

TE OGH 2024/12/9 150s110/24a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Dezember 2024 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Sadoghi sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Riffel und Dr. Farkas in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Karnaus LL.M. (WU) in der Strafsache gegen * M* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * B* sowie die Berufung des Angeklagten M* gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Schöffengericht vom 26. Juli 2024, GZ 12 Hv 59/24h-97, ferner über die Beschwerde des B* gegen einen gleichzeitig gefassten Beschluss gemäß § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Dezember 2024 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Sadoghi sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Riffel und Dr. Farkas in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Karnaus LL.M. (WU) in der Strafsache gegen * M* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * B* sowie die Berufung des Angeklagten M* gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Schöffengericht vom 26. Juli 2024, GZ 12 Hv 59/24h-97, ferner über die Beschwerde des B* gegen einen gleichzeitig gefassten Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus ihrem Anlass wird das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu A/II/ und zu B/II/, demzufolge auch in den Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) hinsichtlich * M* und * A* aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels verwiesen.

M* wird mit seiner Berufung darauf verwiesen.

Die Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde des * B* kommt dem Oberlandesgericht Linz zu.

B* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden

* M* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG (A/II/), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 3 SMG (A/II/) und der Vergehen des

unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (A/III/),* M* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (A/I/), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall, Absatz 3, SMG (A/II/) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (A/III/),

* A* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG (B/II/), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 3 SMG (B/II/) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (B/III/) sowie* A* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B/I/), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall, Absatz 3, SMG (B/II/) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (B/III/) sowie

* B* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 3 zweiter Fall SMG (C/I/), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (C/II/) und des Vergehens der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung nach § 287 Abs 1 StGB (C/III/) schuldig erkannt.* B* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 3, zweiter Fall SMG (C/I/), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (C/II/) und des Vergehens der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung nach Paragraph 287, Absatz eins, StGB (C/III/) schuldig erkannt.

[2] Danach haben – soweit hier relevant – in W* jeweils als Mitglied einer im Urteil näher bezeichneten kriminellen Vereinigung

A/ M*

I/ von 11. bis 15. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (300 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 40 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) anderen überlassen,I/ von 11. bis 15. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (300 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 40 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) anderen überlassen,

II/ am 15. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (74,2 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 1,5 % Monoacetylmorphin sowie 9,4 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und besessen,II/ am 15. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (74,2 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 1,5 % Monoacetylmorphin sowie 9,4 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und besessen,

B/ A*

I/ von 21. Jänner bis 27. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (2.500 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 340 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) anderen überlassen,I/ von 21. Jänner bis 27. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (2.500 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 340 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) anderen überlassen,

II/ am 27. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (253,6 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin sowie 35,8 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und besessen,II/ am 27. Februar 2024 vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (253,6 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin sowie 35,8 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und besessen,

I/ von 11. bis 15. Februar 2024 vorschriftswidrig eine die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigende Menge Suchtgift anderen überlassen, indem er den zuvor genannten, als „Läufer“ für * D* fungierenden Mitangeklagten Unterkunft gewährte und sie dadurch dabei unterstützte (US 8, 13 f), 300 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 40 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain an Abnehmer zu verkaufen, wobei er an Suchtmittel gewöhnt war und diese Straftat vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen. I/ von 11. bis 15. Februar 2024 vorschriftswidrig eine die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigende Menge Suchtgift anderen überlassen, indem er den zuvor genannten, als „Läufer“ für * D* fungierenden Mitangeklagten Unterkunft gewährte und sie dadurch dabei unterstützte (US 8, 13 f), 300 Gramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 3 % Heroin und 40 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 47,4 % Cocain an Abnehmer zu verkaufen, wobei er an Suchtmittel gewöhnt war und diese Straftat vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B*, die nicht berechtigt ist. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B*, die nicht berechtigt ist.

[4] Soweit der Nichtigkeitswerber sich gegen die Annahme der Privilegierung nach § 28a Abs 3 zweiter Fall SMG wendet, führt er das Rechtsmittel nicht zu seinem Vorteil aus (vgl aber § 282 Abs 1 StPO). [4] Soweit der Nichtigkeitswerber sich gegen die Annahme der Privilegierung nach Paragraph 28 a, Absatz 3, zweiter Fall SMG wendet, führt er das Rechtsmittel nicht zu seinem Vorteil aus vergleiche aber Paragraph 282, Absatz eins, StPO).

[5] Die Mängelrüge kritisiert – soweit ersichtlich (vgl RIS-Justiz RS0100183 [insb T2], RS0100167 [T1]) – mit Blick auf die Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG, dass die Feststellungen zur subjektiven Tatseite betreffend die Begehung der Straftat nach § 28a Abs 1 SMG als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (US 12 ff) nicht oder nur offenbar unzureichend begründet seien (Z 5 vierter Fall). [5] Die Mängelrüge kritisiert – soweit ersichtlich vergleiche RIS-Justiz RS0100183 [insb T2], RS0100167 [T1]) – mit Blick auf die Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG, dass die Feststellungen zur subjektiven Tatseite betreffend die Begehung der Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (US 12 ff) nicht oder nur offenbar unzureichend begründet seien (Ziffer 5, vierter Fall).

[6] Das Schöffengericht stützte diese Konstatierungen insbesondere auf die vor der Polizei abgelegte Aussage des M*, unter anderem zu den gemeinsamen Suchtgiftverkäufen mit A* als „Läufer“ für D* („*“), zur dafür erfolgten Unterkunftsnahme beim Beschwerdeführer, zu dessen mit D* und A* abgesprochener Entlohnung (auch) mit 0,5 Gramm Heroin pro Tag sowie zur Vermittlung zumindest eines Suchtgiftabnehmers durch den Nichtigkeitswerber. Weiters berücksichtigte es die Aussage des A* zur Vermittlung und Verwendung der Unterkunft des Beschwerdeführers als Ausgangsbasis für die täglichen Suchtgiftverkäufe, zur (zusätzlichen) Bezahlung von 100 bis 150 Euro pro Tag an diesen und zur dort erfolgten Verwahrung von Suchtgift, die durch Lichtbilder dokumentierte Lagerung von 200 bis 300 Gramm Heroin und 20 bis 30 Gramm Kokain im Schlafzimmer des Rechtsmittelwerbers (US 20) sowie 119 telefonische Kontakte zwischen diesem und D* (US 26 ff). Daraus zogen die Tatrichter zu den genannten Feststellungen führende Beweisschlüsse (US 31 f), ohne gegen Regeln der Logik oder grundlegende Erfahrungssätze zu verstoßen (vgl RIS-Justiz RS0118317). Dies ist – der Beschwerde zuwider – unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden. [6] Das Schöffengericht stützte diese Konstatierungen insbesondere auf die vor der Polizei abgelegte Aussage des M*, unter anderem zu den gemeinsamen Suchtgiftverkäufen mit A* als „Läufer“ für D* („*“), zur dafür erfolgten Unterkunftsnahme beim Beschwerdeführer, zu dessen mit D* und A* abgesprochener Entlohnung (auch) mit 0,5 Gramm Heroin pro Tag sowie zur Vermittlung zumindest eines Suchtgiftabnehmers durch den Nichtigkeitswerber. Weiters berücksichtigte es die Aussage des A* zur Vermittlung und Verwendung der Unterkunft des Beschwerdeführers als Ausgangsbasis für die täglichen Suchtgiftverkäufe, zur (zusätzlichen) Bezahlung von 100 bis 150 Euro pro Tag an diesen und zur dort erfolgten Verwahrung von Suchtgift, die durch Lichtbilder dokumentierte Lagerung von 200 bis 300 Gramm Heroin und 20 bis 30 Gramm Kokain im Schlafzimmer des Rechtsmittelwerbers (US 20) sowie 119 telefonische Kontakte zwischen diesem und D* (US 26 ff).

Daraus zogen die Tatrichter zu den genannten Feststellungen führende Beweisschlüsse (US 31 f), ohne gegen Regeln der Logik oder grundlegende Erfahrungssätze zu verstoßen (vergleiche RIS-Justiz RS0118317). Dies ist – der Beschwerde zuwider – unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.

[7] Die Subsumtionsrüge (Z 10) leitet nicht aus dem Gesetz ab (vgl aber RIS-Justiz RS0116565), warum die Konstatierung zur Dauer, auf welche die kriminelle Vereinigung angelegt war (US 10: mindestens mehrere Monate), dem Kriterium „auf längere Zeit“ (§ 278 Abs 2 StGB) nicht genügen (vgl RIS-Justiz RS0125232 [insb T4, T7]) und weshalb es auf die Dauer der Mitgliedschaft oder die Anzahl der Beteiligungshandlungen des Beschwerdeführers ankommen sollte (vgl § 278 Abs 3 StGB; RIS-Justiz RS0125249 [insb T4, T5]). [7] Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) leitet nicht aus dem Gesetz ab (vergleiche aber RIS-Justiz RS0116565), warum die Konstatierung zur Dauer, auf welche die kriminelle Vereinigung angelegt war (US 10: mindestens mehrere Monate), dem Kriterium „auf längere Zeit“ (Paragraph 278, Absatz 2, StGB) nicht genügen (vergleiche RIS-Justiz RS0125232 [insb T4, T7]) und weshalb es auf die Dauer der Mitgliedschaft oder die Anzahl der Beteiligungshandlungen des Beschwerdeführers ankommen sollte (vergleiche Paragraph 278, Absatz 3, StGB; RIS-Justiz RS0125249 [insb T4, T5]).

[8] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Entscheidung über die Berufung und die (implizite) Beschwerde des B* kommt dem Oberlandesgericht zu (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). [8] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Die Entscheidung über die Berufung und die (implizite) Beschwerde des B* kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, StPO).

[9] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das Urteil zu A/II/ und zu B/II/ mit den Angeklagten M* und A* zum Nachteil gereichender materiell-rechtlicher Nichtigkeit behaftet ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). [9] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das Urteil zu A/II/ und zu B/II/ mit den Angeklagten M* und A* zum Nachteil gereichender materiell-rechtlicher Nichtigkeit behaftet ist (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

[10] Gelangt Suchtgifthandel nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG zumindest ins Stadium des Versuchs, ist – von Konstellationen eines (zufolge besonderer Qualifizierung) höheren Unwerts des Vorbereitungsdelikts abgesehen (14 Os 71/24h [Rz 15]) – eine zuvor in Bezug auf das gleiche Suchtgift begangene Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG dazu subsidiär (vgl RIS-Justiz RS0113820). Dies gilt ebenso, wenn mit Inverkehrsetzungsvorsatz erworbenes und besessenes Suchtgift nachfolgend auf Basis eines Additionsvorsatzes sukzessiv verkauft, Suchtgifthandel nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG also in Form einer tatbestandlichen Handlungseinheit verwirklicht wird. Für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweise) Überlassen bliebe somit kein Raum (14 Os 81/24d [Rz 11]). [10] Gelangt Suchtgifthandel nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG zumindest ins Stadium des Versuchs, ist – von Konstellationen eines (zufolge besonderer Qualifizierung) höheren Unwerts des Vorbereitungsdelikts abgesehen (14 Os 71/24h [Rz 15]) – eine zuvor in Bezug auf das gleiche Suchtgift begangene Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG dazu subsidiär (vergleiche RIS-Justiz RS0113820). Dies gilt ebenso, wenn mit Inverkehrsetzungsvorsatz erworbenes und besessenes Suchtgift nachfolgend auf Basis eines Additionsvorsatzes sukzessiv verkauft, Suchtgifthandel nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG also in Form einer tatbestandlichen Handlungseinheit verwirklicht wird. Für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweise) Überlassen bliebe somit kein Raum (14 Os 81/24d [Rz 11]).

[11] Die vorliegenden Urteilsannahmen (US 13, 23) lassen offen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 570), ob die A/II/ und B/II/ zugrunde gelegten Suchtgifte eine Teilmenge jener Suchtgifte waren, deren zu A/I/ als Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG und zu B/I/ als Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG abgeurteilte (sukzessive) Überlassung bereits begonnen hatte (in welchem Fall insoweit ein Freispruch indiziert wäre – RIS-Justiz RS0113820 [T11]; Lendl, WK-StPO § 259 Rz 9). [11] Die vorliegenden Urteilsannahmen (US 13, 23) lassen offen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 570), ob die A/II/ und B/II/ zugrunde gelegten Suchtgifte eine Teilmenge jener Suchtgifte waren, deren zu A/I/ als Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG und zu B/I/ als Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG abgeurteilte (sukzessive)

Überlassung bereits begonnen hatte (in welchem Fall insoweit ein Freispruch indiziert wäre – RIS-Justiz RS0113820 [T11]; Lendl, WK-StPO Paragraph 259, Rz 9).

[12] Dieses Feststellungsdefizit erforderte die Aufhebung des M* und A* betreffenden Urteils wie im Spruch ersichtlich und die Verweisung an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang.

[13] M* war mit seiner Berufung auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

[14] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [14] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E143385

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0150OS00110.24A.1209.000

Im RIS seit

30.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2025

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