

TE OGH 2023/6/29 15Os53/23t

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 und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Eschenbacher in der Strafsache gegen * G* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 41 Hv 101/22x des Landesgerichts Wiener Neustadt, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts als Schöffengericht vom 21. Dezember 2022, GZ 41 Hv 101/22x-78, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Stani, sowie des Verteidigers Mag. Hirsch zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Eschenbacher in der Strafsache gegen * G* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 41 Hv 101/22x des Landesgerichts Wiener Neustadt, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts als Schöffengericht vom 21. Dezember 2022, GZ 41 Hv 101/22x-78, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Stani, sowie des Verteidigers Mag. Hirsch zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 21. Dezember 2022, GZ 41 Hv 101/22x-78, verletzt

- im Schuldspruch II./ § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall SMG; im Schuldspruch römisch zwei./ Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall SMG;
- im Einziehungserkenntnis betreffend die „zur Tatbegehung verwendeten Mobiltelefone“ § 26 Abs 1 StGB.- im Einziehungserkenntnis betreffend die „zur Tatbegehung verwendeten Mobiltelefone“ Paragraph 26, Absatz eins, StGB.

Dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird im Schuldspruch II./ ersatzlos sowie demgemäß jeweils auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen. Dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird im Schuldspruch römisch zwei./ ersatzlos sowie demgemäß jeweils auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen.

Text

Gründe:

[1] Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 21. Dezember 2022, GZ 41 Hv 101/22x-78, wurden * G* und * V* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I./A./) und nach § 15 StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I./B./) sowie eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall SMG (II./) schuldig erkannt und jeweils zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. [1] Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 21. Dezember 2022, GZ 41 Hv 101/22x-78, wurden * G* und * V* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./A./) und nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./B./) sowie eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall SMG (römisch zwei./) schuldig erkannt und jeweils zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

[2] Danach haben sie am 31. August 2022 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich 7.953,4 Gramm brutto Cannabiskraut, beinhaltend 1.081,66 Gramm THCA und 82,72 Gramm Delta-9-THC,

I./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, römisch eins./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge,

A./ nach Österreich eingeführt, indem sie es mit einem durch Einbau eines doppelten Bodens zwischen Fahrersitz und Rückbank umgebauten PKW von München nach T* verbrachten;

B./ in O* einem verdeckten Ermittler der Kriminalpolizei zu überlassen versucht;

II./ in O* und an anderen Orten besessen, römisch zwei./ in O* und an anderen Orten besessen.

[3] Nach „§ 26 StGB bzw teilweise § 34 SMG“ zog das Gericht das sichergestellte Suchtgift „laut ON 3.21, Nummern 1 bis 8“ sowie die „zur Tatbegehung verwendeten Mobiltelefone ON 3.20 und 3.21, 3.20 der Erstangeklagten und 3.21 des Zweitangeklagten“ ein. [3] Nach „§ 26 StGB bzw teilweise Paragraph 34, SMG“ zog das Gericht das sichergestellte Suchtgift „laut ON 3.21, Nummern 1 bis 8“ sowie die „zur Tatbegehung verwendeten Mobiltelefone ON 3.20 und 3.21, 3.20 der Erstangeklagten und 3.21 des Zweitangeklagten“ ein.

[4] Nach den tatrichterlichen Feststellungen haben G* und V* sowohl die Einfuhr (I./A./) als auch das (versuchte) Überlassen (I./B./) und den Besitz (II./) von Cannabiskraut in Bezug auf ein und dieselbe Suchtgiftmenge begangen (US 5 f). [4] Nach den tatrichterlichen Feststellungen haben G* und V* sowohl die Einfuhr (römisch eins./A./) als auch das (versuchte) Überlassen (römisch eins./B./) und den Besitz (römisch zwei./) von Cannabiskraut in Bezug auf ein und dieselbe Suchtgiftmenge begangen (US 5 f).

[5] Nach dem Urteilssachverhalt verwendeten die Angeklagten ihre (US 4) Mobiltelefone zur Tatausführung (US 5, 9). Nähere Konstatierungen zu diesen eingezogenen Gegenständen trafen die Tatrichter jedoch nicht.

[6] Während die Angeklagten auf Rechtsmittel verzichteten, erhob die Staatsanwaltschaft Berufung (wegen des Ausspruchs über die Strafe), über die das Oberlandesgericht Wien noch nicht entschieden hat.

Rechtliche Beurteilung

[7] Wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ausführt, steht das genannte Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht mit dem Gesetz nicht im Einklang: [7] Wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ausführt, steht das genannte Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht mit dem Gesetz nicht im Einklang:

1./ Bei Erwerb und Besitz von Suchtgift wird die Strafbarkeit nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG durch ein sodann in Bezug auf dieselbe Suchtgiftmenge begangenes Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG als stillschweigend subsidiär verdrängt (RIS-Justiz RS0126213; Matzka/Zeder/Rüdisser, SMG3 § 27 Rz 63/1). 1./ Bei Erwerb und Besitz von Suchtgift wird die Strafbarkeit nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG durch ein sodann in Bezug auf dieselbe Suchtgiftmenge begangenes Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG als stillschweigend subsidiär verdrängt (RIS-Justiz RS0126213; Matzka/Zeder/Rüdisser, SMG3 Paragraph 27, Rz 63/1).

[8] Weil das Schöffengericht hinsichtlich des bereits vom Schuldspruch I./B./ umfassten Suchtgifts zusätzlich auch ein Vergehen nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall SMG annahm, verletzt der Schuldspruch II./ das Gesetz in dieser

Bestimmung. [8] Weil das Schöffengericht hinsichtlich des bereits vom Schuldspruch römisch eins./B./ umfassten Suchtgifts zusätzlich auch ein Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall SMG annahm, verletzt der Schuldspruch römisch zwei./ das Gesetz in dieser Bestimmung.

[9] Da sich diese Gesetzesverletzung zum Nachteil der Angeklagten auswirkt, sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, deren Feststellung mit konkreter Wirkung zu verbinden (§ 292 letzter Satz StPO). [9] Da sich diese Gesetzesverletzung zum Nachteil der Angeklagten auswirkt, sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, deren Feststellung mit konkreter Wirkung zu verbinden (Paragraph 292, letzter Satz StPO).

[10] 2./ Einziehung nach § 26 Abs 1 StGB setzt voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Das Wort „geboten“ spricht dabei die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an (RIS-Justiz RS0121298, RS0090389), von welcher in Ansehung von zur Koordinierung eines Suchtgifttransports verwendeten Mobiltelefonen (US 5) nicht ausgegangen werden kann. Das Einziehungserkenntnis verletzt daher § 26 Abs 1 StGB. [10] 2./ Einziehung nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB setzt voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Das Wort „geboten“ spricht dabei die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an (RIS-Justiz RS0121298, RS0090389), von welcher in Ansehung von zur Koordinierung eines Suchtgifttransports verwendeten Mobiltelefonen (US 5) nicht ausgegangen werden kann. Das Einziehungserkenntnis verletzt daher Paragraph 26, Absatz eins, StGB.

[11] Mit Blick auf die vorliegenden Einverständniserklärungen beider Angeklagten zur Einziehung dieser Gegenstände (ON 67.3, 8) ist ein daraus resultierender Nachteil (vgl auch RIS-Justiz RS0088201 [T11 und T14]) aber auszuschließen. [11] Mit Blick auf die vorliegenden Einverständniserklärungen beider Angeklagten zur Einziehung dieser Gegenstände (ON 67.3, 8) ist ein daraus resultierender Nachteil vergleiche auch RIS-Justiz RS0088201 [T11 und T14]) aber auszuschließen.

[12] Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist zufolge Aufhebung der Strafaussprüche gegenstandslos (vgl RIS-Justiz RS0133326). [12] Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist zufolge Aufhebung der Strafaussprüche gegenstandslos vergleiche RIS-Justiz RS0133326).

Textnummer

E138770

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0150OS00053.23T.0629.000

Im RIS seit

27.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2023

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