

TE OGH 2024/10/8 14Os81/24d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.10.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Oktober 2024 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Farkas in Gegenwart des Schriftführers Dr. Jetzinger in der Strafsache gegen * K* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG, § 12 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * O* gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 17. Juli 2024, GZ 33 Hv 44/24b-80, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, des Angeklagten O* sowie der Verteidiger Mag. Hofmaninger, Mag. Schauer und Dr. Wiesinger zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Oktober 2024 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Farkas in Gegenwart des Schriftführers Dr. Jetzinger in der Strafsache gegen * K* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraph 12, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * O* gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 17. Juli 2024, GZ 33 Hv 44/24b-80, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, des Angeklagten O* sowie der Verteidiger Mag. Hofmaninger, Mag. Schauer und Dr. Wiesinger zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu C/ (soweit er C* betrifft: ersatzlos) und zu D/ (ebenfalls ersatzlos), weiters in der Subsumtion der O* zu Punkt B/II/ des Schuldspruchs angelasteten Tat nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG, demgemäß auch in sämtlichen Strafaussprüchen (einschließlich der jeweiligen Vorhaftanrechnung), weiters im Konfiskationsausspruch (zur Gänze), im K* und C* betreffenden Ausspruch des Verfalls sowie in der Anordnung, „Suchtgiftutensilien und Gegenstände mit Suchtgifthanftungen“ einzuziehen, ebenso aufgehoben wie der gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO gefasste Beschluss und die Sache in diesem Umfang (mit Ausnahme der Beseitigung des Schuldspruchs zu C/ hinsichtlich K* sowie der ersatzlosen Aufhebung des Schuldspruchs zu C/ hinsichtlich C* und zu D/) zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Linz verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu C/ (soweit er C* betrifft: ersatzlos) und zu D/ (ebenfalls ersatzlos), weiters in der Subsumtion der O* zu Punkt B/II/ des Schuldspruchs angelasteten Tat nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG, demgemäß auch in sämtlichen Strafaussprüchen (einschließlich der jeweiligen Vorhaftanrechnung), weiters im Konfiskationsausspruch

(zur Gänze), im K* und C* betreffenden Ausspruch des Verfalls sowie in der Anordnung, „Suchtgiftutensilien und Gegenstände mit Suchtgifthanftungen“ einzuziehen, ebenso aufgehoben wie der gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO gefasste Beschluss und die Sache in diesem Umfang (mit Ausnahme der Beseitigung des Schuldspruchs zu C/ hinsichtlich K* sowie der ersatzlosen Aufhebung des Schuldspruchs zu C/ hinsichtlich C* und zu D/) zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Linz verwiesen.

Im Umfang der Aufhebung des K* betreffenden Schuldspruchs zu C/ wird in der Sache selbst erkannt:

* K* wird gemäß § 259 Z 3 StPO vom Vorwurf freigesprochen, er habe am 22. Jänner 2024 Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und besessen, und zwar* K* wird gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO vom Vorwurf freigesprochen, er habe am 22. Jänner 2024 Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, erworben und besessen, und zwar

I/ 3.863,4 Gramm Cannabiskraut (320,66 Gramm THCA und 24,34 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz) und 12,3 Gramm Kokain (6,46 Gramm Cocain Reinsubstanz), die er und * C* im bewussten und gewollten Zusammenwirken in dessen Wohnung zum Zweck des Weiterverkaufs „bunkerten“;

II/ 99,6 Gramm Cannabiskraut (14,54 Gramm THCA und 1,2 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz), die er im Kellerabteil von * O* und 157,7 Gramm Cannabiskraut (19,87 Gramm THCA und 1,51 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz), die er in seiner eigenen Wohnung aufbewahrte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird verworfen.

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

Diesem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * K* (zu B/I/), * O* (zu B/II [iVm § 12 dritter Fall StGB]) und * C* (zu B/III/ [iVm § 12 dritter Fall StGB]) der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG, K* (zu A/) auch nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG, § 12 zweiter Fall StGB, weiters dieser Angeklagte (zu C/) und C* (zu C/I/) jeweils eines Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG sowie O* des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (D/) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * K* (zu B/I/), * O* (zu B/II [iVm Paragraph 12, dritter Fall StGB]) und * C* (zu B/III/ [iVm Paragraph 12, dritter Fall StGB]) der Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG, K* (zu A/) auch nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraph 12, zweiter Fall StGB, weiters dieser Angeklagte (zu C/) und C* (zu C/I/) jeweils eines Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG sowie O* des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG (D/) schuldig erkannt.

[2] Danach haben in L* „teils“ als Mitglied einer aus den Angeklagten und zwei weiteren, abgesondert verfolgten Mittätern bestehenden kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift

A/ eingeführt, und zwar K* in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich 184 Kilogramm Cannabiskraut (22,69 Kilogramm THCA und 1,73 Kilogramm Delta-9-THC Reinsubstanz) und 1.030 Gramm Kokain (540,75 Gramm Cocain Reinsubstanz), nämlich A/ eingeführt, und zwar K* in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich 184 Kilogramm Cannabiskraut (22,69 Kilogramm THCA und 1,73 Kilogramm Delta-9-THC Reinsubstanz) und 1.030 Gramm Kokain (540,75 Gramm Cocain Reinsubstanz), nämlich

1/ von Oktober 2023 bis Jänner 2024 insgesamt 30 Kilogramm Cannabiskraut, indem er * A* damit beauftragte, das Suchtgift in Deutschland zu übernehmen und in vier Fahrten mit dem Zug nach L* zu bringen;

2/ von August 2022 bis kurz vor dem 22. Jänner 2024 die restlichen 154 Kilogramm Cannabiskraut und 1.030 Gramm Kokain, indem er das Suchtgift teils selbst von Deutschland nach L* brachte oder einen solchen Transport durch

unbekannte Täter veranlasste;

B/ in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, nämlich B/ in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, nämlich

I/ K* von August 2022 bis zum 22. Jänner 2024, teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit abgesondert verfolgten Mittätern teils namentlich genannten, teils unbekannt gebliebenen Abnehmern insgesamt 180 Kilogramm Cannabiskraut (22,19 Kilogramm THCA und 1,69 Kilogramm Delta-9-THC Reinsubstanz), 1.017,7 Gramm Kokain (534,29 Gramm Cocain Reinsubstanz), 500 Gramm Speed (46,45 Gramm Amphetamin Reinsubstanz), 15 Gramm Crystal Meth (11,64 Gramm Methamphetamin) und 200 Stück (MDMA-haltige) Ecstasy-Tabletten;

II/ O* von Februar bis Ende März 2023 sowie von Mitte Dezember 2023 bis Mitte Jänner 2024 als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) insgesamt „112 Kilogramm Cannabiskraut“ (13,81 Kilogramm THCA und 1,05 Kilogramm Delta-9-THC) und „1 Kilogramm Kokain“ (525 Gramm Cocain Reinsubstanz), indem er den übrigen Mitgliedern der kriminellen Vereinigung seine Wohnung zur Verfügung stellte, sodass diese das Suchtgift dort lagern und für den (in weiterer Folge durchgeführten) Verkauf abpacken konnten; II/ O* von Februar bis Ende März 2023 sowie von Mitte Dezember 2023 bis Mitte Jänner 2024 als Beitragstäter (Paragraph 12, dritter Fall StGB) insgesamt „112 Kilogramm Cannabiskraut“ (13,81 Kilogramm THCA und 1,05 Kilogramm Delta-9-THC) und „1 Kilogramm Kokain“ (525 Gramm Cocain Reinsubstanz), indem er den übrigen Mitgliedern der kriminellen Vereinigung seine Wohnung zur Verfügung stellte, sodass diese das Suchtgift dort lagern und für den (in weiterer Folge durchgeführten) Verkauf abpacken konnten;

III/ C* von Oktober bis Mitte November 2023 sowie vom 17. bis zum 22. Jänner 2024 als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) insgesamt 56,14 Kilogramm Cannabiskraut (6,92 Kilogramm THCA und 527,71 Gramm Delta-9-THC) und 487,7 Gramm Kokain (256,04 Gramm Cocain Reinsubstanz), indem er den übrigen Mitgliedern der kriminellen Vereinigung seine Wohnung zur Verfügung stellte, sodass diese das Suchtgift dort lagern und für den (in weiterer Folge durchgeführten) Verkauf abpacken konnten; III/ C* von Oktober bis Mitte November 2023 sowie vom 17. bis zum 22. Jänner 2024 als Beitragstäter (Paragraph 12, dritter Fall StGB) insgesamt 56,14 Kilogramm Cannabiskraut (6,92 Kilogramm THCA und 527,71 Gramm Delta-9-THC) und 487,7 Gramm Kokain (256,04 Gramm Cocain Reinsubstanz), indem er den übrigen Mitgliedern der kriminellen Vereinigung seine Wohnung zur Verfügung stellte, sodass diese das Suchtgift dort lagern und für den (in weiterer Folge durchgeführten) Verkauf abpacken konnten;

C/ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar C/ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar

I/ K* und C* im bewussten und gewollten Zusammenwirken, indem sie am 22. Jänner 2024 eine „Restmenge“ von 3.863,4 Gramm Cannabiskraut (320,66 Gramm THCA und 24,34 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz) und 12,3 Gramm Kokain (6,46 Gramm Cocain Reinsubstanz) in der Wohnung des Zweitgenannten zum Zweck des Weiterverkaufs „bunkerten“;

II/ K*, indem er am 22. Jänner 2024 noch 99,6 Gramm Cannabiskraut (14,54 Gramm THCA und 1,2 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz) im Kellerabteil der Wohnung des O* sowie 157,7 Gramm Cannabiskraut (19,87 Gramm THCA und 1,51 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz) in seiner eigenen Wohnung zum Weiterverkauf aufbewahrte;

D/ O* erworben und bis zur Sicherstellung besessen, indem er 99,6 Gramm Cannabiskraut im Kellerabteil seiner Wohnung aufbewahrte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die aus den Gründen der Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten O*. [3] Dagegen richtet sich die aus den Gründen der Ziffer 5, 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten O*.

[4] Die von der Mängelrüge im Zusammenhang mit den Feststellungen zum (vielfachen) Überschreiten der Qualifikationsgrenze des § 28a Abs 4 Z 3 SMG geltend gemachte Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) liegt nicht vor. Das Erstgericht hat die Aussagen des Beschwerdeführers und des Mitangeklagten K*, die sich im Übrigen vollinhaltlich geständig verantworteten, ohnehin erörtert (US 13 iVm ON 79, 3 und 5). Mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) war es nicht verhalten, sich mit deren Angaben in allen

Einzelheiten im Urteil auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098778). Davon abgesehen, steht die ins Treffen geführte Aussage von K*, der Beschwerdeführer und C* seien „im Verkauf gar nicht tätig“ gewesen, sie hätten „die genauen Mengen der Drogen nicht gewusst, sie konnten diese auch kaum wissen, sondern nur abschätzen“ (ON 79, 3), in Zusammenhang mit seinen weiteren Depositionen, die beiden hätten zum Verkauf (nur) durch Zurverfügungstellen ihrer Wohnungen, der Beschwerdeführer überdies durch Bereitstellen von Streckmittel (für das Kokain) beigetragen, den Feststellungen nicht erörterungsbedürftig entgegen (vgl. RIS-Justiz RS0098646 [insbesondere T8]). Gleiches gilt für die (nicht konkret auf die bei ihm gelagerte Suchtgiftmenge bezogene) Aussage des Beschwerdeführers, ihm sei „dieses Ausmaß nicht bewusst“ gewesen (ON 79, 5) sowie seine weiters ins Treffen geführten (vollinhaltlich geständigen) Angaben vor der Kriminalpolizei (ON 11.10 und ON 41.7.5.). [4] Die von der Mängelrüge im Zusammenhang mit den Feststellungen zum (vielfachen) Überschreiten der Qualifikationsgrenze des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG geltend gemachte Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) liegt nicht vor. Das Erstgericht hat die Aussagen des Beschwerdeführers und des Mitangeklagten K*, die sich im Übrigen vollinhaltlich geständig verantworteten, ohnehin erörtert (US 13 in Verbindung mit ON 79, 3 und 5). Mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) war es nicht verhalten, sich mit deren Angaben in allen Einzelheiten im Urteil auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098778). Davon abgesehen, steht die ins Treffen geführte Aussage von K*, der Beschwerdeführer und C* seien „im Verkauf gar nicht tätig“ gewesen, sie hätten „die genauen Mengen der Drogen nicht gewusst, sie konnten diese auch kaum wissen, sondern nur abschätzen“ (ON 79, 3), in Zusammenhang mit seinen weiteren Depositionen, die beiden hätten zum Verkauf (nur) durch Zurverfügungstellen ihrer Wohnungen, der Beschwerdeführer überdies durch Bereitstellen von Streckmittel (für das Kokain) beigetragen, den Feststellungen nicht erörterungsbedürftig entgegen vergleiche RIS-Justiz RS0098646 [insbesondere T8]). Gleiches gilt für die (nicht konkret auf die bei ihm gelagerte Suchtgiftmenge bezogene) Aussage des Beschwerdeführers, ihm sei „dieses Ausmaß nicht bewusst“ gewesen (ON 79, 5) sowie seine weiters ins Treffen geführten (vollinhaltlich geständigen) Angaben vor der Kriminalpolizei (ON 11.10 und ON 41.7.5.).

[5] Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) legt nicht dar, weshalb die – zudem übergangene (RIS-Justiz RS0099810) – Feststellung zum auf Vorschriftswidrigkeit seines Handelns gerichteten Vorsatz des Beschwerdeführers (US 12) unter Berücksichtigung der weiteren Urteilsannahmen, die Angeklagten hätten mehrfach die „Bunkerwohnung“ gewechselt, weil ihnen (ersichtlich gemeint:) das Risiko entdeckt zu werden zu groß (US 10 und 12: es K* „zu heiß“) wurde, sowie des Ausnahmecharakters der in §§ 5 ff SMG normierten Erlaubnistatbestände (vgl. RIS-Justiz RS0132363) Vorschriftswidrigkeit in objektiver Hinsicht nicht deutlich genug zum Ausdruck bringe. [5] Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) legt nicht dar, weshalb die – zudem übergangene (RIS-Justiz RS0099810) – Feststellung zum auf Vorschriftswidrigkeit seines Handelns gerichteten Vorsatz des Beschwerdeführers (US 12) unter Berücksichtigung der weiteren Urteilsannahmen, die Angeklagten hätten mehrfach die „Bunkerwohnung“ gewechselt, weil ihnen (ersichtlich gemeint:) das Risiko entdeckt zu werden zu groß (US 10 und 12: es K* „zu heiß“) wurde, sowie des Ausnahmecharakters der in Paragraphen 5, ff SMG normierten Erlaubnistatbestände vergleiche RIS-Justiz RS0132363) Vorschriftswidrigkeit in objektiver Hinsicht nicht deutlich genug zum Ausdruck bringe.

[6] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang – inhaltlich in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen (§ 288 Abs 1 StPO). [6] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang – inhaltlich in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen (Paragraph 288, Absatz eins, StPO).

[7] Zu Recht kritisiert jedoch die Subsumtionsrüge (Z 10), dass sich die Urteilsannahmen zum Tatbestandsmerkmal der kriminellen Vereinigung hinsichtlich der zeitlichen Dimension des Zusammenschlusses in objektiver und subjektiver Hinsicht auf die Wiedergabe der verba legalia („längere Zeit“ [vgl. § 278 Abs 2 StGB]; vgl. dazu RIS-Justiz RS0125232, RS0119848; Plöchl in WK2 StGB § 278 Rz 8) ohne Sachverhaltssubstrat beschränken (US 9 und 12). Der insoweit rechtsfehlerhafte (RIS-Justiz RS0119090) Schuldspruch war daher in der Subsumtion der zu B/II/ angelasteten Tat nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG und der den Beschwerdeführer betreffende Strafausspruch aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 288 Abs 2 Z 3 zweiter Fall StPO). [7] Zu Recht kritisiert jedoch die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,), dass sich die Urteilsannahmen zum Tatbestandsmerkmal der kriminellen Vereinigung hinsichtlich der zeitlichen Dimension des Zusammenschlusses in objektiver und subjektiver Hinsicht auf die Wiedergabe der verba legalia („längere Zeit“ [vgl. Paragraph 278, Absatz 2, StGB]; vergleiche dazu RIS-Justiz RS0125232, RS0119848; Plöchl in WK2 StGB Paragraph 278, Rz 8) ohne

Sachverhaltssubstrat beschränken (US 9 und 12). Der insoweit rechtsfehlerhafte (RIS-Justiz RS0119090) Schuldspruch war daher in der Subsumtion der zu B/II/ angelasteten Tat nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG und der den Beschwerdeführer betreffende Strafausspruch aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Fall StPO).

[8] Ein Eingehen auf das weitere, diese Qualifikation betreffende Vorbringen erübrigt sich daher.

[9] Bleibt anzumerken, dass der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Subsumtionsfehler auch die Punkte A/, B/I/ und B/III/ mit Nichtigkeit belastet, die sich mangels Einflusses auf den Strafraumen weder als solche noch im Rahmen der Strafbemessung (vgl US 18) konkret zum Nachteil der Angeklagten K* und C* auswirkte und demnach nicht von Amts wegen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) aufzugreifen war (RIS-Justiz RS0099767 [insbesondere T4]). Angesichts dieser Klarstellung besteht im weiteren Verfahren keine Bindung an den insoweit fehlerhaften Schuldspruch (RIS-Justiz RS0129614). [9] Bleibt anzumerken, dass der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Subsumtionsfehler auch die Punkte A/, B/I/ und B/III/ mit Nichtigkeit belastet, die sich mangels Einflusses auf den Strafraumen weder als solche noch im Rahmen der Strafbemessung (vergleiche US 18) konkret zum Nachteil der Angeklagten K* und C* auswirkte und demnach nicht von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) aufzugreifen war (RIS-Justiz RS0099767 [insbesondere T4]). Angesichts dieser Klarstellung besteht im weiteren Verfahren keine Bindung an den insoweit fehlerhaften Schuldspruch (RIS-Justiz RS0129614).

[10] Amtswegig wahrzunehmen waren aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde allerdings weitere, nicht geltend gemachte Rechtsfehler, die sich zum Nachteil der Angeklagten auswirkten.

[11] Von Inverkehrsetzungsvorsatz getragener Erwerb und Besitz von Suchtgift in einer Menge, welche die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigt, verwirklicht das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG. Dieses wird als „Vorbereitungsdelikat“ im technischen Sinn von Suchtgift-handel nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG als stillschweigend subsidiär (vgl Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28–31 Rz 44) verdrängt, wenn der Täter in weiterer Folge dieses Suchtgift (in zumindest tatbildlich großer Menge) überlässt (oder dies versucht). Anderes gilt nur dann, wenn das Überlassen des Suchtgifts nicht den gesamten Unwert der Vorbereitungshandlung erschöpft, was dann angenommen wird, wenn zunächst Suchtgift in einer das 15-Fache der Grenzmenge übersteigenden Menge (mit entsprechendem erweiterten Vorsatz) erworben und besessen und davon zwar eine die Grenzmenge, nicht aber deren 15-Faches übersteigende Teilmenge überlassen wird, also die Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG und des Suchgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (sukzessive) begründet werden. Gleiches gilt beim Zusammentreffen von § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG und später verwirklichtem Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (RIS-Justiz RS0113820, ähnlich RS0127080 [zu den – kumulativen – Tatbestandsvarianten § 28a Abs 1 vierter sowie fünfter und sechster Fall SMG]; Schwaighofer in WK2 SMG § 28 Rz 29; Hinterhofer, SMG2 § 28 Rz 71 ff). Von diesen Konstellationen (eines – zufolge besonderer Qualifizierung – höheren Unwerts des Vorbereitungsdelikts) abgesehen bleibt für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweisem) Überlassen kein Raum. [11] Von Inverkehrsetzungsvorsatz getragener Erwerb und Besitz von Suchtgift in einer Menge, welche die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigt, verwirklicht das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG. Dieses wird als „Vorbereitungsdelikat“ im technischen Sinn von Suchtgift-handel nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG als stillschweigend subsidiär (vergleiche Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 –, 31, Rz 44) verdrängt, wenn der Täter in weiterer Folge dieses Suchtgift (in zumindest tatbildlich großer Menge) überlässt (oder dies versucht). Anderes gilt nur dann, wenn das Überlassen des Suchtgifts nicht den gesamten Unwert der Vorbereitungshandlung erschöpft, was dann angenommen wird, wenn zunächst Suchtgift in einer das 15-Fache der Grenzmenge übersteigenden Menge (mit entsprechendem erweiterten Vorsatz) erworben und besessen und davon zwar eine die Grenzmenge, nicht aber deren 15-Faches übersteigende Teilmenge überlassen wird, also die Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG und des Suchgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (sukzessive) begründet werden. Gleiches gilt beim Zusammentreffen von Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG und später verwirklichtem Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (RIS-Justiz RS0113820, ähnlich RS0127080 [zu den – kumulativen – Tatbestandsvarianten Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter sowie fünfter und sechster Fall SMG]; Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 28, Rz 29; Hinterhofer, SMG2 Paragraph 28,

Rz 71 ff). Von diesen Konstellationen (eines – zufolge besonderer Qualifizierung – höheren Unwerts des Vorbereitungsdelikts) abgesehen bleibt für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweise) Überlassen kein Raum.

[12] Nach dem Urteilssachverhalt führte K* Suchtgift in das 25-Fache der Grenzmenge übersteigender Menge ein (A/), lagerte es (mit Inverkehrsetzungsvorsatz) vorübergehend bei den Mitangeklagten O* und C* und überließ es teils selbst, teils durch andere Mitglieder der kriminellen Vereinigung durch gewinnbringenden Verkauf (B/I/). Beim Suchtgift, das am 22. Jänner 2024 in den Wohnungen (und einem Kellerabteil) der Angeklagten sichergestellt wurde und dessen Besitz K* zu C/ angelastet wird, handelt es sich ersichtlich um eine Teilmenge (vgl US 12 [„Restmenge“]) des zuvor eingeführten und (mit erweitertem Vorsatz) besessenen Suchtgifts. Dies auch deshalb, weil auf Basis der weiteren Feststellungen (vgl [zur subjektiven Tatseite] erneut US 12) K* (wie übrigens auch die Mitangeklagten) das ihm angelastete Verhalten im Rahmen von tatbestandlichen Handlungseinheiten setzte, sodass einander hinsichtlich Erwerb und Besitz einerseits (C/) und Überlassen von Suchtgift andererseits (B/I/) jeweils eine Tat (im materiellen Sinn) und eine strafbare Handlung gegenüberstehen, weshalb es – in einer solchen Konstellation – für das Vorliegen des zuvor beschriebenen Scheinkonkurrenzverhältnisses nicht darauf ankommt, wann Suchtgift (welcher Art auch immer) erworben, besessen und überlassen wurde. [12] Nach dem Urteilssachverhalt führte K* Suchtgift in das 25-Fache der Grenzmenge übersteigender Menge ein (A/), lagerte es (mit Inverkehrsetzungsvorsatz) vorübergehend bei den Mitangeklagten O* und C* und überließ es teils selbst, teils durch andere Mitglieder der kriminellen Vereinigung durch gewinnbringenden Verkauf (B/I/). Beim Suchtgift, das am 22. Jänner 2024 in den Wohnungen (und einem Kellerabteil) der Angeklagten sichergestellt wurde und dessen Besitz K* zu C/ angelastet wird, handelt es sich ersichtlich um eine Teilmenge vergleiche US 12 [„Restmenge“]) des zuvor eingeführten und (mit erweitertem Vorsatz) besessenen Suchtgifts. Dies auch deshalb, weil auf Basis der weiteren Feststellungen vergleiche [zur subjektiven Tatseite] erneut US 12) K* (wie übrigens auch die Mitangeklagten) das ihm angelastete Verhalten im Rahmen von tatbestandlichen Handlungseinheiten setzte, sodass einander hinsichtlich Erwerb und Besitz einerseits (C/) und Überlassen von Suchtgift andererseits (B/I/) jeweils eine Tat (im materiellen Sinn) und eine strafbare Handlung gegenüberstehen, weshalb es – in einer solchen Konstellation – für das Vorliegen des zuvor beschriebenen Scheinkonkurrenzverhältnisses nicht darauf ankommt, wann Suchtgift (welcher Art auch immer) erworben, besessen und überlassen wurde.

[13] Der Schuldspruch zu C/ erweist sich auf dieser Basis daher als verfehlt (Z 9 lit a [weil es sich um einen Fall scheinbarer Realkonkurrenz handelt; vgl dazu 13 Os 12/20v]) und war daher aufzuheben. Insoweit war auf Basis des Urteilssachverhalts in der Sache durch Freispruch zu entscheiden (Lendl, WK-StPO § 259 Rz 9). [13] Der Schuldspruch zu C/ erweist sich auf dieser Basis daher als verfehlt (Ziffer 9, Litera a, [weil es sich um einen Fall scheinbarer Realkonkurrenz handelt; vergleiche dazu 13 Os 12/20v]) und war daher aufzuheben. Insoweit war auf Basis des Urteilssachverhalts in der Sache durch Freispruch zu entscheiden (Lendl, WK-StPO Paragraph 259, Rz 9).

[14] Bei den beiden Mitangeklagten ergibt sich aus den vorigen Überlegungen ein Subsumtionsfehler (Z 10), weil deren Beitrag zum Suchtgifthandel gerade im Besitz des zuletzt teilweise bei ihnen sichergestellten Suchtgifts bestand, sie demnach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG jeweils tateinheitlich mit (hinsichtlich O* zu D/) § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (vgl zu dieser Konstellation RIS-Justiz RS0126213) oder (betreffend C* zu C/I/) § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG verwirklichten. Da sich der Subsumtionsfehler (aus Z 11 relevant) nachteilig im Rahmen der Strafbemessung auswirkte (vgl US 18: „erschwerend war das Zusammentreffen von Verbrechen mit Vergehen“; vgl RIS-Justiz RS0114927; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 23), waren die davon betroffenen Punkte des Schuldspruchs (C/I/ und D/) auf Basis des Urteilssachverhalts ersatzlos aufzuheben. [14] Bei den beiden Mitangeklagten ergibt sich aus den vorigen Überlegungen ein Subsumtionsfehler (Ziffer 10.), weil deren Beitrag zum Suchtgifthandel gerade im Besitz des zuletzt teilweise bei ihnen sichergestellten Suchtgifts bestand, sie demnach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG jeweils tateinheitlich mit (hinsichtlich O* zu D/) Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG vergleiche zu dieser Konstellation RIS-Justiz RS0126213) oder (betreffend C* zu C/I/) Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG verwirklichten. Da sich der Subsumtionsfehler (aus Ziffer 11, relevant) nachteilig im Rahmen der Strafbemessung auswirkte vergleiche US 18: „erschwerend war das Zusammentreffen von Verbrechen mit Vergehen“; vergleiche RIS-Justiz RS0114927; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 23), waren die davon betroffenen Punkte des Schuldspruchs (C/I/ und D/) auf Basis des Urteilssachverhalts ersatzlos aufzuheben.

[15] Die Beseitigung der Strafaussprüche hinsichtlich K* und C* war Folge der teilweisen Aufhebung der Schuldsprüche im genannten Umfang.

[16] Daraus resultierte auch die Aufhebung der K* betreffenden – verfehlt in Urteilsform ergangenen (US 6; vgl § 494a Abs 4 StPO) – Entscheidung auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsichten (vgl RIS-JustizRS0100194 [T5]). [16] Daraus resultierte auch die Aufhebung der K* betreffenden – verfehlt in Urteilsform ergangenen (US 6; vergleiche Paragraph 494 a, Absatz 4, StPO) – Entscheidung auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsichten vergleiche RIS-Justiz RS0100194 [T5]).

[17] Zu Konfiskation und (hinsichtlich K* und C*) Verfall enthalten die Entscheidungsgründe keinerlei Ausführungen. Die inhaltsleere Floskel, „die sonstigen Aussprüche gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen“ (US 18), enthält weder eine Bezugnahme auf diese Anordnungen noch ein sachverhältnismäßiges Substrat zu den jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen.

[18] So blieb in Bezug auf die konfiszierten Mobiltelefone und die (nicht näher bezeichneten) „Suchtgiftutensilien ohne Suchtgifthanhaftungen“ das Eigentum an diesen Gegenständen im Entscheidungszeitpunkt ebenso ungeklärt wie deren Verwendung durch einen Täter zur Begehung einer der abgeurteilten (vorsätzlichen) Straftaten (vgl § 19a Abs 1 StGB). [18] So blieb in Bezug auf die konfiszierten Mobiltelefone und die (nicht näher bezeichneten) „Suchtgiftutensilien ohne Suchtgifthanhaftungen“ das Eigentum an diesen Gegenständen im Entscheidungszeitpunkt ebenso ungeklärt wie deren Verwendung durch einen Täter zur Begehung einer der abgeurteilten (vorsätzlichen) Straftaten vergleiche Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB).

[19] Im Zusammenhang mit dem K* betreffenden Verfall von 24.769,63 Euro gemäß § 20 Abs 1 StGB enthalten die Entscheidungsgründe bloß den Hinweis, dass bei diesem Angeklagten „fast € 25.000 im bar“ bei einer Hausdurchsuchung sichergestellt werden konnten (US 13). Hingegen finden sich keine Feststellungen dazu, dass dieser Vermögenswert für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt worden sei. [19] Im Zusammenhang mit dem K* betreffenden Verfall von 24.769,63 Euro gemäß Paragraph 20, Absatz eins, StGB enthalten die Entscheidungsgründe bloß den Hinweis, dass bei diesem Angeklagten „fast € 25.000 im bar“ bei einer Hausdurchsuchung sichergestellt werden konnten (US 13). Hingegen finden sich keine Feststellungen dazu, dass dieser Vermögenswert für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt worden sei.

[20] Gleiches trifft auf den Verfallsausspruch hinsichtlich C* zu.

[21] Gemäß „§ 34 SMG und § 26 Abs 1 StGB“ wurde weiters die Einziehung der sichergestellten „Suchtgiftutensilien und Gegenstände mit Suchtgifthanhaftungen“ angeordnet. Zunächst erlaubt § 34 SMG bloß die Einziehung von Suchtmitteln (§ 1 Abs 2 SMG). Für eine Einziehung dieser – ebenfalls nicht konkretisierten – Gegenstände nach § 26 Abs 1 StGB fehlt es an Feststellungen zur Deliktstauglichkeit („besonderen Beschaffenheit“; RIS-JustizRS0121298). „Suchtgifthanhaftungen“ wiederum sind in der Regel leicht zu entfernen, wozu dem Berechtigten (auf dessen Kosten) vor Einziehung der betroffenen Gegenstände Gelegenheit zu geben ist (§ 26 Abs 2 StGB; RIS-Justiz RS0121299 [T4]). [21] Gemäß „§ 34 SMG und Paragraph 26, Absatz eins, StGB“ wurde weiters die Einziehung der sichergestellten „Suchtgiftutensilien und Gegenstände mit Suchtgifthanhaftungen“ angeordnet. Zunächst erlaubt Paragraph 34, SMG bloß die Einziehung von Suchtmitteln (Paragraph eins, Absatz 2, SMG). Für eine Einziehung dieser – ebenfalls nicht konkretisierten – Gegenstände nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB fehlt es an Feststellungen zur Deliktstauglichkeit („besonderen Beschaffenheit“; RIS-Justiz RS0121298). „Suchtgifthanhaftungen“ wiederum sind in der Regel leicht zu entfernen, wozu dem Berechtigten (auf dessen Kosten) vor Einziehung der betroffenen Gegenstände Gelegenheit zu geben ist (Paragraph 26, Absatz 2, StGB; RIS-Justiz RS0121299 [T4]).

[22] Die Aussprüche über Konfiskation, Verfall und Einziehung sind daher im zuvor bezeichneten Umfang mit Nichtigkeit (Z 11 erster Fall) belastet und waren bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben (§ 285e StPO). Das Verfahren war auch in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen. [22] Die Aussprüche über Konfiskation, Verfall und Einziehung sind daher im zuvor bezeichneten Umfang mit Nichtigkeit (Ziffer 11, erster Fall) belastet und waren bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO). Das Verfahren war auch in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

[23] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit der amtswegigen Maßnahme verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558). [23] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph

390 a, Absatz eins, StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit der amtswegigen Maßnahme verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558).

Textnummer

E142586

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0140OS00081.24D.1008.000

Im RIS seit

23.10.2024

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2024

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