

TE OGH 2023/6/29 150s5/23h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Mag. Eschenbacher als Schriftführerin in der Strafsache gegen * W* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * W* und * D* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 10. Oktober 2022, GZ 35 Hv 46/22b-201, weiters über die Beschwerde des Angeklagten W* gegen einen zugleich gefassten Beschluss gemäß § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Mag. Eschenbacher als Schriftführerin in der Strafsache gegen * W* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * W* und * D* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 10. Oktober 2022, GZ 35 Hv 46/22b-201, weiters über die Beschwerde des Angeklagten W* gegen einen zugleich gefassten Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * W* wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im den Genannten betreffenden Verfallserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Leoben verwiesen.

Im darüber hinausgehenden Umfang wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W* ebenso zurückgewiesen wie jene des Angeklagten * D* zur Gänze.

Mit seiner Berufung wegen des Ausspruchs über den Verfall wird der Angeklagte W* auf die aufhebende Entscheidung verwiesen.

Zur Entscheidung über die verbleibenden Berufungen und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil, das ua auch Verfallsaussprüche enthält, wurden

* W* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und § 15 StGB (B./I./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (B./II./) und * W* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Paragraph 15, StGB (B./I./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (B./II./) und

* D* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 sechster Fall, Abs 4 Z 3 SMG (A./I./1./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (A./I./2./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (A./I./3./) und des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 1 WaffG (A./II./) schuldig erkannt. * D* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, sechster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A./I./1./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (A./I./2./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG (A./I./3./) und des Vergehens nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins, WaffG (A./II./) schuldig erkannt.

[2] Danach haben

A./ * D*

I./ von Frühjahr 2019 bis 29. September 2020 in K*, B*, Ka* und anderen Orten des Bundesgebiets vorschriftswidrig Suchtgiftrömisches eins./ von Frühjahr 2019 bis 29. September 2020 in K*, B*, Ka* und anderen Orten des Bundesgebiets vorschriftswidrig Suchtgift

1./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen verschafft, indem er in zahlreichen Angriffen den Kontakt zu seinen Dealern in W* herstellte, teils das Suchtgift vorab beim Dealer vorfinanzierte, sodass * W* zumindest 15.384,14 Gramm Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut (Reinsubstanz 143,63 Gramm Delta-9-THC, 1.882,94 Gramm THCA) in W* übernehmen und in die Steiermark verbringen konnte; 1./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen verschafft, indem er in zahlreichen Angriffen den Kontakt zu seinen Dealern in W* herstellte, teils das Suchtgift vorab beim Dealer vorfinanzierte, sodass * W* zumindest 15.384,14 Gramm Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut (Reinsubstanz 143,63 Gramm Delta-9-THC, 1.882,94 Gramm THCA) in W* übernehmen und in die Steiermark verbringen konnte;

2./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er zumindest 2.800 Gramm Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut (Reinsubstanz 26,08 Gramm Delta-9-THC, 343,02 Gramm THCA) sowie 69 Gramm cocainhaltiges Kokain (Reinsubstanz 50,05 Gramm Cocain-Base) an nachstehende Personen mit Gewinnaufschlag verkaufte, und zwar: 2./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem, er zumindest 2.800 Gramm Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut (Reinsubstanz 26,08 Gramm Delta-9-THC, 343,02 Gramm THCA) sowie 69 Gramm cocainhaltiges Kokain (Reinsubstanz 50,05 Gramm Cocain-Base) an nachstehende Personen mit Gewinnaufschlag verkaufte, und zwar:

- * S* 2.800 Gramm Cannabiskraut sowie 9 Gramm Kokain,

- * W* 60 Gramm Kokain;

3./ mit Ausnahme der oben angeführten Mengen zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben und besessen, indem er in einer Vielzahl von Angriffen Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut

a./ von * W*, * S*, * M* sowie weiteren nicht näher bekannten Personen teils kaufte, teils im Zuge des gemeinsamen Suchtgiftkonsums unentgeltlich zur Verfügung gestellt erhielt;

b./ im Zuge des Konsums und der Lagerung tatsächlich inne hatte;

II./ zumindest am 29. September 2020 in K*, wenn auch nur fahrlässig, unbefugt eine Schusswaffe der Kategorie B besessen, indem er eine geladene Faustfeuerwaffe samt Munition in seinem Schlafzimmer ungesichert aufbewahrte; römisch zwei./ zumindest am 29. September 2020 in K*, wenn auch nur fahrlässig, unbefugt eine Schusswaffe der Kategorie B besessen, indem er eine geladene Faustfeuerwaffe samt Munition in seinem Schlafzimmer ungesichert aufbewahrte;

B./ * W* von Frühjahr 2019 bis 29. September 2020 in K*, B*, Ka* und anderen Orten des Bundesgebietes vorschriftswidrig Suchtgift

I./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, teils zu überlassen versucht, indem errömsch eins./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, teils zu überlassen versucht, indem er

1./ zumindest 11.280 Gramm Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut (Reinsubstanz 105,31 Gramm Delta-9-THC, 1.380,624 Gramm THCA), 100,5 Gramm cocainhältiges Kokain (Reinsubstanz 72,96 Gramm Cocain-Base), 52 MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten (Reinsubstanz 7,05 Gramm MDMA-Base), 43 Gramm MDMA (Reinsubstanz 11,63 Gramm MDMA-Base) sowie 8 Gramm amphetaminhältiges Speed (Reinsubstanz 0,59 Gramm Amphetamin-Base) an nachstehende Personen überwiegend mit Gewinnaufschlag verkaufte, und zwar:

- * B* 1.013 Gramm Cannabiskraut, 3 Gramm Kokain und 9 Stück Ecstasy-Tabletten,
- * Z* 60 Gramm Cannabiskraut und 10 Gramm Kokain,
- * Mi* 5 Gramm Kokain,
- * U* 360 Gramm Cannabiskraut, 5 Gramm Kokain, 20 Stück Ecstasy-Tabletten und 40 Gramm MDMA,
- * C* 60 Gramm Cannabiskraut, 3 Gramm MDMA, 8 Gramm Speed und 4 Gramm Kokain,
- * Mä* 150 Gramm Cannabiskraut und 15 Gramm Kokain,
- * Mo* 165 Gramm Cannabiskraut und 5 Gramm Kokain,
- * Br* 650 Gramm Cannabiskraut,
- * J* 5 Gramm Cannabiskraut,
- * L* 7.000 Gramm Cannabiskraut und 1 Gramm Kokain,
- * T* 400 Gramm Cannabiskraut,
- D* P* 25 Gramm Cannabiskraut,
- * V* 100 Gramm Cannabiskraut und 10 Gramm Kokain,
- * Pl* 60 Gramm Cannabiskraut,
- * De* 150 Gramm Cannabiskraut und 3 Stück Ecstasy-Tabletten,
- * G* 10 Gramm Cannabiskraut,
- * I* 4 Gramm Kokain,
- * F* 10 Gramm Cannabiskraut und 5 Gramm Kokain,
- * Fr* 60 Gramm Cannabiskraut,
- C* P* 20 Gramm Cannabiskraut, 5 Gramm Kokain und 20 Stück Ecstasy-Tabletten,
- * Du* 257 Gramm Cannabiskraut,
- * Mit* 3 Gramm Cannabiskraut,
- * Me* 700 Gramm Cannabiskraut und 25 Gramm Kokain,
- * Bu* 0,5 Gramm Kokain,
- * Do* 8 Gramm Cannabiskraut,
- * Pe* 4 Gramm Cannabiskraut,
- * H* 1 Gramm Kokain,
- * Ma* nicht näher bekannte Mengen Cannabiskraut sowie 5 Gramm Kokain,
- * K* 10 Gramm Cannabiskraut,
- * Mag* nicht näher bekannte Mengen Cannabiskraut und Ecstasy-Tabletten,

2./ zumindest 4.104,14 Gramm Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut (Reinsubstanz 38,32 Gramm Delta-9-THC, 502,33 Gramm THCA) an * D* übergab bzw zu übergeben beabsichtigte, wobei es hinsichtlich 954,14 Gramm Cannabiskraut beim Versuch blieb, weil er von einschreitenden Beamten der EKO Cobra festgenommen wurde;

II./ mit Ausnahme der oben angeführten Mengen zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben und besessen, indem er in einer Vielzahl von Angriffen Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut, cocainhaltiges Kokain, MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten, MDMA in Pulverform sowie Amphetaminrömisches zwei./ mit Ausnahme der oben angeführten Mengen zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben und besessen, indem er in einer Vielzahl von Angriffen Delta-9-THC/THCA-hältiges Cannabiskraut, cocainhaltiges Kokain, MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten, MDMA in Pulverform sowie Amphetamin

1./ von * M*, * S*, * Be*, * Bu*, * B*, * V*, * E*, * Ha*, * Mü* sowie weiteren nicht näher bekannten Personen teils kaufte, teils im Zuge des gemeinsamen Suchtgiftkonsums unentgeltlich zur Verfügung gestellt erhielt;

2./ im Zuge des Konsums und der Lagerung tatsächlich inne hatte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten, welche W* auf § 281 Abs 1 Z 5, „9“ und 11 StPO und D* auf § 281 Abs 1 „Z 11 bzw Z 8“ und „Z 5 bzw Z 10“ StPO stützt. [3] Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten, welche W* auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, „9“ und 11 StPO und D* auf Paragraph 281, Absatz eins, „Z 11 bzw Ziffer 8 und „Z 5 bzw Ziffer 10, StPO stützt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W*:

[4] Dem Einwand der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) zuwider ist zu B./I./ die Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite, insbesondere zum Additionsvorsatz in Bezug auf das Überschreiten des Fünfundzwanzigfachen der Grenzmenge (US 9) aus dem objektiven Vorgehen, der Vielzahl der regelmäßigen Angriffe, dem Deliktszeitraum sowie der Professionalität und der Erfahrung des Beschwerdeführers im Umgang mit Suchtgift (US 13) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden. [4] Dem Einwand der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider ist zu B./I./ die Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite, insbesondere zum Additionsvorsatz in Bezug auf das Überschreiten des Fünfundzwanzigfachen der Grenzmenge (US 9) aus dem objektiven Vorgehen, der Vielzahl der regelmäßigen Angriffe, dem Deliktszeitraum sowie der Professionalität und der Erfahrung des Beschwerdeführers im Umgang mit Suchtgift (US 13) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.

[5] Inwiefern eine diesbezüglich behauptete „Scheinbegründung“ oder das relevierte Fehlen von Feststellungen zum genauen Zeitpunkt des Überschreitens des Fünfundzwanzigfachen der Grenzmenge innerhalb des konstatierten Tatzeitraums Nichtigkeit im Sinn des „hilfsweise“ geltend gemachten § 281 Abs 1 „Z 9“ StPO begründen soll, lässt die Beschwerde nicht erkennen (RIS-Justiz RS0116569, RS0100183). [5] Inwiefern eine diesbezüglich behauptete „Scheinbegründung“ oder das relevierte Fehlen von Feststellungen zum genauen Zeitpunkt des Überschreitens des Fünfundzwanzigfachen der Grenzmenge innerhalb des konstatierten Tatzeitraums Nichtigkeit im Sinn des „hilfsweise“ geltend gemachten Paragraph 281, Absatz eins, „Z 9“ StPO begründen soll, lässt die Beschwerde nicht erkennen (RIS-Justiz RS0116569, RS0100183).

[6] Unter Berufung auf Judikatur des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0131430) bemängelt auch die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) das Fehlen von Feststellungen dazu, dass die vom am 25. November 1998 geborenen Angeklagten W* im Tatzeitraum von Frühjahr 2019 bis 29. September 2020 nach Ablauf des 25. November 2019 als über 21 Jahre alter Erwachsener begangenen Tathandlungen isoliert gesehen eine Überschreitung der Mengenqualifikation des § 28a Abs 1 und Abs 4 Z 3 SMG bewirkt haben. Andernfalls wäre gemäß § 19 Abs 1 zweiter Satz JGG iVm § 5 Z 4 JGG vom Entfall des in § 28a Abs 4 Z 3 SMG festgelegten Strafmindestmaßes auszugehen (vgl § 19 Abs 3 JGG). [6] Unter Berufung auf Judikatur des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0131430) bemängelt auch die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) das Fehlen von Feststellungen dazu, dass die vom am 25. November 1998 geborenen Angeklagten W* im Tatzeitraum von Frühjahr 2019 bis 29. September 2020 nach Ablauf des 25. November 2019 als über 21 Jahre alter Erwachsener begangenen Tathandlungen isoliert gesehen eine Überschreitung der Mengenqualifikation des Paragraph 28 a, Absatz eins und Absatz 4, Ziffer 3, SMG bewirkt haben.

Andernfalls wäre gemäß Paragraph 19, Absatz eins, zweiter Satz JGG in Verbindung mit Paragraph 5, Ziffer 4, JGG vom Entfall des in Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG festgelegten Strafmindestmaßes auszugehen vergleiche Paragraph 19, Absatz 3, JGG).

[7] Dazu ist zunächst festzuhalten, dass zwischenzeitig ein verstärkter Senat des Obersten Gerichtshofs (15 Os 119/22x vom 18. April 2023) klargestellt hat, dass sich § 19 Abs 4 Z 1 JGG nicht auf einen bestimmten Abschnitt des StGB bezieht, sondern bei dessen Anwendung eine rechtsgutsbezogene Betrachtung anzustellen ist. Da nach gefestigter Judikatur des Obersten Gerichtshofs Suchtgifthandel iSd § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (auch) gegen die körperliche Integrität und damit gegen das Rechtsgut „Leib und Leben“ gerichtet ist (vgl RIS-Justiz RS0091972 [T4]), ist ein solches Verhalten demnach als strafbare Handlung (auch) gegen Leib und Leben iSd § 19 Abs 4 Z 1 JGG anzusehen (vgl bereits 11 Os 46/22d zur ähnlich gelagerten Problematik bei § 39 Abs 1a StGB). [7] Dazu ist zunächst festzuhalten, dass zwischenzeitig ein verstärkter Senat des Obersten Gerichtshofs (15 Os 119/22x vom 18. April 2023) klargestellt hat, dass sich Paragraph 19, Absatz 4, Ziffer eins, JGG nicht auf einen bestimmten Abschnitt des StGB bezieht, sondern bei dessen Anwendung eine rechtsgutsbezogene Betrachtung anzustellen ist. Da nach gefestigter Judikatur des Obersten Gerichtshofs Suchtgifthandel iSd Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (auch) gegen die körperliche Integrität und damit gegen das Rechtsgut „Leib und Leben“ gerichtet ist vergleiche RIS-Justiz RS0091972 [T4]), ist ein solches Verhalten demnach als strafbare Handlung (auch) gegen Leib und Leben iSd Paragraph 19, Absatz 4, Ziffer eins, JGG anzusehen vergleiche bereits 11 Os 46/22d zur ähnlich gelagerten Problematik bei Paragraph 39, Absatz eins a, StGB).

[8] Mit Blick auf die erwähnte Entscheidung eines verstärkten Senats führt § 19 Abs 4 Z 1 JGG (nunmehr) also selbst dann zur Nichtanwendung des § 19 Abs 1 JGG iVm § 5 Z 4 JGG, wenn die nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs mit Additionsvorsatz gesetzten Tathandlungen isoliert gesehen (zumindest) die Überschreitung der einfachen Grenzmenge (§ 28b SMG) iSd § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG bewirkt haben, weil der betreffende Täter (schon) dann eine Tat begangen hat, die mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens fünf Jahren bedroht ist und die gegen Leib und Leben iSd § 19 Abs 4 Z 1 JGG gerichtet ist. [8] Mit Blick auf die erwähnte Entscheidung eines verstärkten Senats führt Paragraph 19, Absatz 4, Ziffer eins, JGG (nunmehr) also selbst dann zur Nichtanwendung des Paragraph 19, Absatz eins, JGG in Verbindung mit Paragraph 5, Ziffer 4, JGG, wenn die nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs mit Additionsvorsatz gesetzten Tathandlungen isoliert gesehen (zumindest) die Überschreitung der einfachen Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) iSd Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG bewirkt haben, weil der betreffende Täter (schon) dann eine Tat begangen hat, die mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens fünf Jahren bedroht ist und die gegen Leib und Leben iSd Paragraph 19, Absatz 4, Ziffer eins, JGG gerichtet ist.

[9] Somit kann bei einem im gesamten Tatzeitraum Erwachsenen auch im Bereich der Qualifikation nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (nunmehr) dahinstehen, ob die Überschreitung der Mengenqualifikation (auch) nach Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs bewirkt wurde. Denn selbst im Fall deren Überschreitens (schon) durch einen jungen Erwachsenen iSd § 1 Z 4 JGG bleibt es § 19 Abs 4 Z 1 JGG zufolge bei der Strafandrohung der allgemeinen Strafgesetze. [9] Somit kann bei einem im gesamten Tatzeitraum Erwachsenen auch im Bereich der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (nunmehr) dahinstehen, ob die Überschreitung der Mengenqualifikation (auch) nach Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs bewirkt wurde. Denn selbst im Fall deren Überschreitens (schon) durch einen jungen Erwachsenen iSd Paragraph eins, Ziffer 4, JGG bleibt es Paragraph 19, Absatz 4, Ziffer eins, JGG zufolge bei der Strafandrohung der allgemeinen Strafgesetze.

[10] Vor diesem Hintergrund erweist sich die Sanktionsrüge im vorliegenden Fall als unberechtigt.

[11] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [11] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[12] Im Recht ist die Beschwerde allerdings mit dem Vorbringen (Z 11 erster Fall), dass hinsichtlich des (erkennbar auf Basis des § 20 Abs 3 StGB) für verfallen erklärten Betrags von 101.520 Euro, welcher dem Umsatz des Angeklagten W* im gesamten Tatzeitraum entspricht (US 5, 14 f), nicht durch Feststellungen geklärt wurde, welcher Teil davon auf vom genannten Angeklagten vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs gesetzte Tathandlungen entfiel. Bei zur Tatzeit (hier:) jungen Erwachsenen ist nämlich § 5 Z 6a JGG iVm § 19 Abs 2 JGG zufolge an Hand einer umfassenden tat- und täterbezogenen Betrachtung (mit die Ermessensentscheidung darzulegender Begründung) zu prüfen, ob der

(den entsprechenden Tatzeitraum betreffende) Wertersatzverfall nach § 20 Abs 3 StGB aus Billigkeitserwägungen zu mindern ist (RIS-Justiz RS0133834). [12] Im Recht ist die Beschwerde allerdings mit dem Vorbringen (Ziffer 11, erster Fall), dass hinsichtlich des (erkennbar auf Basis des Paragraph 20, Absatz 3, StGB) für verfallen erklärten Betrags von 101.520 Euro, welcher dem Umsatz des Angeklagten W* im gesamten Tatzeitraum entspricht (US 5, 14 f), nicht durch Feststellungen geklärt wurde, welcher Teil davon auf vom genannten Angeklagten vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs gesetzte Tathandlungen entfiel. Bei zur Tatzeit (hier:) jungen Erwachsenen ist nämlich Paragraph 5, Ziffer 6 a, JGG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 2, JGG zufolge an Hand einer umfassenden tat- und täterbezogenen Betrachtung (mit die Ermessensentscheidung darzulegender Begründung) zu prüfen, ob der (den entsprechenden Tatzeitraum betreffende) Wertersatzverfall nach Paragraph 20, Absatz 3, StGB aus Billigkeitserwägungen zu mindern ist (RIS-Justiz RS0133834).

[13] Somit war das angefochtene Urteil bereits bei der nichtöffentlichen Beratung im den Angeklagten W* betreffenden Verfallserkenntnis aufzuheben (§ 285e StPO) und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (zur Zuständigkeit des Vorsitzenden des Schöffengerichts als Einzelrichter vgl. RIS-Justiz RS0117920, RS0100271). [13] Somit war das angefochtene Urteil bereits bei der nichtöffentlichen Beratung im den Angeklagten W* betreffenden Verfallserkenntnis aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO) und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (zur Zuständigkeit des Vorsitzenden des Schöffengerichts als Einzelrichter vergleiche RIS-Justiz RS0117920, RS0100271).

[14] Mit seiner den Verfallsausspruch betreffenden Berufung war der Angeklagte W* auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen. Über die ihn betreffenden Berufungen wegen des Ausspruchs über die Strafe und über seine Beschwerde wird das Oberlandesgericht zu entscheiden haben (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). [14] Mit seiner den Verfallsausspruch betreffenden Berufung war der Angeklagte W* auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen. Über die ihn betreffenden Berufungen wegen des Ausspruchs über die Strafe und über seine Beschwerde wird das Oberlandesgericht zu entscheiden haben (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, StPO).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D*:

[15] Die Beschwerde wendet zu A./I./2./ ein, im Urteil würden Feststellungen und eine Begründung dazu fehlen (Z 5 vierter Fall und Z 10), dass die (konstatierte und auf Angaben des Mitangeklagten W* gestützte [US 8, 11]) Übergabe von 60 Gramm Kokain durch den Beschwerdeführer an den Mitangeklagten W* entgeltlich erfolgt wäre. Sie lässt jedoch nicht erkennen (vgl. aber RIS-Justiz RS0116565), weshalb im gegenständlichen Fall, in welchem die Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG nicht zur Anwendung gelangte, die Frage entgeltlicher (oder gewinnorientierter) Tatbegehung betreffend W* für die Subsumtion nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (zum Schuldspruch im engeren Sinn [§ 260 Abs 1 Z 2 StPO] vgl. RIS-Justiz RS0116266) von Bedeutung sein sollte. [15] Die Beschwerde wendet zu A./I./2./ ein, im Urteil würden Feststellungen und eine Begründung dazu fehlen (Ziffer 5, vierter Fall und Ziffer 10.), dass die (konstatierte und auf Angaben des Mitangeklagten W* gestützte [US 8, 11]) Übergabe von 60 Gramm Kokain durch den Beschwerdeführer an den Mitangeklagten W* entgeltlich erfolgt wäre. Sie lässt jedoch nicht erkennen vergleiche aber RIS-Justiz RS0116565), weshalb im gegenständlichen Fall, in welchem die Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG nicht zur Anwendung gelangte, die Frage entgeltlicher (oder gewinnorientierter) Tatbegehung betreffend W* für die Subsumtion nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (zum Schuldspruch im engeren Sinn [§ 260 Absatz eins, Ziffer 2, StPO] vergleiche RIS-Justiz RS0116266) von Bedeutung sein sollte.

[16] Der Kritik („Z 11 bzw Z 8“) am – aus dem Gesamtkontext erkennbar (auch) auf § 20 Abs 3 StGB gegründeten – Verfallsausspruch betreffend 112.620 Euro (US 5, 14 f) ist zu erwidern, dass dieser der Summe jener Beträge entspricht, die der Beschwerdeführer nach den Feststellungen des Erstgerichts durch die im Urteil inkriminierte Vermittlung (A./I./1./) und Überlassung (A./I./2./) von Cannabiskraut erlangt hat (vgl. § 20 Abs 1 StGB). Dass sich der Verfallsausspruch auch auf jene (von der Anklage umfasst gewesene, die Überlassung an * Be* betreffende) Teilmenge von 2.000 Gramm Cannabiskraut beziehen würde, die das Gericht nicht in den Schuldspruch zu A./I./2./ aufgenommen hat (US 2, 6, 8, 12, 16), behauptet die insofern nicht am Urteilssachverhalt orientierte Beschwerde bloß. Der Vorwurf einer (rechnungsmäßigen) „Überschreitung der Anklage“ (ON 173) ist auch deshalb nicht berechtigt, weil der Verfall sogar von Amts wegen ausgesprochen werden kann und im Fall eines Antrags der Staatsanwaltschaft keine betragsmäßige Bindung des Gerichts an diesen besteht (RIS-Justiz RS0131562; Fuchs/Tipold, WK-StPO § 443 Rz 5 f, 8). [16] Der Kritik („Z 11 bzw Ziffer 8,) am – aus dem Gesamtkontext erkennbar (auch) auf Paragraph 20, Absatz 3, StGB gegründeten – Verfallsausspruch betreffend 112.620 Euro (US 5, 14 f) ist zu erwidern, dass dieser der Summe jener

Beträge entspricht, die der Beschwerdeführer nach den Feststellungen des Erstgerichts durch die im Urteil inkriminierte Vermittlung (A./I./1./) und Überlassung (A./I./2./) von Cannabiskraut erlangt hat vergleiche Paragraph 20, Absatz eins, StGB). Dass sich der Verfallsausspruch auch auf jene (von der Anklage umfasst gewesene, die Überlassung an * Be* betreffende) Teilmenge von 2.000 Gramm Cannabiskraut beziehen würde, die das Gericht nicht in den Schuldspruch zu A./I./2./ aufgenommen hat (US 2, 6, 8, 12, 16), behauptet die insofern nicht am Urteilssachverhalt orientierte Beschwerde bloß. Der Vorwurf einer (rechnungsmäßigen) „Überschreitung der Anklage“ (ON 173) ist auch deshalb nicht berechtigt, weil der Verfall sogar von Amts wegen ausgesprochen werden kann und im Fall eines Antrags der Staatsanwaltschaft keine betragsmäßige Bindung des Gerichts an diesen besteht (RIS-Justiz RS0131562; Fuchs/Tipold, WK-StPO Paragraph 443, Rz 5 f, 8).

[17] Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D* war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die diesen Angeklagten betreffenden Berufungen folgt (§ 285i StPO). [17] Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D* war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die diesen Angeklagten betreffenden Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

[18] Das Berufungsgericht wird dabei zu beachten haben, dass zu A./I./3./ im Hinblick auf die Feststellungen zum Erwerb und Besitz von Suchtgift für den Eigenkonsum (US 2, 8) die Privilegierung des § 27 Abs 2 SMG zum Tragen hätte kommen müssen. Dieser Umstand blieb angesichts der Strafbemessung nach § 28a Abs 4 SMG (US 4, 14) zwar ohne konkret nachteilige Auswirkung für den Angeklagten iSd § 290 StPO (RIS-Justiz RS0118870), ist aber aufgrund dieses Hinweises im Rahmen der Berufungsentscheidung betreffend den Angeklagten D* zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0090885). [18] Das Berufungsgericht wird dabei zu beachten haben, dass zu A./I./3./ im Hinblick auf die Feststellungen zum Erwerb und Besitz von Suchtgift für den Eigenkonsum (US 2, 8) die Privilegierung des Paragraph 27, Absatz 2, SMG zum Tragen hätte kommen müssen. Dieser Umstand blieb angesichts der Strafbemessung nach Paragraph 28 a, Absatz 4, SMG (US 4, 14) zwar ohne konkret nachteilige Auswirkung für den Angeklagten iSd Paragraph 290, StPO (RIS-Justiz RS0118870), ist aber aufgrund dieses Hinweises im Rahmen der Berufungsentscheidung betreffend den Angeklagten D* zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0090885).

[19] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [19] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E138750

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0150OS00005.23H.0629.000

Im RIS seit

26.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2023

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