

TE OGH 2023/6/29 150s80/23p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 2023 durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski als Vorsitzende sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Mag. Eschenbacher als Schriftführerin in der Strafsache gegen * S* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter und sechster Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1 und Z 3 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 12. September 2022, GZ 43 Hv 36/22b-63, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

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

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * S* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter und sechster Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1 und Z 3 SMG, teils iVm § 12 dritter Fall StGB, schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * S* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter und sechster Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer eins und Ziffer 3, SMG, teils in Verbindung mit Paragraph 12, dritter Fall StGB, schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in H* als Mitglied einer kriminellen Vereinigung, bestehend unter anderem aus ihm selbst sowie D* D*, S* D*, * K*, * P*, * M*, * Ma*, * A*, * J* und weiteren unbekannten Tätern, die darauf ausgerichtet war, dass

von einem oder mehreren Mitgliedern Verbrechen nach dem Suchtmittelgesetz begangen werden, gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 1 und Z 3 StGB) vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 11,18 % THCA und 0,85 % Delta-9-THC, Cannabisharz mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 17,9 % THCA und 1,36 % Delta-9-THC, Kokain mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 64,01 % Cocain, Heroin mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 12,35 % Heroin (Diacetylmorphin), Speed mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 10,23 % Amphetamin sowie Ecstasy-Tabletten mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest je 0,025 Gramm MDMA pro Stück, in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen verschafft oder zu dessen Überlassung durch andere Mitglieder der kriminellen Vereinigung beigetragen, indem er überwiegend die Übergabe des Suchtgifts per Chat mittels der Kryptokommunikationsdienste (zu I./ und II.) „Sky“ und (zu III./) „Anom“ selbst organisierte sowie als Buchhalter der kriminellen Vereinigung fungierte und in deren Suchtgiftgeschäfte eingebunden war, wobei er mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 6. Mai 2020 zu AZ 62 Hv 6/20k schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden war, und zwar [2] Danach hat er in H* als Mitglied einer kriminellen Vereinigung, bestehend unter anderem aus ihm selbst sowie D* D*, S* D*, * K*, * P*, * M*, * Ma*, * A*, * J* und weiteren unbekannten Tätern, die darauf ausgerichtet war, dass von einem oder mehreren Mitgliedern Verbrechen nach dem Suchtmittelgesetz begangen werden, gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 3, StGB) vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 11,18 % THCA und 0,85 % Delta-9-THC, Cannabisharz mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 17,9 % THCA und 1,36 % Delta-9-THC, Kokain mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 64,01 % Cocain, Heroin mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 12,35 % Heroin (Diacetylmorphin), Speed mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 10,23 % Amphetamin sowie Ecstasy-Tabletten mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest je 0,025 Gramm MDMA pro Stück, in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen verschafft oder zu dessen Überlassung durch andere Mitglieder der kriminellen Vereinigung beigetragen, indem er überwiegend die Übergabe des Suchtgifts per Chat mittels der Kryptokommunikationsdienste (zu römisch eins./ und römisch zwei.) „Sky“ und (zu römisch drei./) „Anom“ selbst organisierte sowie als Buchhalter der kriminellen Vereinigung fungierte und in deren Suchtgiftgeschäfte eingebunden war, wobei er mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 6. Mai 2020 zu AZ 62 Hv 6/20k schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden war, und zwar

I./ im Zeitraum von 28. Juni bis 13. August 2020 römisch eins./ im Zeitraum von 28. Juni bis 13. August 2020

A./ Cannabiskraut, nämlich

1./ am 6. Juli 2020 eine nicht mehr feststellbare Menge, indem er deren Übergabe an eine unbekannte Abnehmerin durch einen Läufer des unbekannten Täters PIN: 72BE82 organisierte,

2./ am 10. und 11. Juli 2020 insgesamt fünf Kilogramm, indem er dessen Lieferung organisierte,

3./ am 19. Juli 2020 vier Kilogramm (a./) und drei Kilogramm (b./), indem er jeweils den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, dieses dem unbekannten Täter PIN: F9H9V6 zu übergeben,

4./ am 20. Juli 2020 drei Kilogramm (a./) und eine nicht mehr feststellbare Menge (c./), indem er jeweils den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, dieses dem unbekannten Täter PIN: F9H9V6 zu übergeben, sowie ein Kilogramm (b./), indem er den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, dieses von * Ma* zu übernehmen,

5./ am 22. Juli 2020 500 Gramm, indem er den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, dieses dem unbekannten Täter PIN: 66MNDM zu übergeben,

6./ am 12. August 2020 eine nicht mehr feststellbare Menge, indem er den unbekannten Täter PIN: 9ON36Q anwies, dieses dem unbekannten Täter PIN: 729SAI als Probe zu übergeben,

7./ am 13. August 2020 eine nicht mehr feststellbare Menge, indem er deren Übergabe an den unbekannten Täter PIN: C0SR5S3 organisierte,

B./ Kokain, nämlich

1./ am 11. Juli 2020 100 Gramm, indem er den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, jeweils 50 Gramm zwei unbekannten Abnehmern des unbekannten Täters PIN: 55RJM4 zu übergeben,

2./ am 14. Juli 2020 50 Gramm, indem er den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, dieses einem unbekannten Abnehmer des unbekannten Täters PIN: 55RJM4 zu übergeben,

3./ am 5. August 2020 eine nicht mehr feststellbare Menge, indem er den unbekannten Täter PIN: 729SAI anwies, dieses * Ma* zu übergeben,

4./ am 6. August 2020 drei Kilogramm, indem er deren Lieferung an unbekannte Mittäter organisierte,

5./ am 13. August 2020 150 Gramm, indem er deren Übergabe an den unbekannten Täter PIN: C0SR5S3 organisierte,

C./ am 28. Juni 2020 100 Gramm Heroin, indem er den unbekannten Täter PIN: J7GPF0 anwies, dieses einem unbekannten Abnehmer zu übergeben,

II./ im Zeitraum vom 1. September 2020 bis zum 5. März 2021 römisch zwei./ im Zeitraum vom 1. September 2020 bis zum 5. März 2021

A./ insgesamt 353,67 Kilogramm Cannabiskraut und sieben Kilogramm Cannabisharz, das von den Lieferanten in Mengen zwischen einem und rund sieben Kilogramm (US 11 ff) an weitere Mitglieder der kriminellen Vereinigung geliefert wurde,

B./ insgesamt 347,67 Kilogramm Cannabiskraut und sieben Kilogramm Cannabisharz, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in zahlreichen Angriffen in Mengen zwischen 500 Gramm und acht Kilogramm (US 11 ff) an verschiedene Abnehmer überlassen wurde,

C./ insgesamt 3,335 Kilogramm Heroin, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in wiederholten Angriffen in Mengen zwischen 50 und 285 Gramm (US 17) an verschiedene Abnehmer überlassen wurde,

D./ insgesamt 11,85 Kilogramm Speed, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in wiederholten Angriffen in Mengen zwischen 850 und 2000 Gramm (US 17) an verschiedene Abnehmer überlassen wurde,

E./ insgesamt 6.500 Stück Ecstasy-Tabletten, die von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in wiederholten Angriffen an verschiedene Abnehmer überlassen wurden,

F./ insgesamt 49,383 Kilogramm Kokain, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in zahlreichen Angriffen jeweils in Mengen von zumeist zumindest 50 Gramm (US 14 ff) an verschiedene Abnehmer überlassen wurde,

III./ im Zeitraum von 1. April bis 6. Juni 2021 römisch drei./ im Zeitraum von 1. April bis 6. Juni 2021

A./ insgesamt 149,5 Kilogramm Cannabiskraut, das von * K* in zahlreichen Angriffen in Mengen zwischen sieben und rund 42 Kilogramm (US 19 f) an weitere Mitglieder der kriminellen Vereinigung geliefert wurde,

B./ insgesamt 133,235 Kilogramm Cannabiskraut, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in zahlreichen Angriffen in Mengen von zumeist zumindest 500 Gramm (US 19 f) an verschiedene Abnehmer überlassen wurde,

C./ insgesamt 500 Gramm Heroin, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in drei Angriffen an zwei unbekannte Abnehmer geliefert wurde (US 22),

D./ insgesamt 30,155 Kilogramm Kokain, das von den weiteren Mitgliedern der kriminellen Vereinigung in zahlreichen Angriffen in Mengen von zumeist zumindest 50 Gramm (US 20 f) an verschiedene Abnehmer überlassen wurde.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 1a, 3, 4, 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. [3] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer eins a, 3, 4, 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

[4] Die von der Beschwerde behauptete „Untätigkeit“ des Wahlverteidigers (vgl ON 60) in der Hauptverhandlung im Sinn einer nicht gehörigen Wahrung der Interessen des Angeklagten bewirkt keine Nichtigkeit gemäß Z 1a des § 281 Abs 1 StPO (RIS-Justiz RS0099261, RS0116480). [4] Die von der Beschwerde behauptete „Untätigkeit“ des Wahlverteidigers vergleiche ON 60) in der Hauptverhandlung im Sinn einer nicht gehörigen Wahrung der Interessen des Angeklagten bewirkt keine Nichtigkeit gemäß Ziffer eins a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO (RIS-Justiz RS0099261, RS0116480).

[5] Dem Beschwerdestandpunkt zuwider besteht keine aus Z 4 (iVm Z 1a) relevante Anleitungspflicht des Gerichts gegenüber dem Wahlverteidiger; nur wenn ein vom Gericht beigegebener Verteidiger (in der Hauptverhandlung) offenkundig versagt, folgt aus Art 6 Abs 3 lit c MRK eine auch das Gericht betreffende Verpflichtung zur Vorsorge (RIS-Justiz RS0096569 [T1, T5]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 163, 315). [5] Dem Beschwerdestandpunkt zuwider besteht keine aus Ziffer 4, in Verbindung mit , Ziffer eins a,) relevante Anleitungspflicht des Gerichts gegenüber dem Wahlverteidiger; nur wenn ein vom Gericht beigegebener Verteidiger (in der Hauptverhandlung) offenkundig versagt, folgt aus Artikel 6, Absatz 3, Litera c, MRK eine auch das Gericht betreffende Verpflichtung zur Vorsorge (RIS-Justiz RS0096569 [T1, T5]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 163, 315).

[6] Die in diesem Zusammenhang behaupteten Verletzungen der Rechte des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht (§§ 51 ff StPO) und Übersetzungshilfe (§ 56 StPO; vgl im Übrigen ON 62 S 1) bewirken ebenso wenig Nichtigkeit wie die – aus Sicht der Beschwerde – mangelnde Beachtung der in §§ 248 Abs 3, 249 und 252 Abs 3 StPO normierten Frage- und Äußerungsrechte des Angeklagten. [6] Die in diesem Zusammenhang behaupteten Verletzungen der Rechte des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht (Paragraphen 51, ff StPO) und Übersetzungshilfe (Paragraph 56, StPO; vergleiche im Übrigen ON 62 S 1) bewirken ebenso wenig Nichtigkeit wie die – aus Sicht der Beschwerde – mangelnde Beachtung der in Paragraphen 248, Absatz 3, 249 und 252 Absatz 3, StPO normierten Frage- und Äußerungsrechte des Angeklagten.

[7] Die gegen III./ gerichtete Verfahrensrüge (Z 3) behauptet eine Verletzung des § 140 Abs 1 StPO zufolge Verwendung der – in der Hauptverhandlung gemäß § 252 Abs 2a StPO vorgekommenen – Ergebnisse der Überwachung und Auswertung der „Anom“-Nachrichten (vgl ON 62 S 17 iVm ON 10, ON 18, ON 45 bis ON 48). [7] Die gegen römisch drei./ gerichtete Verfahrensrüge (Ziffer 3,) behauptet eine Verletzung des Paragraph 140, Absatz eins, StPO zufolge Verwendung der – in der Hauptverhandlung gemäß Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO vorgekommenen – Ergebnisse der Überwachung und Auswertung der „Anom“-Nachrichten vergleiche ON 62 S 17 in Verbindung mit ON 10, ON 18, ON 45 bis ON 48).

[8] Da die Sachverhaltsgrundlage der bekämpften prozessleitenden Verfügung von der Vorsitzenden (im Hauptverhandlungsprotokoll) nicht klargestellt wurde, geht der Oberste Gerichtshof bei Prüfung des Einwands – in freier Beweiswürdigung aufgrund des Akteninhalts – von folgenden prozessualen Tatsachen aus (RIS-Justiz RS0118977 [T14]; vgl zuletzt 14 Os 106/22b; 15 Os 88/22p): [8] Da die Sachverhaltsgrundlage der bekämpften prozessleitenden Verfügung von der Vorsitzenden (im Hauptverhandlungsprotokoll) nicht klargestellt wurde, geht der Oberste Gerichtshof bei Prüfung des Einwands – in freier Beweiswürdigung aufgrund des Akteninhalts – von folgenden prozessualen Tatsachen aus (RIS-Justiz RS0118977 [T14]; vergleiche zuletzt 14 Os 106/22b; 15 Os 88/22p):

[9] Das US-amerikanische Federal Bureau of Investigation (FBI) hat mit der Verschlüsselungssoftware „Anom“ versehene Mobiltelefone als (vermeintlich) abhörsicher in mutmaßliche kriminelle Organisationen eingeschleust. Die Verschlüsselungssoftware war so ausgestaltet, dass es dem FBI möglich war, die über diese Geräte abgewickelte Kommunikation – von den Nutzern unbemerkt – zu entschlüsseln und zu speichern. Jedem „Anom-Handy“ war eine eindeutige, unveränderbare Kennung (Jabber Identification; JID) zugewiesen. Die Inhalte der auf diesen weltweit verwendeten „Anom-Handys“ abgewickelten verschlüsselten Kommunikation wurden vom FBI mit entsprechender gerichtlicher Bewilligung gespeichert und ausgewertet. Die US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden informierten auch das österreichische Bundeskriminalamt über die Nutzung solcher „Anom-Handys“ in Österreich und boten an, Daten aus der Überwachung der Kommunikation für weitere Ermittlungen zur Verfügung zu stellen. Nach Übermittlung, Übersetzung und Auswertung dieser Daten wurde der Beschwerdeführer als Inhaber und Nutzer des „Anom-Handys“ mit der JID: formspring ausgeforscht und das betreffende Mobiltelefon im Haftraum des Beschwerdeführers in der Justizanstalt H* sichergestellt (vgl US 18, US 27 f). [9] Das US-amerikanische Federal Bureau of Investigation (FBI) hat mit der Verschlüsselungssoftware „Anom“ versehene Mobiltelefone als (vermeintlich) abhörsicher in mutmaßliche kriminelle Organisationen eingeschleust. Die Verschlüsselungssoftware war so ausgestaltet, dass es dem FBI möglich war, die über diese Geräte abgewickelte Kommunikation – von den Nutzern unbemerkt – zu entschlüsseln und zu speichern. Jedem „Anom-Handy“ war eine eindeutige, unveränderbare Kennung (Jabber Identification; JID) zugewiesen. Die Inhalte der auf diesen weltweit verwendeten „Anom-Handys“ abgewickelten verschlüsselten Kommunikation wurden vom FBI mit entsprechender gerichtlicher Bewilligung gespeichert und ausgewertet. Die US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden informierten auch das österreichische Bundeskriminalamt über die Nutzung solcher „Anom-Handys“ in Österreich und boten an, Daten aus der

Überwachung der Kommunikation für weitere Ermittlungen zur Verfügung zu stellen. Nach Übermittlung, Übersetzung und Auswertung dieser Daten wurde der Beschwerdeführer als Inhaber und Nutzer des „Anom-Handys“ mit der JID: formspring ausgeforscht und das betreffende Mobiltelefon im Haftraum des Beschwerdeführers in der Justizanstalt H* sichergestellt (vergleiche US 18, US 27 f).

[10] Insofern ist davon auszugehen, dass die von der Verfahrensrüge thematisierte Ermittlungsmaßnahme, nämlich die Überwachung verschlüsselter Kommunikation, von den US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden ohne Ersuchen inländischer Strafverfolgungsbehörden durchgeführt wurde.

[11] Für die Beschwerdebehauptung, das Bundeskriminalamt sei nicht bloß im Rahmen polizeilicher Kooperation in die Auswertung der Überwachungsmaßnahmen eingebunden gewesen, sondern habe die Überwachung gemeinsam mit dem FBI ohne staatsanwaltschaftliche Anordnung und gerichtliche Bewilligung durchgeführt („maßgeblich eingebunden“), bieten die Verfahrensergebnisse keine Hinweise. Insbesondere ergibt sich aus den von der Beschwerde angeführten Aktenstücken bloß, dass im Zeitpunkt der Durchsuchung des Haftraums des Beschwerdeführers am 7. Juni 2021 und der Anordnung der Sicherstellung eine „von einer ausländischen Behörde übermittelte Kommunikation über die von den Tätern verwendeten Ende-zu-Ende verschlüsselten ANOM Mobiltelefone“ (ON 3 S 1) vorlag und ein „Anom-Chat“ vom 28. April 2021 ausgewertet war (ON 2 S 3), die US-amerikanischen Behörden mit Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Wien vom 26. Mai 2021 um Übermittlung sämtlicher Überwachungsdaten zu den in Österreich verwendeten „Anom-Mobiltelefonen“ ersucht wurden (ON 5) und diese mit Schreiben vom 28. September 2021 eine Festplatte mit den entsprechenden Daten zur Verfügung stellten (ON 7). Anhaltspunkte für eine Veranlassung und Durchführung der Überwachung durch österreichische Behörden ergeben sich daraus nicht.

[12] Rechtlich folgt aus diesem Sachverhalt, dass es sich bei den in Rede stehenden Kommunikationsdaten nicht um Ergebnisse einer nach dem fünften Abschnitt des achten Hauptstücks der StPO durchgeführten Ermittlungsmaßnahme handelt. Das in § 140 Abs 1 StPO normierte, vom taxativen (RIS-Justiz RS0099118) Nichtigkeitsgrund der Z 3 abgesicherte Verwendungsverbot findet daher vorliegend keine Anwendung (RIS-Justiz RS0119110; 15 Os 11/22i; 15 Os 88/22p; 14 Os 106/22b). [12] Rechtlich folgt aus diesem Sachverhalt, dass es sich bei den in Rede stehenden Kommunikationsdaten nicht um Ergebnisse einer nach dem fünften Abschnitt des achten Hauptstücks der StPO durchgeführten Ermittlungsmaßnahme handelt. Das in Paragraph 140, Absatz eins, StPO normierte, vom taxativen (RIS-Justiz RS0099118) Nichtigkeitsgrund der Ziffer 3, abgesicherte Verwendungsverbot findet daher vorliegend keine Anwendung (RIS-Justiz RS0119110; 15 Os 11/22i; 15 Os 88/22p; 14 Os 106/22b).

[13] Soweit die gegen I./ und II./ gerichtete Verfahrensrüge (Z 3) Nichtigkeit wegen (vermeintlicher) Verletzung des § 56b EU-JZG zufolge Verwendung der mit „Europäischer Ermittlungsanordnung angeforderten und erhaltenen Sky-Nachrichten“ behauptet, geht sie schon deshalb ins Leere, weil die in § 56b EU-JZG normierte Vernichtungsanordnung nicht unter Nichtigkeitssanktion steht (vgl RIS-Justiz RS0099118, RS0099088). Im Übrigen betrifft § 56b EU-JZG die – hier nicht in Rede stehende – Verwertung von Ergebnissen, die aufgrund einer von einer österreichischen Strafverfolgungsbehörde angeordneten, mit Europäischer Ermittlungsanordnung in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckten Überwachungsmaßnahme (§§ 134 bis 143 StPO) in diesem anderen Mitgliedstaat erlangt und von diesem übermittelt wurden. [13] Soweit die gegen römisch eins./ und römisch zwei./ gerichtete Verfahrensrüge (Ziffer 3,) Nichtigkeit wegen (vermeintlicher) Verletzung des Paragraph 56 b, EU-JZG zufolge Verwendung der mit „Europäischer Ermittlungsanordnung angeforderten und erhaltenen Sky-Nachrichten“ behauptet, geht sie schon deshalb ins Leere, weil die in Paragraph 56 b, EU-JZG normierte Vernichtungsanordnung nicht unter Nichtigkeitssanktion steht (vergleiche RIS-Justiz RS0099118, RS0099088). Im Übrigen betrifft Paragraph 56 b, EU-JZG die – hier nicht in Rede stehende – Verwertung von Ergebnissen, die aufgrund einer von einer österreichischen Strafverfolgungsbehörde angeordneten, mit Europäischer Ermittlungsanordnung in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckten Überwachungsmaßnahme (Paragraphen 134 bis 143 StPO) in diesem anderen Mitgliedstaat erlangt und von diesem übermittelt wurden.

[14] Die Mängelrüge behauptet eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der Konstatierungen zum Reinheitsgehalt des tatverfangenen Kokains, Cannabiskrauts und Cannabisharzes und somit zu den in Verkehr gesetzten Mengen an THCA, Delta-9-THC und Cocain. Sie bezieht sich damit jedoch auf keine für die Schuld- oder Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0106268), weil allein schon die Konstatierungen zum wiederholten Verschaffen und Überlassen von Heroin (I./C./, II./C./, III./C./) in jeweils für sich die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigender und insgesamt deren 161-Faches betragender Menge (US 10, US 17 f und US 22 iVm US 3 ff) die

vorgenommene rechtliche Unterstellung tragen. [14] Die Mängelrüge behauptet eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Konstatierungen zum Reinheitsgehalt des tatverfangenen Kokains, Cannabiskrauts und Cannabisharzes und somit zu den in Verkehr gesetzten Mengen an THCA, Delta-9-THC und Cocain. Sie bezieht sich damit jedoch auf keine für die Schuld- oder Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0106268), weil allein schon die Konstatierungen zum wiederholten Verschaffen und Überlassen von Heroin (römisch eins./C./, römisch zwei./C./, römisch drei./C./) in jeweils für sich die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigender und insgesamt deren 161-Faches betragender Menge (US 10, US 17 f und US 22 in Verbindung mit US 3 ff) die vorgenommene rechtliche Unterstellung tragen.

[15] Im Übrigen hat das Erstgericht seine Überzeugung, dass das Kokain einen Reinheitsgehalt von zumindest 64,01 % aufwies, – ohne Verstoß gegen die Grundsätze logischen Denkens und allgemeine Erfahrungssätze – aus den zeugenschaftlichen Angaben der Polizeibeamtin H* über Lieferungen von Kokain mit einem Reinsubstanzgehalt von 90 %, den – mit Blick auf deren Veröffentlichung in der Richterzeitung – gerichtsnotorischen (in der Hauptverhandlung erörterten; ON 62 S 8, S 14 f) Reinsubstanzgehalten sowie einzelnen Chats betreffend das Verschaffen von „Rohware“ erschlossen (US 35 f).

[16] Die gegen die Annahme der Qualifikation des § 28a Abs 2 Z 1 SMG gerichtete Subsumtionsrüge (Z 10) vermisst ausreichende Feststellungen zur Absicht (§ 70 Abs 1 StGB) des Angeklagten auf Verschaffung eines den Voraussetzungen des § 70 Abs 2 StGB entsprechenden Einkommens. [16] Die gegen die Annahme der Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG gerichtete Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) vermisst ausreichende Feststellungen zur Absicht (Paragraph 70, Absatz eins, StGB) des Angeklagten auf Verschaffung eines den Voraussetzungen des Paragraph 70, Absatz 2, StGB entsprechenden Einkommens.

[17] Nach den Urteilsannahmen hat sich der beschäftigungslose, kein legales Einkommen beziehende (US 7) Angeklagte spätestens Ende Juni 2020 entschlossen, „seinen Lebensunterhalt weiterhin durch den professionellen Handel mit Suchtgiften zu verdienen und sich somit ein fortlaufendes Einkommen aus dieser Art von illegalen Suchtgiftgeschäften zu sichern“ (US 8), sodann über einen Zeitraum von ca einem Jahr als Mitglied einer kriminellen Vereinigung in unzähligen Angriffen wiederholt die Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquanten anderen verschafft bzw zu deren Überlassung beigetragen (US 9 ff), hiebei in der Absicht gehandelt, „sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Suchtgiftgeschäfte nach § 28a Abs 1 SMG, konkret jeweils durch das Verschaffen bzw Überlassen (als Beitragstäter) einer jeweils die Grenzmenge übersteigenden Menge an Suchtgift über eine längere Zeit von zumindest mehreren Monaten hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen von durchschnittlich mehr als 400 Euro pro Monat zu verschaffen“ (US 23 f) und im Tatzeitraum tatsächlich ein Entgelt von zumindest 20.000 Euro erhalten (US 24, 38). [17] Nach den Urteilsannahmen hat sich der beschäftigungslose, kein legales Einkommen beziehende (US 7) Angeklagte spätestens Ende Juni 2020 entschlossen, „seinen Lebensunterhalt weiterhin durch den professionellen Handel mit Suchtgiften zu verdienen und sich somit ein fortlaufendes Einkommen aus dieser Art von illegalen Suchtgiftgeschäften zu sichern“ (US 8), sodann über einen Zeitraum von ca einem Jahr als Mitglied einer kriminellen Vereinigung in unzähligen Angriffen wiederholt die Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquanten anderen verschafft bzw zu deren Überlassung beigetragen (US 9 ff), hiebei in der Absicht gehandelt, „sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Suchtgiftgeschäfte nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG, konkret jeweils durch das Verschaffen bzw Überlassen (als Beitragstäter) einer jeweils die Grenzmenge übersteigenden Menge an Suchtgift über eine längere Zeit von zumindest mehreren Monaten hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen von durchschnittlich mehr als 400 Euro pro Monat zu verschaffen“ (US 23 f) und im Tatzeitraum tatsächlich ein Entgelt von zumindest 20.000 Euro erhalten (US 24, 38).

[18] Weshalb diese – von der Beschwerde zum Teil übergangenen (vgl aber RIS-Justiz RS0099810) – Feststellungen die Annahme der Qualifikation des § 28a Abs 2 Z 1 SMG iVm § 70 Abs 1 und Abs 2 StGB nicht tragen sollten, erklärt die Rüge nicht (RIS-Justiz RS0116569). [18] Weshalb diese – von der Beschwerde zum Teil übergangenen vergleiche aber RIS-Justiz RS0099810) – Feststellungen die Annahme der Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz eins und Absatz 2, StGB nicht tragen sollten, erklärt die Rüge nicht (RIS-Justiz RS0116569).

[19] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hiezu erstatteten Äußerung der Verteidigung – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die

Berufungen folgt (§ 285i StPO). [19] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hiezu erstatteten Äußerung der Verteidigung – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

[20] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [20] Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E138697

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0150OS00080.23P.0629.000

Im RIS seit

19.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

19.07.2023

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