

TE OGH 2023/5/23 140s40/23y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Mai 2023 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M., den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Sadoghi in Gegenwart des Schriftführers Mag. Lung in der Strafsache gegen * H* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 37 Hv 120/22k (vormals AZ 12 Hv 36/22y) des Landesgerichts Wels, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, und des Verteidigers Mag. Pachinger zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Mai 2023 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M., den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Sadoghi in Gegenwart des Schriftführers Mag. Lung in der Strafsache gegen * H* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 37 Hv 120/22k (vormals AZ 12 Hv 36/22y) des Landesgerichts Wels, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, und des Verteidigers Mag. Pachinger zu Recht erkannt:

Spruch

In der Strafsache gegen * H*, AZ 37 Hv 120/22k (vormals AZ 12 Hv 36/22y) des Landesgerichts Wels, verletzt das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y, durch das Unterbleiben der Aufhebung des Urteils des Landesgerichts Wels vom 20. Juli 2022, GZ 12 Hv 36/22y-12, (auch) im Schuldspruch zu (2) wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG, § 489 Abs 1 iVm § 471 und § 289 StPO. In der Strafsache gegen * H*, AZ 37 Hv 120/22k (vormals AZ 12 Hv 36/22y) des Landesgerichts Wels, verletzt das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y, durch das Unterbleiben der Aufhebung des Urteils des Landesgerichts Wels vom 20. Juli 2022, GZ 12 Hv 36/22y-12, (auch) im Schuldspruch zu (2) wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG, Paragraph 489, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 471 und Paragraph 289, StPO.

Das genannte Urteil des Berufungsgerichts wird dahin ergänzt, dass das Urteil des Landesgerichts Wels vom 20. Juli 2022, GZ 12 Hv 36/22y-12, im Schuldspruch zu (2) wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG aufgehoben und die Sache auch insoweit zu neuer

Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels verwiesen wird. Das genannte Urteil des Berufungsgerichts wird dahin ergänzt, dass das Urteil des Landesgerichts Wels vom 20. Juli 2022, GZ 12 Hv 36/22y-12, im Schuldspruch zu (2) wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG aufgehoben und die Sache auch insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels verwiesen wird.

Text

Gründe:

[1] Mit Urteil des Einzelrichters des Landesgerichts Wels vom 20. Juli 2022, GZ 12 Hv 36/22y-12, wurde * H* des als Beteiligte nach § 12 dritter Fall StGB begangenen Verbrechens des Suchtgifthandels nach (richtig [US 3 und 8]:) § 15 StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG (1) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (2) schuldig erkannt. [1] Mit Urteil des Einzelrichters des Landesgerichts Wels vom 20. Juli 2022, GZ 12 Hv 36/22y-12, wurde * H* des als Beteiligte nach Paragraph 12, dritter Fall StGB begangenen Verbrechens des Suchtgifthandels nach (richtig [US 3 und 8]:) Paragraph 15, StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall SMG (1) und mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (2) schuldig erkannt.

[2] Danach hat sie in * und andernorts

(1) zur strafbaren Handlung der * D* und des * S* (US 3) dadurch beigetragen, dass sie S* vor dem 25. Juni 2021 zur Organisation und Durchführung der vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Suchtgift, nämlich von 35 g Methamphetamin mit durchschnittlichem Reinheitsgehalt von 62,70 % aus der Tschechischen Republik bzw Deutschland nach Österreich, die Telefonnummer der D* überließ, wobei diese die geplante „Schmuggelfahrt“ aufgrund einer angeblichen Polizeikontrolle in Regensburg abbrach und es solcherart beim Versuch blieb; (1) zur strafbaren Handlung der * D* und des * S* (US 3) dadurch beigetragen, dass sie S* vor dem 25. Juni 2021 zur Organisation und Durchführung der vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge Suchtgift, nämlich von 35 g Methamphetamin mit durchschnittlichem Reinheitsgehalt von 62,70 % aus der Tschechischen Republik bzw Deutschland nach Österreich, die Telefonnummer der D* überließ, wobei diese die geplante „Schmuggelfahrt“ aufgrund einer angeblichen Polizeikontrolle in Regensburg abbrach und es solcherart beim Versuch blieb;

(2) zwischen 25. August 2018 und Anfang 2022 wiederholt („excl 47 BAZ 599/21t Staatsanwaltschaft Linz“) vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Methamphetamin, ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen.

Rechtliche Beurteilung

[3] In (teilweiser) Stattgebung der dagegen gerichteten Berufung der Angeklagten hob das Oberlandesgerichts Linz mit Urteil vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y (ON 20), das angefochtene Urteil im Schuldspruch (1) sowie im Strafausspruch auf und verwies die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels zurück. Zu Schuldspruch (2) führte das Berufungsgericht aus, dass „eine Verfahrenseinstellung gemäß §§ 35, 37 SMG [...] mit Blick auf die derzeit nicht abschließend geklärte Frage eines (weiteren) Schuldspruchs (auch) wegen § 28a SMG nicht in Betracht“ komme (US 4). [3] In (teilweiser) Stattgebung der dagegen gerichteten Berufung der Angeklagten hob das Oberlandesgerichts Linz mit Urteil vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y (ON 20), das angefochtene Urteil im Schuldspruch (1) sowie im Strafausspruch auf und verwies die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels zurück. Zu Schuldspruch (2) führte das Berufungsgericht aus, dass „eine Verfahrenseinstellung gemäß Paragraphen 35, 37, SMG [...] mit Blick auf die derzeit nicht abschließend geklärte Frage eines (weiteren) Schuldspruchs (auch) wegen Paragraph 28 a, SMG nicht in Betracht“ komme (US 4).

[4] Mit dem im zweiten Rechtsgang – „nach Ausscheidung des Faktums 2“ (ON 30 S 7) – in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Einzelrichters des Landesgerichts Wels vom 25. Jänner 2023, GZ 37 Hv 120/22k-31, wurde H* von dem wider sie zu (1) erhobenen Vorwurf des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. [4] Mit dem

im zweiten Rechtsgang – „nach Ausscheidung des Faktums 2“ (ON 30 S 7) – in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Einzelrichters des Landesgerichts Wels vom 25. Jänner 2023, GZ 37 Hv 120/22k-31, wurde H* von dem wider sie zu (1) erhobenen Vorwurf des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

[5] Über das weitere Vorgehen zu Schuldspruch (2) wurde vom Landesgericht Wels noch nicht entschieden (vgl ON 31 S 2, ON 1). [5] Über das weitere Vorgehen zu Schuldspruch (2) wurde vom Landesgericht Wels noch nicht entschieden vergleiche ON 31 S 2, ON 1).

[6] Wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend aufzeigt, steht das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 18. November 2022, AZ 8 Bs 150/22y (ON 20), mit dem Gesetz nicht im Einklang:

[7] Erfasst eine Verurteilung (wie hier) ein Verbrechen nach (§§ 12 dritter Fall, 15 StGB) § 28a Abs 1 (zweiter und dritter Fall) SMG und mehrere Vergehen nach § 27 Abs 1 Z 1 (erster und zweiter Fall und Abs 2) SMG ist bei Aufhebung des gesamten Schuldspruchs wegen des Verbrechens nach § 28a Abs 1 SMG auch jener wegen der bezeichneten Vergehen nach § 289 StPO (iVm § 489 Abs 1 iVm § 471 StPO; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 5) aufzuheben, um eine allfällige – für den Fall der Erledigung des Anklagevorwurfs wegen des genannten Verbrechens auf andere Weise als durch Schuldspruch gesetzlich gebotene (vgl RIS-Justiz RS0131952 [T1]) – Diversion (§§ 35 Abs 1, 37 SMG) in Ansehung der bezeichneten Vergehen zu eröffnen (RIS-Justiz RS0119278, RS0115884 [T7]; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 4). [7] Erfasst eine Verurteilung (wie hier) ein Verbrechen nach (Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB) Paragraph 28 a, Absatz eins, (zweiter und dritter Fall) SMG und mehrere Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, (erster und zweiter Fall und Absatz 2,) SMG ist bei Aufhebung des gesamten Schuldspruchs wegen des Verbrechens nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG auch jener wegen der bezeichneten Vergehen nach Paragraph 289, StPO in Verbindung mit Paragraph 489, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 471, StPO; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 5) aufzuheben, um eine allfällige – für den Fall der Erledigung des Anklagevorwurfs wegen des genannten Verbrechens auf andere Weise als durch Schuldspruch gesetzlich gebotene vergleiche RIS-Justiz RS0131952 [T1]) – Diversion (Paragraphen 35, Absatz eins, 37, SMG) in Ansehung der bezeichneten Vergehen zu eröffnen (RIS-Justiz RS0119278, RS0115884 [T7]; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 4).

[8] Indem das Berufungsgericht die Aufhebung (auch) des Schuldspruchs (2) unterlassen hat, verletzt das Urteil § 489 Abs 1 iVm § 471 und § 289 StPO. [8] Indem das Berufungsgericht die Aufhebung (auch) des Schuldspruchs (2) unterlassen hat, verletzt das Urteil Paragraph 489, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 471 und Paragraph 289, StPO.

[9] Die aufgezeigte Gesetzesverletzung ist geeignet, zum Nachteil der Angeklagten zu wirken. Deren Feststellung war daher auf die im Spruch ersichtliche Weise durch Ergänzung des Urteils des Berufungsgerichts (vgl dazu 15 Os 54/11x; 15 Os 10/09y; 15 Os 174/08i; Ratz, WK-StPO § 292 Rz 29) mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (§ 292 letzter Satz StPO). [9] Die aufgezeigte Gesetzesverletzung ist geeignet, zum Nachteil der Angeklagten zu wirken. Deren Feststellung war daher auf die im Spruch ersichtliche Weise durch Ergänzung des Urteils des Berufungsgerichts vergleiche dazu 15 Os 54/11x; 15 Os 10/09y; 15 Os 174/08i; Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 29) mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (Paragraph 292, letzter Satz StPO).

Textnummer

E138339

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:01400S00040.23Y.0523.000

Im RIS seit

07.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2023

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