

TE OGH 2024/9/11 130s24/24i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. September 2024 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtsanwärterin Mag. Wachter in der Strafsache gegen * M* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Berufungen der Angeklagten * Ma* und * D* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 10. November 2023, GZ 18 Hv 105/23p-133, ferner die Beschwerden der Angeklagten * Ma* und * D* gegen den zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsicht und auf Verlängerung von Probezeiten nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Schneider LL.M., sowie der Angeklagten und ihrer Verteidiger Mag. Auner, Mag. Reichenvater und Mag. Klein zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. September 2024 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtsanwärterin Mag. Wachter in der Strafsache gegen * M* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Berufungen der Angeklagten * Ma* und * D* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 10. November 2023, GZ 18 Hv 105/23p-133, ferner die Beschwerden der Angeklagten * Ma* und * D* gegen den zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsicht und auf Verlängerung von Probezeiten nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Schneider LL.M., sowie der Angeklagten und ihrer Verteidiger Mag. Auner, Mag. Reichenvater und Mag. Klein zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch III 1 des * D* umfassten Tat nach § 28a Abs 2 Z 3 SMG und in der Nichtvornahme einer Subsumtion derselben nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG, demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Straf- und Verfallsausspruch sowie der * D* betreffende Beschluss nach § 494a StPO, aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch III 1 des * D* umfassten Tat nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG und in der Nichtvornahme einer Subsumtion derselben nach Paragraph

28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Straf- und Verfallsausspruch sowie der * D* betreffende Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO, aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird verworfen.

Mit ihren Berufungen werden * D* und die Staatsanwaltschaft, soweit sie sich gegen den diesen Angeklagten betreffenden Straf- und Verfallsausspruch wendet, ebenso auf die Aufhebung verwiesen wie jener mit seiner Beschwerde.

Den Berufungen der * Ma* und der Staatsanwaltschaft, soweit sie sich gegen die * M* und * Ma* betreffenden Strafaussprüche wendet, sowie deren Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

Den Angeklagten * Ma* und * D* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * M* und * Ma* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall SMG (I 1) und eines Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG (I 2), Ma* (IV 1) und * D* (III 1) jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 2 Z 3 SMG, weiters M* (II 2), Ma* (IV 2) und D* (III 2) jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 zweiter Fall und Abs 2 SMG, M* darüber hinaus eines solchen Vergehens nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und Abs 3 SMG (II 1), schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * M* und * Ma* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG (I 1) und eines Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Fall SMG (I 2), Ma* (IV 1) und * D* (III 1) jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG, weiters M* (II 2), Ma* (IV 2) und D* (III 2) jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, zweiter Fall und Absatz 2, SMG, M* darüber hinaus eines solchen Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall und Absatz 3, SMG (II 1), schuldig erkannt.

[2] Danach haben sie – soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung – in G* und andernorts vorschriftswidrig Suchtgift anderen überlassen, und zwar

(II 1) M*, indem er vom Oktober 2022 bis zum 14. Dezember 2022 zusammen 200 Gramm Cannabiskraut (enthaltend 20,16 Gramm THCA und 0,46 Gramm Delta-9-THC) mehreren Personen gewinnbringend verkaufte, weiters

in einer das Fünzfach der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, wobei ihr Vorsatz auf eine Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtet war und auch die kontinuierliche Tatbegehung über eine längere Zeit und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste, in einer das Fünzfach der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, wobei ihr Vorsatz auf eine Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtet war und auch die kontinuierliche Tatbegehung über eine längere Zeit und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste,

(III 1) D*, indem er vom August 2022 bis zum 13. März 2023 zusammen 340 Gramm Kokain (enthaltend 217,6 Gramm Cocain-Base) und 1.800 Gramm Cannabiskraut (enthaltend 201,24 Gramm THCA und 15,3 Gramm Delta-9-THC) mehreren Personen gewinnbringend verkaufte, sowie

(IV 1) Ma*, indem sie zu den strafbaren Handlungen des M* (II 1) und des D* (III 1) dadurch beitrug (§ 12 dritter Fall StGB), dass sie den Genannten bei deren Fahrten zum Zweck der Beschaffung und der Auslieferung des Suchtgifts an die jeweiligen Abnehmer mit ihrem Pkw Chauffeurdienste leistete. (IV 1) Ma*, indem sie zu den strafbaren Handlungen des M* (II 1) und des D* (III 1) dadurch beitrug (Paragraph 12, dritter Fall StGB), dass sie den Genannten bei deren Fahrten zum Zweck der Beschaffung und der Auslieferung des Suchtgifts an die jeweiligen Abnehmer mit ihrem Pkw Chauffeurdienste leistete.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen die Schuldsprüche III 1 (des Angeklagten D*) und IV 1 (der Angeklagten Ma*) richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützte, zum Nachteil dieser beiden Angeklagten ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft. [3] Gegen die Schuldsprüche III 1 (des Angeklagten D*) und IV 1 (der Angeklagten Ma*) richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO gestützte, zum Nachteil dieser beiden Angeklagten

ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft.

Zum berechtigten Teil der Nichtigkeitsbeschwerde (Schuldspruch III 1 des Angeklagten D*):

[4] Nach den (dem Schuldspruch III 1 zugrunde gelegten) Feststellungen (US 15 f) entsprechen jene Suchtgiftquantitäten, die D* seinen verschiedenen Abnehmern durch gewinnbringenden Verkauf (mit Additionswillen) sukzessive überlassen hat, rechtlich gesehen dem 20,29-Fachen der für die betreffenden Wirkstoffe festgelegten Grenzmenge.

[5] Zu den Begleitumständen der vorangegangenen Beschaffung dieses (an die Abnehmer verkauften) Suchtgifts durch D* stellte das Erstgericht weiters folgenden Sachverhalt fest:

[6] D* erwarb in vier Angriffen jeweils 1.000 Gramm (THCA- und Delta-9-THC-hältiges) Cannabiskraut und 200 Gramm Kokain von seinem Lieferanten „Abu“. Zu diesem Zweck fuhr er jeweils mit einem Pkw in Begleitung der Mitangeklagten Ma* (die das Fahrzeug lenkte) und des * Mo* nach W*. Dort traf er jeweils – in etwa hundert Metern Entfernung vom abgestellten Fahrzeug – seinen Lieferanten, der ihm das Suchtgift in einem Keller aushändigte, während Mo* und Ma* tatplangemäß im Fahrzeug warteten. Nachdem er das Suchtgift übernommen hatte, begab sich D* jeweils zurück zum Fahrzeug und legte „das gesamte erworbene Kokain und Cannabiskraut auf den Rücksitz“, „wodurch Mitgewahrsam“ des Mo* „an diesem Suchtmittel hergestellt wurde“. D* und Mo* hatten jeweils vereinbart, dass sie das erworbene Suchtgift je zur Hälfte bezahlen und auch je zur Hälfte untereinander aufteilen, weshalb Mo* dem Angeklagten D* vor dem Kauf „für seine Hälfte“ – zusammen also 2.000 Gramm Cannabiskraut und 400 Gramm Kokain – (jeweils) den anteiligen Kaufpreis übergeben hatte (US 13 ff).

[7] Unter Hinzurechnung dieser Quantitäten, nämlich (auf der Basis der Feststellungen zum Wirkstoffgehalt [US 15]) 223,60 Gramm THCA, 17 Gramm Delta-9-THC und 256 Gramm an Cocain-Base, würden jene Suchtgiftmengen, die D* nach dem Urteilssachverhalt anderen überlassen hat, (nicht bloß das Fünfzehnfache, sondern) das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigen. [7] Unter Hinzurechnung dieser Quantitäten, nämlich (auf der Basis der Feststellungen zum Wirkstoffgehalt [US 15]) 223,60 Gramm THCA, 17 Gramm Delta-9-THC und 256 Gramm an Cocain-Base, würden jene Suchtgiftmengen, die D* nach dem Urteilssachverhalt anderen überlassen hat, (nicht bloß das Fünfzehnfache, sondern) das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigen.

[8] Dementsprechend strebt die Beschwerde eine Subsumtion der angesprochenen – als eine (einzige) vom Schuldspruch III 1 umfasste tatbestandliche Handlungseinheit betrachteten – Verhaltensweisen unter § 28a (Abs 1 fünfter Fall und) Abs 4 Z 3 SMG (anstelle von § 28a Abs 2 Z 3 SMG) an. [8] Dementsprechend strebt die Beschwerde eine Subsumtion der angesprochenen – als eine (einzige) vom Schuldspruch III 1 umfasste tatbestandliche Handlungseinheit betrachteten – Verhaltensweisen unter Paragraph 28 a, (Absatz eins, fünfter Fall und) Absatz 4, Ziffer 3, SMG (anstelle von Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG) an.

[9] Sie zeigt zutreffend auf, dass Überlassen im Sinn des (§ 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und) § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG in der Übertragung der Verfügungsgewalt über das Suchtgift (unmittelbar) durch den Täter an eine Person besteht, die vorher noch keinen Gewahrsam an der Substanz hatte (RIS-Justiz RS0130720; Schwaighofer in WK2 SMG § 27 Rz 39; Oshidari, Suchtmittelrecht7 § 27 Rz 13 f). Erlangt bei einem von mehreren Personen betriebenen Suchtgiftankauf vorerst nur eine dieser Personen Gewahrsam an Suchtgift, so bildet (auch) die vom unmittelbaren Erwerber (wenngleich vereinbarungsgemäß anteilig) vorgenommene Abgabe eines angekauften Suchtgifts an die übrigen Mitglieder dieser Personengruppe ein Überlassen im dargestellten Sinn (RIS-Justiz RS0115882 [insbesondere T9], Hinterhofer/Tomasits in Hinterhofer SMG2 § 27 Rz 56 und § 28a Rz 37 sowie Matzka/Zeder/Rüdisser, SMG3 § 27 Rz 18). [9] Sie zeigt zutreffend auf, dass Überlassen im Sinn des (Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall und) Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG in der Übertragung der Verfügungsgewalt über das Suchtgift (unmittelbar) durch den Täter an eine Person besteht, die vorher noch keinen Gewahrsam an der Substanz hatte (RIS-Justiz RS0130720; Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 27, Rz 39; Oshidari, Suchtmittelrecht7 Paragraph 27, Rz 13 f). Erlangt bei einem von mehreren Personen betriebenen Suchtgiftankauf vorerst nur eine dieser Personen Gewahrsam an Suchtgift, so bildet (auch) die vom unmittelbaren Erwerber (wenngleich vereinbarungsgemäß anteilig) vorgenommene Abgabe eines angekauften Suchtgifts an die übrigen Mitglieder dieser Personengruppe ein Überlassen im dargestellten Sinn (RIS-Justiz RS0115882 [insbesondere T9], Hinterhofer/Tomasits in Hinterhofer SMG2 Paragraph 27, Rz 56 und Paragraph 28 a, Rz 37 sowie Matzka/Zeder/Rüdisser, SMG3 Paragraph 27, Rz 18).

[10] Demzufolge hat – entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts (US 23) – der Angeklagte D* auf der Basis des Urteilssachverhalts bereits durch das Verbringen des zuvor (tatplangemäß zur Hälfte aus Mitteln des Mo*) angekauften Suchtgifts vom Keller in das Fahrzeug dem dort wartenden Mo* die – nach der Übergabe durch „Abu“ zunächst allein D* zukommende – Verfügungsgewalt an dessen Hälfteanteil übertragen und damit (jeweils) das Tatbild des § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG verwirklicht. [10] Demzufolge hat – entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts (US 23) – der Angeklagte D* auf der Basis des Urteilssachverhalts bereits durch das Verbringen des zuvor (tatplangemäß zur Hälfte aus Mitteln des Mo*) angekauften Suchtgifts vom Keller in das Fahrzeug dem dort wartenden Mo* die – nach der Übergabe durch „Abu“ zunächst allein D* zukommende – Verfügungsgewalt an dessen Hälfteanteil übertragen und damit (jeweils) das Tatbild des Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG verwirklicht.

[11] In Ansehung der subjektiven Tatseite zeigt die Staatsanwaltschaft – der Sache nach zutreffend – auf, dass die (vom Erstgericht als glaubwürdig erachteten und den Feststellungen zum Ablauf der Suchtgiftbeschaffungen in W* zugrunde gelegten [US 20 f]) Angaben des Angeklagten D* in der Hauptverhandlung am 10. November 2023 (ON 132 S 19 f und 22 f) auch dessen Vorsatz auf Überlassung einer jeweils die Grenzmenge überschreitenden – tatplangemäß vom Lieferanten „Abu“ (mit-)übernommenen – Suchtgiftmenge an Mo* indizieren, jedoch Feststellungen dazu nicht getroffen worden sind. Ebenso deuten diese Verfahrensergebnisse in Zusammenschau mit den getroffenen Konstatierungen zu den in wiederholten Angriffen an unbekannte Abnehmer verkauften Suchtgiftmengen auf das Überlassen einer (insgesamt) das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge bezogenen Vorsatz hin.

[12] Der zutreffend geltend gemachte Feststellungsmangel führte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (§ 288 Abs 2 StPO). Insoweit war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). [12] Der zutreffend geltend gemachte Feststellungsmangel führte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (Paragraph 288, Absatz 2, StPO). Insoweit war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Satz StPO).

[13] Für den zweiten Rechtsgang sei hinzugefügt, dass § 28a Abs 4 Z 3 SMG – wie übrigens auch § 28a Abs 2 Z 3 SMG – eine besondere Form des Zusammenrechnungsgrundsatzes für jeweils die Grenzmenge übersteigende Mengen darstellt (RIS-Justiz RS0117464 [T1 und T10]; zu den Vorsatzerfordernissen in Bezug auf die angesprochene Deliktsqualifikation siehe 11 Os 85/17k, 86/17g, 91/17t und 11 Os 106/18z sowie 14 Os 73/21y [Rz 16], je mwN). Hiervon ausgehend wäre zwar unter Subsumtionsaspekten bedeutungslos, ob die in Rede stehenden Suchtgiftübergaben des D* an Mo*, im Fall ihrer (jeweiligen) Tatbestandsmäßigkeit nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, mit den (übrigen) vom Schuldspruch III 1 umfassten Verhaltensweisen eine (gemeinsame) tatbestandliche Handlungseinheit (zu dieser Rechtsfigur 13 Os 1/07g [verst Senat] und RIS-Justiz RS0122006) bilden oder – abhängig von der im zweiten Rechtsgang zu schaffenden Feststellungsbasis – demgegenüber selbständige Taten (im materiellen Sinn) darstellen. In letzterem Fall wäre allerdings zusätzlich zu beachten, dass Gegenstand des Schuldspruchs – bei sonstiger Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 8 StPO – nur Taten sein dürfen, auf welche die Anklage entweder ursprünglich gerichtet war oder während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde (§ 267 StPO; zum Verlust des Verfolgungsrechts mangels rechtzeitiger Ausdehnung [§ 263 Abs 1 StPO] siehe Lewisch, WK-StPO § 263 Rz 42 und 74 mwN). [13] Für den zweiten Rechtsgang sei hinzugefügt, dass Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG – wie übrigens auch Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG – eine besondere Form des Zusammenrechnungsgrundsatzes für jeweils die Grenzmenge übersteigende Mengen darstellt (RIS-Justiz RS0117464 [T1 und T10]; zu den Vorsatzerfordernissen in Bezug auf die angesprochene Deliktsqualifikation siehe 11 Os 85/17k, 86/17g, 91/17t und 11 Os 106/18z sowie 14 Os 73/21y [Rz 16], je mwN). Hiervon ausgehend wäre zwar unter Subsumtionsaspekten bedeutungslos, ob die in Rede stehenden Suchtgiftübergaben des D* an Mo*, im Fall ihrer (jeweiligen) Tatbestandsmäßigkeit nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, mit den (übrigen) vom Schuldspruch III 1 umfassten Verhaltensweisen eine (gemeinsame) tatbestandliche Handlungseinheit (zu dieser Rechtsfigur 13 Os 1/07g [verst Senat] und RIS-Justiz RS0122006) bilden oder – abhängig von der im zweiten Rechtsgang zu schaffenden Feststellungsbasis – demgegenüber selbständige Taten (im materiellen Sinn) darstellen. In letzterem Fall wäre allerdings zusätzlich zu beachten, dass Gegenstand des Schuldspruchs – bei sonstiger Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 8, StPO – nur Taten sein dürfen, auf

welche die Anklage entweder ursprünglich gerichtet war oder während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde (Paragraph 267, StPO; zum Verlust des Verfolgungsrechts mangels rechtzeitiger Ausdehnung [§ 263 Absatz eins, StPO] siehe Lewisch, WK-StPO Paragraph 263, Rz 42 und 74 mwN).

[14] Mit ihren Berufungen waren D* und – soweit sie sich gegen den diesen Angeklagten betreffenden Straf- und Verfallsausspruch wendet – die Staatsanwaltschaft ebenso auf die Aufhebung zu verweisen wie D* mit seiner (gemäß § 498 Abs 3 dritter Satz StPO als erhoben zu betrachtenden) Beschwerde. [14] Mit ihren Berufungen waren D* und – soweit sie sich gegen den diesen Angeklagten betreffenden Straf- und Verfallsausspruch wendet – die Staatsanwaltschaft ebenso auf die Aufhebung zu verweisen wie D* mit seiner (gemäß Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO als erhoben zu betrachtenden) Beschwerde.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen (Schuldspruch IV 1 der Angeklagten Ma*):

[15] Inwieweit den Schuldspruch IV 1 tragende Feststellungen zueinander im Widerspruch (Z 5 dritter Fall) stehen sollten, macht die Beschwerde nicht klar. [15] Inwieweit den Schuldspruch IV 1 tragende Feststellungen zueinander im Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) stehen sollten, macht die Beschwerde nicht klar.

[16] Mit dem (pauschalen) Hinweis auf die Verantwortung des Mitangeklagten D* zeigt die Subsumtionsrüge (Z 10) kein Verfahrensergebnis auf, das einen auf Überlassung von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge gerichteten Vorsatz der Angeklagten Ma* (hinreichend konkret) indiziert hätte. [16] Mit dem (pauschalen) Hinweis auf die Verantwortung des Mitangeklagten D* zeigt die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) kein Verfahrensergebnis auf, das einen auf Überlassung von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge gerichteten Vorsatz der Angeklagten Ma* (hinreichend konkret) indiziert hätte.

[17] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher – erneut im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen (§ 288 Abs 1 StPO). [17] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher – erneut im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen (Paragraph 288, Absatz eins, StPO).

[1 8] Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO sei hinzugefügt, dass dem Urteil im M* betreffenden Schuldspruch II 1 (wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und Abs 3 SMG) ein – nicht geltend gemachter – Rechtsfehler mangels Feststellungen anhaftet, weil die Entscheidungsgründe kein Tatsachensubstrat enthalten, das diesen Schuldspruch im Umfang der Qualifikationsnorm des § 27 Abs 3 SMG (iVm § 70 StGB) zu tragen vermöchte. [18] Mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO sei hinzugefügt, dass dem Urteil im M* betreffenden Schuldspruch II 1 (wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall und Absatz 3, SMG) ein – nicht geltend gemachter – Rechtsfehler mangels Feststellungen anhaftet, weil die Entscheidungsgründe kein Tatsachensubstrat enthalten, das diesen Schuldspruch im Umfang der Qualifikationsnorm des Paragraph 27, Absatz 3, SMG in Verbindung mit Paragraph 70, StGB) zu tragen vermöchte.

[19] Der aufgezeigte Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) wirkt jedoch – weil ohne Einfluss auf den (unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 1 SMG zu bildenden) Strafraumen – in concreto nicht zum Nachteil (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) dieses Angeklagten (vgl RIS-Justiz RS0100259 [insbesondere T2]). Daher sah sich der Oberste Gerichtshof insoweit nicht zu amtswegigem Vorgehen bestimmt. Bei der Entscheidung über die den Strafausspruch des M* betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft besteht angesichts der hier getroffenen Klarstellung (im Umfang der Fehlsubsumtion) ohnedies keine Bindung an den fehlerhaften Schuldspruch (RIS-Justiz RS0118870 [T24] und 13 Os 129/17w); ebenso wenig bei der Ausstellung der Endverfügung und der Strafkarte durch das Erstgericht (RIS-Justiz RS0129614). [19] Der aufgezeigte Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) wirkt jedoch – weil ohne Einfluss auf den (unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG zu bildenden) Strafraumen – in concreto nicht zum Nachteil (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO) dieses Angeklagten vergleiche RIS-Justiz RS0100259 [insbesondere T2]). Daher sah sich der Oberste Gerichtshof insoweit nicht zu amtswegigem Vorgehen bestimmt. Bei der Entscheidung über die den Strafausspruch des M* betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft besteht angesichts der hier getroffenen Klarstellung (im Umfang der Fehlsubsumtion) ohnedies keine Bindung an den fehlerhaften Schuldspruch (RIS-Justiz RS0118870 [T24] und 13 Os 129/17w); ebenso wenig bei der Ausstellung der Endverfügung und der Strafkarte durch das Erstgericht (RIS-Justiz RS0129614).

Zu den Berufungen betreffend die Angeklagten M* und Ma* (sowie zu deren Beschwerde):

[20] Jeweils unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB sprach das Erstgericht über M* nach § 28a Abs 1 SMG eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und über Ma* nach § 28a Abs 2 SMG eine Freiheitsstrafe von drei Jahren aus. [20] Jeweils unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB sprach das Erstgericht über M* nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und über Ma* nach Paragraph 28 a, Absatz 2, SMG eine Freiheitsstrafe von drei Jahren aus.

[21] Als erschwerend wertete das Erstgericht bei M* 13, bei Ma* drei einschlägige Vorstrafen und jeweils das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

[22] Als mildernd wertete es bei M* die „größtenteils geständige Verantwortung“, bei Ma* keinen Umstand.

[23] Die Berufung der Ma* strebt ein geringeres, jene der Staatsanwaltschaft ein (in Bezug auf die genannten Angeklagten) jeweils höheres Strafmaß an.

[24] Der vom Erstgericht erhobene Strafzumessungskatalog ist zunächst insofern zu korrigieren, als M* elf vorangegangene gerichtliche Aburteilungen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender (nämlich teils nach dem SMG strafbarer, teils aus kriminellem Gewinnstreben begangener, teils gegen die körperliche Integrität anderer gerichteter) Taten aufweist (vgl. ON 122). Insofern ist er aber auch um den Erschwerungsgrund des raschen Rückfalls (vgl. Riffel in WK2 StGB § 33 Rz 11 sowie RIS-Justiz RS0091041 und RS0108868 [T2]) nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten (mit 30. Mai 2022) zu ergänzen, die mit Urteil des Bezirksgerichts Graz-West vom 24. September 2020, AZ 12 U 11/20g, wegen Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG über diesen Angeklagten verhängt worden ist. [24] Der vom Erstgericht erhobene Strafzumessungskatalog ist zunächst insofern zu korrigieren, als M* elf vorangegangene gerichtliche Aburteilungen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender (nämlich teils nach dem SMG strafbarer, teils aus kriminellem Gewinnstreben begangener, teils gegen die körperliche Integrität anderer gerichteter) Taten aufweist (vergleiche ON 122). Insofern ist er aber auch um den Erschwerungsgrund des raschen Rückfalls (vergleiche Riffel in WK2 StGB Paragraph 33, Rz 11 sowie RIS-Justiz RS0091041 und RS0108868 [T2]) nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten (mit 30. Mai 2022) zu ergänzen, die mit Urteil des Bezirksgerichts Graz-West vom 24. September 2020, AZ 12 U 11/20g, wegen Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG über diesen Angeklagten verhängt worden ist.

[25] Im Rahmen der Gewichtung der Schuld nach § 32 Abs 2 zweiter Satz StGB wirkt zudem sowohl bei M* (in Bezug auf die mit Urteil des Bezirksgerichts Graz-West vom 28. Juni 2018, AZ 12 U 98/17x, gewährte bedingte Strafnachsicht) als auch bei Ma* (in Bezug auf die mit Urteilen des Bezirksgerichts Graz-West vom 6. Juli 2018, AZ 6 U 100/18y, vom 18. Juni 2020, AZ 12 U 63/20d, und vom 22. September 2020, AZ 3 U 66/20d, gewährten bedingten Strafnachsichten) die jeweils neuerliche Delinquenz innerhalb offener Probezeit aggravierend (RIS-Justiz RS0111324 und RS0091096 [T3 und T4]). [25] Im Rahmen der Gewichtung der Schuld nach Paragraph 32, Absatz 2, zweiter Satz StGB wirkt zudem sowohl bei M* (in Bezug auf die mit Urteil des Bezirksgerichts Graz-West vom 28. Juni 2018, AZ 12 U 98/17x, gewährte bedingte Strafnachsicht) als auch bei Ma* (in Bezug auf die mit Urteilen des Bezirksgerichts Graz-West vom 6. Juli 2018, AZ 6 U 100/18y, vom 18. Juni 2020, AZ 12 U 63/20d, und vom 22. September 2020, AZ 3 U 66/20d, gewährten bedingten Strafnachsichten) die jeweils neuerliche Delinquenz innerhalb offener Probezeit aggravierend (RIS-Justiz RS0111324 und RS0091096 [T3 und T4]).

[26] Zugunsten der Ma* schlägt allerdings – worauf sowohl sie selbst als auch die Staatsanwaltschaft zutreffend hinweisen – ihr reumütiges und der Wahrheitsfindung dienliches Geständnis (§ 34 Abs 1 Z 17 erster und zweiter Fall StGB) mildernd zu Buche. [26] Zugunsten der Ma* schlägt allerdings – worauf sowohl sie selbst als auch die Staatsanwaltschaft zutreffend hinweisen – ihr reumütiges und der Wahrheitsfindung dienliches Geständnis (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, erster und zweiter Fall StGB) mildernd zu Buche.

[27] Mit Blick auf den jeweils im dargestellten Sinn korrigierten Strafzumessungskatalog erweisen sich die über M* und Ma* verhängten Strafen als schuldangemessen, somit – entgegen der Berufung der Staatsanwaltschaft – jeweils keiner Erhöhung und letztere – entgegen der Berufung dieser Angeklagten – auch keiner Reduktion zugänglich.

[28] Zugleich mit dem angefochtenen Urteil erging hinsichtlich der Angeklagten Ma* der Beschluss (US 6) auf - Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Graz-West vom 6. Juli 2018, AZ 6 U 100/18y, gewährten bedingten

Nachsicht (einer wegen des Vergehens des Betrugs nach § 146 StGB verhängten Freiheitsstrafe von zwei Monaten) gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO und- Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Graz-West vom 6. Juli 2018, AZ 6 U 100/18y, gewährten bedingten Nachsicht (einer wegen des Vergehens des Betrugs nach Paragraph 146, StGB verhängten Freiheitsstrafe von zwei Monaten) gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO und

- Verlängerung der zu den mit Urteilen des Bezirksgerichts Graz-West gewährten bedingten Nachsichten, nämlich vom 18. Juni 2020, AZ 12 U 63/20d, (einer wegen des Vergehens des Betrugs nach § 146 StGB verhängten Freiheitsstrafe von vier Monaten) und vom 22. September 2020, AZ 3 U 66/20d, (einer wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB verhängten [Zusatz-]Freiheitsstrafe von einem Monat), bestimmten Probezeiten auf jeweils fünf Jahre gemäß § 494a Abs 6 StPO.- Verlängerung der zu den mit Urteilen des Bezirksgerichts Graz-West gewährten bedingten Nachsichten, nämlich vom 18. Juni 2020, AZ 12 U 63/20d, (einer wegen des Vergehens des Betrugs nach Paragraph 146, StGB verhängten Freiheitsstrafe von vier Monaten) und vom 22. September 2020, AZ 3 U 66/20d, (einer wegen des Vergehens des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB verhängten [Zusatz-]Freiheitsstrafe von einem Monat), bestimmten Probezeiten auf jeweils fünf Jahre gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO.

[29] Die (gemäß § 498 Abs 3 dritter Satz StPO als erhoben zu betrachtende) Beschwerde der Ma* gegen diesen Beschluss geht ebenso fehl. [29] Die (gemäß Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO als erhoben zu betrachtende) Beschwerde der Ma* gegen diesen Beschluss geht ebenso fehl.

[30] Wurde sie doch wegen während der jeweiligen Probezeit (die hinsichtlich der erstgenannten bedingten Nachsicht bereits aus Anlass der nächstfolgenden Aburteilung auf fünf Jahre verlängert worden war) begangener strafbarer Handlungen verurteilt und ist

der Widerruf der erstgenannten bedingten Strafnachsicht (§ 53 Abs 1 StGB) undder Widerruf der erstgenannten bedingten Strafnachsicht (Paragraph 53, Absatz eins, StGB) und

die Verlängerung der zu den weiteren bedingten Strafnachsichten bestimmten Probezeiten auf jeweils fünf Jahre § 53 Abs 3 StGB)die Verlängerung der zu den weiteren bedingten Strafnachsichten bestimmten Probezeiten auf jeweils fünf Jahre (Paragraph 53, Absatz 3, StGB)

in Anbetracht der neuerlichen Verurteilung zusätzlich zu dieser geboten, um die Angeklagte von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten.

[31] In Ansehung der Angeklagten Ma*, die mit Blick auf die Vorhaft schon mehr als die Hälfte (aber noch nicht mehr als zwei Drittel) der Freiheitsstrafe verbüßt hat, hatte mangels derzeitigen Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des § 46 Abs 1 StGB ein Beschluss gemäß § 265 Abs 1 StPO zu unterbleiben. [31] In Ansehung der Angeklagten Ma*, die mit Blick auf die Vorhaft schon mehr als die Hälfte (aber noch nicht mehr als zwei Drittel) der Freiheitsstrafe verbüßt hat, hatte mangels derzeitigen Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, StGB ein Beschluss gemäß Paragraph 265, Absatz eins, StPO zu unterbleiben.

[32] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [32] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E142435

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0130OS00024.24I.0911.000

Im RIS seit

08.10.2024

Zuletzt aktualisiert am

08.10.2024

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