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des * M* wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch des * M* (D) umfassten Tat nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG, demzufolge auch im Strafausspruch des Genannten (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie im Ausspruch über die Einziehung eines Mobiltelefons der Marke Samsung schwarz, sichergestellt bei * M*, und eines Mobiltelefons der Marke Samsung schwarz, sichergestellt bei * Po*, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden und in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des * M* wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch des * M* (D) umfassten Tat nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, demzufolge auch im Strafausspruch des Genannten (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie im Ausspruch über die Einziehung eines Mobiltelefons der Marke Samsung schwarz, sichergestellt bei * M*, und eines Mobiltelefons der Marke Samsung schwarz, sichergestellt bei * Po*, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des * M* im Übrigen sowie jene des * P* werden ebenso zurückgewiesen wie die Berufung des Angeklagten * B*.

Der Angeklagte * M* wird mit seiner Berufung auf die Aufhebung seines Strafausspruchs verwiesen.

Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten * P* kommt dem Oberlandesgericht Graz zu.

Den Angeklagten * M*, * P* und * B* fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit hier von Bedeutung – * M* (zu D) und * P* (zu F) jeweils des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit hier von Bedeutung – * M* (zu D) und * P* (zu F) jeweils des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG schuldig erkannt.

[2] Danach haben sie jeweils als Mitglied einer kriminellen Vereinigung anderen vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge überlassen, und zwar [2] Danach haben sie jeweils als Mitglied einer kriminellen Vereinigung anderen vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge überlassen, und zwar

(D) * M* am 29. Juni 2023 in K* einem verdeckten Ermittler des Bundesministeriums für Inneres 999,47 Gramm Kokain, beinhaltend 750 Gramm Cocainbase, durch Verkauf im Rahmen eines Scheinkaufs,

(F) * P*

1) zwischen April 2023 und dem 29. Juni 2023 unbekannten Abnehmern zumindest 500 Gramm Kokain, beinhaltend 370 Gramm Cocainbase,

2) Mitte Juni 2023 in G* dem * G* 150 Gramm Kokain, beinhaltend 111 Gramm Cocainbase,

3) indem er am 29. Juni 2023 in K* zu der unter D dargestellten strafbaren Handlung des * M* dadurch beitrug, dass er diesen und einen weiteren, im Urteil namentlich genannten Beitragstätter mit seinem Pkw von S* abholte, ihnen mit seiner Kreditkarte ein Hotelzimmer für die Nacht vor dem Suchtgiftgeschäft buchte, sie zur Übergabe des Suchtgifts an den verdeckten Ermittler abholte und in das Hotelzimmer führte, in dem der Scheinkauf abgewickelt wurde, Aufpasserdienste während der Übergabe leistete und das Geld für den Suchtgiftkauf vom verdeckten Ermittler entgegennahm.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten * M* und * P*, die Ersterer auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO, Letzterer auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO stützen. [3] Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten * M* und * P*, die Ersterer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO, Letzterer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO stützen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des * M*:

[4] Entgegen der Mängelrüge liegt keine Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) darin, dass die Feststellung zum Reinheitsgehalt des vom Beschwerdeführer überlassenen Kokains im Zusammenhang mit der Darstellung des Beitrags des * P* zur strafbaren Handlung des * M* getroffen wurde (US 27). [4] Entgegen der Mängelrüge liegt keine Undeutlichkeit (Ziffer 5, erster Fall) darin, dass die Feststellung zum Reinheitsgehalt des vom Beschwerdeführer überlassenen Kokains im Zusammenhang mit der Darstellung des Beitrags des * P* zur strafbaren Handlung des * M* getroffen wurde (US 27).

[5] Die von der Subsumtionsrüge (Z 10) vermissten Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Ansehung der Überlassung von Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (§ 28a Abs 1 fünfter Fall SMG) sowie der Begehung der Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (§ 28a Abs 2 Z 2 SMG) enthält das Urteil sehr wohl (siehe US 23). Insoweit verfehlt die Beschwerde daher die prozessordnungskonforme Darstellung materiell-rechtlicher Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810). [5] Die von der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) vermissten Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Ansehung der Überlassung von Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG) sowie der Begehung der Straftat als Mitglied

einer kriminellen Vereinigung (Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG) enthält das Urteil sehr wohl (siehe US 23). Insoweit verfehlt die Beschwerde daher die prozessordnungskonforme Darstellung materiell-rechtlicher Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

[6] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. [6] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[7] Zutreffend zeigt die Subsumtionsrüge (Z 10) jedoch auf, dass dem angefochtenen Urteil keine Feststellungen zu einem Vorsatz des Beschwerdeführers betreffend das Überlassen von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge zu entnehmen sind. Die Subsumtion der vom Schuldspruch D umfassten Tat (auch) nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG war daher schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben (§ 285e StPO). [7] Zutreffend zeigt die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) jedoch auf, dass dem angefochtenen Urteil keine Feststellungen zu einem Vorsatz des Beschwerdeführers betreffend das Überlassen von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge zu entnehmen sind. Die Subsumtion der vom Schuldspruch D umfassten Tat (auch) nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG war daher schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO).

[8] Daraus folgte die Aufhebung des Strafausspruchs (einschließlich der Vorhaftanrechnung) des Beschwerdeführers.

[9] Im Umfang der Aufhebung war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

[10] Mit seiner Berufung war der Angeklagte * M* auf die Aufhebung zu verweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * P*:

[11] Die Beschwerde (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 10) leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565), weshalb für die Annahme der Begehung der Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung § 28a Abs 2 Z 2 SMG) – unter den sonstigen Voraussetzungen – eine gewisse Dauer der Beteiligung an einer solchen erforderlich sein sollte (RIS-Justiz RS0125249 [insbesondere T4], vgl auch Plöchl in WK2 StGB § 278 Rz 36). [11] Die Beschwerde (nominell Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 10,) leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565), weshalb für die Annahme der Begehung der Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG) – unter den sonstigen Voraussetzungen – eine gewisse Dauer der Beteiligung an einer solchen erforderlich sein sollte (RIS-Justiz RS0125249 [insbesondere T4], vergleiche auch Plöchl in WK2 StGB Paragraph 278, Rz 36).

[12] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. [12] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[13] Über die Berufung des * P* hat das Oberlandesgericht zu entscheiden (§ 285i StPO). [13] Über die Berufung des * P* hat das Oberlandesgericht zu entscheiden (Paragraph 285 i, StPO).

Zur amtswegigen Maßnahme:

[14] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das angefochtene Urteil mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO behaftet ist, die zum Nachteil der Angeklagten * M* und * Po* wirkt und daher von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): [14] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das angefochtene Urteil mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO behaftet ist, die zum Nachteil der Angeklagten * M* und * Po* wirkt und daher von Amts wegen aufzugreifen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

[15] Einziehung nach § 26 Abs 1 StGB setzt voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an (RIS-Justiz RS0121298). Die Annahme einer solchen Deliktstauglichkeit der

beiden vom Einziehungserkenntnis umfassten Mobiltelefone erweist sich auf der Tatsachenbasis des Ersturteils als rechtlich verfehlt (Z 11 zweiter Fall [vgl Ratz in WK² StGB § 26 Rz 18; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 722; RIS-Justiz RS0133343]). Von einer besonderen Deliktstauglichkeit kann im Übrigen bei einem handelsüblichen Mobiltelefon in der Regel nicht die Rede sein (RIS-Justiz RS0121298 [T4], RS0090389 [T16]). [15] Einziehung nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB setzt voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an (RIS-Justiz RS0121298). Die Annahme einer solchen Deliktstauglichkeit der beiden vom Einziehungserkenntnis umfassten Mobiltelefone erweist sich auf der Tatsachenbasis des Ersturteils als rechtlich verfehlt (Ziffer 11, zweiter Fall [vgl Ratz in WK² StGB Paragraph 26, Rz 18; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 722; RIS-Justiz RS0133343]). Von einer besonderen Deliktstauglichkeit kann im Übrigen bei einem handelsüblichen Mobiltelefon in der Regel nicht die Rede sein (RIS-Justiz RS0121298 [T4], RS0090389 [T16]).

[16] Das Einziehungserkenntnis wird nicht mit Berufung bekämpft, weshalb der Ausspruch wie aus dem Tenor ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und das Verfahren auch in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt zu verweisen war (§ 285e StPO iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). [16] Das Einziehungserkenntnis wird nicht mit Berufung bekämpft, weshalb der Ausspruch wie aus dem Tenor ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und das Verfahren auch in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt zu verweisen war (Paragraph 285 e, StPO in Verbindung mit Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO).

Zur Berufung des Angeklagten * B*:

[17] Nach der Aktenlage erklärte der Angeklagte * B* nach Rücksprache mit seinem Verteidiger einen Rechtsmittelverzicht (ON 379 S 34). Ein nach Urteilsverkündung in Anwesenheit des Verteidigers und nach Beratung mit diesem von einem Angeklagten erklärter Rechtsmittelverzicht ist wirksam (vgl § 57 Abs 2 letzter Satz StPO) und solcherart unwiderruflich (RIS-Justiz RS0099945). [17] Nach der Aktenlage erklärte der Angeklagte * B* nach Rücksprache mit seinem Verteidiger einen Rechtsmittelverzicht (ON 379 S 34). Ein nach Urteilsverkündung in Anwesenheit des Verteidigers und nach Beratung mit diesem von einem Angeklagten erklärter Rechtsmittelverzicht ist wirksam vergleiche Paragraph 57, Absatz 2, letzter Satz StPO) und solcherart unwiderruflich (RIS-Justiz RS0099945).

[18] Die dennoch angemeldete und ausgeführte Berufung (ON 386 und 391) wurde somit von einer Person eingebracht, die auf sie verzichtet hat (§ 294 Abs 4 erster Satz StPO), sodass sie gemäß § 296 Abs 2 StPO iVm § 294 Abs 4 erster Satz StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen war. [18] Die dennoch angemeldete und ausgeführte Berufung (ON 386 und 391) wurde somit von einer Person eingebracht, die auf sie verzichtet hat (Paragraph 294, Absatz 4, erster Satz StPO), sodass sie gemäß Paragraph 296, Absatz 2, StPO in Verbindung mit Paragraph 294, Absatz 4, erster Satz StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen war.

[19] Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (RIS-Justiz RS0101558), gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [19] Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (RIS-Justiz RS0101558), gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E143208

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0110OS00134.24A.1217.000

Im RIS seit

10.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

10.01.2025

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at