

TE OGH 2025/7/24 140s46/25h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.07.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juli 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Farkas in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Eißler in der Strafsache gegen * K* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten K* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 27. Jänner 2025, GZ 29 Hv 123/24z-112, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juli 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Farkas in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Eißler in der Strafsache gegen * K* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten K* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 27. Jänner 2025, GZ 29 Hv 123/24z-112, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Angeklagten * K* zu C./ sowie des Angeklagten * W* zu D./, demnach auch im Strafausspruch beider Genannter (einschließlich der Vorhaftanrechnung betreffend den Verurteilten K*) sowie im den Verurteilten W* betreffenden Beschluss auf Absehen vom Widerruf einer bedingten Entlassung, aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung wird der Angeklagte K* ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Die Entscheidung über die gegen den Verfallsausspruch gerichtete Berufung des Angeklagten K* kommt dem Oberlandesgericht Innsbruck zu.

Dem Angeklagten K* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * K* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG (A./I./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (B./) sowie mehrerer Vergehen der Unterdrückung eines Beweismittels nach §§ 15, 295 StGB (C./), und * W* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 3 zweiter Fall SMG (A./II./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (B./) sowie des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 „Abs 1 und Abs 2“ StGB (D./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * K* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (A./I./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (B./) sowie mehrerer Vergehen der Unterdrückung eines Beweismittels nach Paragraphen 15, 295, StGB (C./), und * W* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, zweiter Fall SMG (A./II./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (B./) sowie des Verbrechens der Geldwäscherei nach Paragraph 165, „Abs 1 und Absatz 2, StGB (D./) schuldig erkannt.

[2] Danach haben in I*

A./ zwischen November 2023 und 5. August 2024 als Mitglieder einer aus ihnen, * D*, * S* und * H* bestehenden kriminellen Vereinigung (US 8 f)

I./ * K* vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Kokain mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 70,6 % Cocain und Cannabisharz (beinhaltend Delta-9-THC und THCA) anderen in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) u?bersteigenden Menge u?berlassen, und zwarrömisches eins./ * K* vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Kokain mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 70,6 % Cocain und Cannabisharz (beinhaltend Delta-9-THC und THCA) anderen in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) u?bersteigenden Menge u?berlassen, und zwar

1./ zumindest 200 Gramm Kokain (141,2 Gramm Cocain) und 10 Gramm Cannabisharz an W*, weitere im Urteil namentlich genannte und unbekannte Abnehmer sowie an verdeckte Ermittler;

2./ am 3. Juli 2024 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit * S* zumindest vier Gramm Kokain (28 Gramm Cocain) an einen verdeckten Ermittler, * M* und einen Unbekannten;

3./ am 18. Juli 2024 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit H* zumindest ein Gramm Kokain (0,71 Gramm Cocain) an einen unbekannten Abnehmer;

II./ W* zur Ausführung der zu A./I./ genannten strafbaren Handlungen des K* in Bezug auf eine die Grenzmenge § 28b SMG) übersteigende Menge beigetragen, indem er K* und „dessen Läufer“ zeitweise seine Wohnung als Unterkunft, zur Lagerung des Kokains und zur Abwicklung der Suchtgiftgeschäfte zur Verfügung stellte und fallweise im Auftrag des K* Übergaben an Abnehmer durchführte, wobei er an Suchtmittel gewöhnt war und die Straftaten vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen;römisches zwei./ W* zur Ausführung der zu A./I./ genannten strafbaren Handlungen des K* in Bezug auf eine die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigende Menge beigetragen, indem er K* und „dessen Läufer“ zeitweise seine Wohnung als Unterkunft, zur Lagerung des Kokains und zur Abwicklung der Suchtgiftgeschäfte zur Verfügung stellte und fallweise im Auftrag des K* Übergaben an Abnehmer durchführte, wobei er an Suchtmittel gewöhnt war und die Straftaten vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen;

B./ K* und W* zwischen November 2023 und 5. August 2024 in zahllosen Handlungen vorschriftswidrig unbekannte Mengen Kokain und Cannabisharz ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen;

C./ K* am 19. November 2023 „Beweismittel in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung, über die er nicht verfügen durfte, zu unterdrücken versucht, wobei er mit dem Vorsatz handelte, zu verhindern, dass diese im Verfahren gebraucht werden“, indem er „bei der Flucht vor den einschreitenden Polizeibeamten“ drei Pa?ckchen mit insgesamt 3,4 Gramm Kokain über eine Hecke der Innbo?schung warf;

D./ W* zwischen November 2023 und August 2024 Vermögensbestandteile, die aus einer kriminellen Tätigkeit herrühren, „nämlich aus dem oben bezeichneten Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 und 2 SMG herrührende Bargelderlöse von zumindest 1.000 Euro“ von K* übernommen und im Wissen um deren Herkunft und

die Verfügungsmacht der kriminellen Vereinigung einem Dritten via Banküberweisung übertragen.D./ W* zwischen November 2023 und August 2024 Vermögensbestandteile, die aus einer kriminellen Tätigkeit herrühren, „nämlich aus dem oben bezeichneten Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins und 2 SMG herrührende Bargeld Erlöse von zumindest 1.000 Euro“ von K* übernommen und im Wissen um deren Herkunft und die Verfügungsmacht der kriminellen Vereinigung einem Dritten via Banküberweisung übertragen.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K*. [3] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a, 9, Litera a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K*.

[4] Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) auf, dass die zum Schuldspruch zu C./ getroffenen Feststellungen die Subsumtion nach § 295 StGB nicht tragen. [4] Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) auf, dass die zum Schuldspruch zu C./ getroffenen Feststellungen die Subsumtion nach Paragraph 295, StGB nicht tragen.

[5] Deliktsobjekt des § 295 StGB kann nur ein Gegenstand sein, der zur Verwendung als Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren oder in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung oder nach der Verordnung (EU) 2017/1939 bestimmt ist und über das der Täter nicht oder nicht allein verfügen darf. [5] Deliktsobjekt des Paragraph 295, StGB kann nur ein Gegenstand sein, der zur Verwendung als Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren oder in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung oder nach der Verordnung (EU) 2017 aus 1939, bestimmt ist und über das der Täter nicht oder nicht allein verfügen darf.

[6] Diese Verwendungsbestimmung erfordert zwar keinen formellen Widmungsakt, wohl aber einen schon im Tatzeitpunkt bestehenden (und vom Vorsatz des Täters umfassten [RIS-Justiz RS0096452, RS0096498]) Willensentschluss zu entsprechender Verwendung. Dieser kann von einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde, einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder von einer zur Stellung von Anträgen berechtigten Partei gefasst und durch einen Beschluss auf Beweisaufnahme, eine Verfügung auf Beschlagnahme oder Sicherstellung, durch faktische Maßnahmen wie Fahndung nach dem Tatgegenstand, oder durch eine förmliche Antragstellung oder Berufung einer Partei auf das Beweismittel zum Ausdruck gebracht werden (vgl zu allem RIS-Justiz RS0096478, RS0096463; Plöchl in WK² SStGB § 295 Rz 3 f und 6). Nicht erforderlich ist, dass im Tatzeitpunkt ein in § 295 StGB bezeichnetes Verfahren bereits im Gang war, sofern die Sache in einem derartigen Verfahren – nach dem für den Täter erkennbaren Willen der Behörde – (künftig) als Beweismittel benützt werden sollte. War aber die strafbare Handlung, zu deren Nachweis das Beweismittel geeignet gewesen wäre, der Behörde zum Zeitpunkt der Tathandlung noch gar nicht bekannt, oder sollte es durch die Tat unbekannt bleiben, kommt eine Beweismittelunterdrückung nicht in Betracht (vgl RIS-Justiz RS0096449; Plöchl in WK² StGB § 295 Rz 5 f). [6] Diese Verwendungsbestimmung erfordert zwar keinen formellen Widmungsakt, wohl aber einen schon im Tatzeitpunkt bestehenden (und vom Vorsatz des Täters umfassten [RIS-Justiz RS0096452, RS0096498]) Willensentschluss zu entsprechender Verwendung. Dieser kann von einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde, einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder von einer zur Stellung von Anträgen berechtigten Partei gefasst und durch einen Beschluss auf Beweisaufnahme, eine Verfügung auf Beschlagnahme oder Sicherstellung, durch faktische Maßnahmen wie Fahndung nach dem Tatgegenstand, oder durch eine förmliche Antragstellung oder Berufung einer Partei auf das Beweismittel zum Ausdruck gebracht werden vergleiche zu allem RIS-Justiz RS0096478, RS0096463; Plöchl in WK² SStGB Paragraph 295, Rz 3 f und 6). Nicht erforderlich ist, dass im Tatzeitpunkt ein in Paragraph 295, StGB bezeichnetes Verfahren bereits im Gang war, sofern die Sache in einem derartigen Verfahren – nach dem für den Täter erkennbaren Willen der Behörde – (künftig) als Beweismittel benützt werden sollte. War aber die strafbare Handlung, zu deren Nachweis das Beweismittel geeignet gewesen wäre, der Behörde zum Zeitpunkt der Tathandlung noch gar nicht bekannt, oder sollte es durch die Tat unbekannt bleiben, kommt eine Beweismittelunterdrückung nicht in Betracht vergleiche RIS-Justiz RS0096449; Plöchl in WK² StGB Paragraph 295, Rz 5 f).

[7] Suchtgift (über das der Täter nach der Rechtsordnung nicht verfügen darf [vgl Plöchl in WK² StGB § 295 Rz 7 f]) kommt demnach als Tatobjekt des § 295 StGB in Betracht, wenn sich im Zeitpunkt der Unterdrückung bereits eine entsprechende behördliche Verwendungsbestimmung manifestiert hat und der Täter zumindest ernstlich damit rechnete und sich damit abfand. [7] Suchtgift (über das der Täter nach der Rechtsordnung nicht verfügen darf [vgl

Plöchl in WK² StGB Paragraph 295, Rz 7 f)) kommt demnach als Tatobjekt des Paragraph 295, StGB in Betracht, wenn sich im Zeitpunkt der Unterdrückung bereits eine entsprechende behördliche Verwendungsbestimmung manifestiert hat und der Täter zumindest ernstlich damit rechnete und sich damit abfand.

[8] Gegenständlich stellte das Erstgericht fest, der Angeklagte habe „bei der Flucht vor den einschreitenden Polizeibeamten drei Kokainpackchen (Gesamthalt: 3,4 g Kokain) über eine Hecke der Innboschung geworfen“, wobei er verhindern wollte, „dass diese sich vorschriftswidrig in seinem Besitz befindlichen Kokainpackchen als Beweise in einem einzuleitenden Strafverfahren gegen ihn wegen Vergehen nach dem SMG gebraucht werden“ (US 12).

[9] Damit enthält das Urteil keine hinreichenden Feststellungen zu einer zum Zeitpunkt der Entledigung des Suchtgifts vorgelegenen und vom Vorsatz des Angeklagten umfassten (hier: sicherheitsbehördlichen) Verwendungsbestimmung im zuvor dargestellten Sinn.

[10] Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung des Schuldspruchs zu C./ und demgemäß auch des Strafausspruchs (einschließlich der Vorhaftanrechnung) bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285e StPO). [10] Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung des Schuldspruchs zu C./ und demgemäß auch des Strafausspruchs (einschließlich der Vorhaftanrechnung) bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 285 e, StPO).

[11] In diesem Umfang war die Strafsache gegen K* zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck zu verweisen, worauf der Genannte mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung ebenso zu verweisen war wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung.

[12] Auf das den aufgehobenen Punkt C./ des Schuldspruchs betreffende weitere Beschwerdevorbringen war aufgrund der Kassation nicht einzugehen.

[13] Im Übrigen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde – wie die Generalprokuratur ebenfalls zutreffend ausführt – keine Berechtigung zu:

[14] Entgegen der zum Schuldspruch zu A./I./ erhobenen Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall), welche sich gegen die die Nichtannahme der Privilegierung des § 28a Abs 3 zweiter Fall SMG tragenden Feststellungen (US 11, 25) richtet, hat das Erstgericht die Verantwortung des Angeklagten K* einerseits vor der Polizei, von zirka zehn Gramm Kokain vier bis fünf Gramm selber konsumiert und den Rest verkauft zu haben, und andererseits vor Gericht, wöchentlich zehn Gramm Kokain um 50 Euro gekauft, davon sechs Gramm selber konsumiert und vier Gramm um 80 bis 100 Euro pro Gramm verkauft zu haben, bei den Annahmen zur Suchtgiftgewöhnung des Angeklagten, zu seinem Eigenkonsum und zur Menge des verkauften Kokains nicht unberücksichtigt gelassen (US 14 f, 25). Dass die Tatrichter dieser Verantwortung nicht gefolgt sind, sondern „aus den tatverfangenen Suchtgiftmengen“ den Schluss gezogen haben, dass der Angeklagte die Taten vorwiegend deshalb beging, um sich seinen Lebensunterhalt zu finanzieren (vgl US 25), stellt keinen Begründungsmangel dar (RIS-Justiz RS0098400). [14] Entgegen der zum Schuldspruch zu A./I./ erhobenen Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall), welche sich gegen die die Nichtannahme der Privilegierung des Paragraph 28 a, Absatz 3, zweiter Fall SMG tragenden Feststellungen (US 11, 25) richtet, hat das Erstgericht die Verantwortung des Angeklagten K* einerseits vor der Polizei, von zirka zehn Gramm Kokain vier bis fünf Gramm selber konsumiert und den Rest verkauft zu haben, und andererseits vor Gericht, wöchentlich zehn Gramm Kokain um 50 Euro gekauft, davon sechs Gramm selber konsumiert und vier Gramm um 80 bis 100 Euro pro Gramm verkauft zu haben, bei den Annahmen zur Suchtgiftgewöhnung des Angeklagten, zu seinem Eigenkonsum und zur Menge des verkauften Kokains nicht unberücksichtigt gelassen (US 14 f, 25). Dass die Tatrichter dieser Verantwortung nicht gefolgt sind, sondern „aus den tatverfangenen Suchtgiftmengen“ den Schluss gezogen haben, dass der Angeklagte die Taten vorwiegend deshalb beging, um sich seinen Lebensunterhalt zu finanzieren vergleiche US 25), stellt keinen Begründungsmangel dar (RIS-Justiz RS0098400).

[15] Die zum selben Aspekt des Schuldspruchfaktums A./I./ erhobene Tatsachenrüge (Z 5a) weckt mit dem Verweis auf die zuvor wiedergegebenen Passagen der Verantwortung des Angeklagten keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (RIS-Justiz RS0118780). [15] Die zum selben Aspekt des Schuldspruchfaktums A./I./ erhobene Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) weckt mit dem Verweis auf die zuvor wiedergegebenen Passagen der Verantwortung des Angeklagten keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (RIS-Justiz RS0118780).

[16] Der Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) zuwider bietet das Urteil eine hinreichende Tatsachenbasis für den Ausspruch eines Verfalls von 16.500 Euro. Denn nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Konstatierungen (vgl RIS-Justiz RS0118581, RS0107044 [insb T3 und T7]) erzielte der Angeklagte durch den Verkauf der im Schuldspruch zu A./I./ genannten Suchtgifte einen Erlös von zumindest 16.500 Euro (US 11 f und 28). Indem die Rüge anzweifelt, dass dieser Geldbetrag dem Angeklagten alleine zugekommen sei und Feststellungen vermisst, in welchem Umfang dem „arbeitsteilig in einer kriminellen Vereinigung agierenden Erstangeklagten fallkonkret die von ihm als Kaufpreis für übergebenes Suchtgift entgegengenommenen Geldbeträge wirtschaftlich betrachtet zugute kamen“, wird ein Nichtigkeitsgrund nicht deutlich und bestimmt zur Darstellung gebracht. [16] Der Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) zuwider bietet das Urteil eine hinreichende Tatsachenbasis für den Ausspruch eines Verfalls von 16.500 Euro. Denn nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Konstatierungen vergleiche RIS-Justiz RS0118581, RS0107044 [insb T3 und T7]) erzielte der Angeklagte durch den Verkauf der im Schuldspruch zu A./I./ genannten Suchtgifte einen Erlös von zumindest 16.500 Euro (US 11 f und 28). Indem die Rüge anzweifelt, dass dieser Geldbetrag dem Angeklagten alleine zugekommen sei und Feststellungen vermisst, in welchem Umfang dem „arbeitsteilig in einer kriminellen Vereinigung agierenden Erstangeklagten fallkonkret die von ihm als Kaufpreis für übergebenes Suchtgift entgegengenommenen Geldbeträge wirtschaftlich betrachtet zugute kamen“, wird ein Nichtigkeitsgrund nicht deutlich und bestimmt zur Darstellung gebracht.

[17] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [17] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[18] Die Entscheidung über die gegen den Verfallsausspruch gerichtete Berufung des Angeklagten kommt demnach dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). [18] Die Entscheidung über die gegen den Verfallsausspruch gerichtete Berufung des Angeklagten kommt demnach dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

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

[20] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem den Angeklagten W* (der das Urteil unbekämpft ließ [vgl ON 111, 13]) betreffenden Schuldspruch zu D./ diesem zum Nachteil gereichende Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): [20] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem den Angeklagten W* (der das Urteil unbekämpft ließ [vgl ON 111, 13]) betreffenden Schuldspruch zu D./ diesem zum Nachteil gereichende Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO anhaftet (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

[21] Nicht strafbar nach § 165 Abs 2 StGB macht sich, wer selbst Beteiligter (§ 12 StGB) der kriminellen Tätigkeit (iSd Abs 5) ist, aus welcher die Vermögensbestandteile herrühren (arg: „kriminellen Tätigkeit [Abs 5] eines anderen“; RIS-Justiz RS0133923; Kirchbacher/Ifsits in WK² StGB § 165 Rz 4). [21] Nicht strafbar nach Paragraph 165, Absatz 2, StGB macht sich, wer selbst Beteiligter (Paragraph 12, StGB) der kriminellen Tätigkeit (iSd Absatz 5,) ist, aus welcher die Vermögensbestandteile herrühren (arg: „kriminellen Tätigkeit [Abs 5] eines anderen“; RIS-Justiz RS0133923; Kirchbacher/Ifsits in WK² StGB Paragraph 165, Rz 4).

[22] Nach den Feststellungen hat W* von K* Bargelderlöse in Höhe von zumindest 1.000 Euro, die aus dem vom Schuldspruch zu A./I./ und A./II./ erfassten Suchtgifthandel stammten, „übernommen und im Wissen um deren Herkunft und die Verfügungsmacht der kriminellen Vereinigung einem Dritten via Banküberweisung übertragen“ (US 12 f).

[23] Da somit die vom Schuldspruch zu D./ erfassten Vermögensbestandteile aus einer Vortat stammen, an der sich der Angeklagte W* selbst beteiligt hat (A./II./), scheidet Strafbarkeit nach § 165 Abs 2 StGB aus. [23] Da somit die vom Schuldspruch zu D./ erfassten Vermögensbestandteile aus einer Vortat stammen, an der sich der Angeklagte W* selbst beteiligt hat (A./II./), scheidet Strafbarkeit nach Paragraph 165, Absatz 2, StGB aus.

[24] Feststellungen, die eine Subsumtion nach § 165 Abs 1 StGB tragen, sind dem Urteil nicht zu entnehmen. Denn das Erstgericht traf weder solche zu einem erweiterten Vorsatz des Angeklagten iSd Z 1 leg cit (vgl hiezu Kirchbacher/Ifsits in WK² StGB § 165 Rz 20) noch konstatierte es Verheimlichungs- oder Verschleierungshandlungen iSd Z 2 leg cit (vgl hiezu Kirchbacher/Ifsits in WK² StGB § 165 Rz 16 f; siehe auch [zu Vorgängen des gewöhnlichen

Wirtschaftslebens] RIS-Justiz RS0094947). [24] Feststellungen, die eine Subsumtion nach Paragraph 165, Absatz eins, StGB tragen, sind dem Urteil nicht zu entnehmen. Denn das Erstgericht traf weder solche zu einem erweiterten Vorsatz des Angeklagten iSd Ziffer eins, leg cit vergleiche hiezu Kirchbacher/Ifsits in WK² StGB Paragraph 165, Rz 20) noch konstatierte es Verheimlichungs- oder Verschleierungshandlungen iSd Ziffer 2, leg cit vergleiche hiezu Kirchbacher/Ifsits in WK² StGB Paragraph 165, Rz 16 f; siehe auch [zu Vorgängen des gewöhnlichen Wirtschaftslebens] RIS-Justiz RS0094947).

[25] Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert die Kassation des Schuldspruchs zu D./ und demgemäß auch die Aufhebung des den Angeklagten W* betreffenden Strafausspruchs.

[26] Die Kassation des gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO gefassten Beschlusses war Folge der Beseitigung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruchs (RIS-Justiz RS0100194 [T5]). [26] Die Kassation des gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO gefassten Beschlusses war Folge der Beseitigung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruchs (RIS-Justiz RS0100194 [T5]).

[27] Bleibt zum Schuldspruch zu A./II./ des Angeklagten W* mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO Folgendes anzumerken: [27] Bleibt zum Schuldspruch zu A./II./ des Angeklagten W* mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO Folgendes anzumerken:

[28] „U?berlassen“ iSd § 28a Abs 1 fu?nfter Fall SMG setzt die Weitergabe an einen anderen, somit an eine vom Täter iSd § 12 StGB verschiedene Person voraus (vgl RIS-JustizRS0118879 [T1]; 14 Os 26/19h mwN). Wer demnach zur Übergabe von Suchtgift (in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge) an sich selbst bestimmt (§ 12 zweiter Fall StGB) oder hiezu beiträgt (§ 12 dritter Fall StGB), verwirklicht nicht § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, sondern (nur) § 27 Abs 1 Z 1 erster Fall SMG, allenfalls § 28 Abs 1 erster Satz erster Fall SMG. [28] „U?berlassen“ iSd Paragraph 28 a, Absatz eins, fu?nfter Fall SMG setzt die Weitergabe an einen anderen, somit an eine vom Täter iSd Paragraph 12, StGB verschiedene Person voraus vergleiche RIS-Justiz RS0118879 [T1]; 14 Os 26/19h mwN). Wer demnach zur Übergabe von Suchtgift (in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge) an sich selbst bestimmt (Paragraph 12, zweiter Fall StGB) oder hiezu beiträgt (Paragraph 12, dritter Fall StGB), verwirklicht nicht Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, sondern (nur) Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall SMG, allenfalls Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz erster Fall SMG.

[29] Soweit demnach die Beitragshandlungen des Angeklagten W* der Förderung von Suchtgiftüberlassungen an ihn selbst dienten (vgl US 9), kommt eine Subsumtion nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG nicht in Betracht. [29] Soweit demnach die Beitragshandlungen des Angeklagten W* der Förderung von Suchtgiftüberlassungen an ihn selbst dienten vergleiche US 9), kommt eine Subsumtion nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG nicht in Betracht.

[30] Dieser Rechtsfehler gereicht dem Angeklagten jedoch fallbezogen nicht zum Nachteil, weil dem Urteil hinreichend deutlich entnommen werden kann, dass der genannte Angeklagte im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit zu Suchtgiftüberlassungen an zahlreiche (andere) Abnehmer (vgl US 10 f, 24) in einer zumindest die Grenzmenge übersteigenden Menge (vgl US 16 ff) beigetragen hat. Damit wird durch den Rechtsfehler weder der Schuldspruch noch die Subsumtion zu A./II./ infrage gestellt (vgl RIS-Justiz RS0127374). [30] Dieser Rechtsfehler gereicht dem Angeklagten jedoch fallbezogen nicht zum Nachteil, weil dem Urteil hinreichend deutlich entnommen werden kann, dass der genannte Angeklagte im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit zu Suchtgiftüberlassungen an zahlreiche (andere) Abnehmer vergleiche US 10 f, 24) in einer zumindest die Grenzmenge übersteigenden Menge (vgl US 16 ff) beigetragen hat. Damit wird durch den Rechtsfehler weder der Schuldspruch noch die Subsumtion zu A./II./ infrage gestellt vergleiche RIS-Justiz RS0127374).

Textnummer

E145116

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0140OS00046.25H.0724.000

Im RIS seit

06.08.2025

Zuletzt aktualisiert am

06.08.2025

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