

TE OGH 2025/7/1 110s48/25f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Juli 2025 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz, Dr. Oberressl, Dr. Brenner und Mag. Riffel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Ebner als Schriftführerin in der Strafsache gegen * Z* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 8. Jänner 2025, GZ 48 Hv 116/24g-41.5, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * Z* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (I/A/) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz und Abs 2 SMG (I/B/) sowie jeweils eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 siebenter Fall SMG (I/C/), des unerlaubten Umgangs mit psychotropen Stoffen nach § 30 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (II/) und nach § 50 Abs 1 Z 3 WaffG (III/) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * Z* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (I/A/) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz und Absatz 2, SMG (I/B/) sowie jeweils eines Vergehens des unerlaubten

Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, siebenter Fall SMG (I/C/), des unerlaubten Umgangs mit psychotropen Stoffen nach Paragraph 30, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (II/) und nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 3, WaffG (III/) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er – soweit hier von Bedeutung – in W* in einem nicht mehr feststellbaren Zeitraum bis 4. September 2024

I/ vorschriftswidrig Suchtgift

B/ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es durch gewinnbringenden Verkauf in Verkehr gesetzt werde, indem er Kokain (111,8 g Cocain), Cannabiskraut (1,07 g Delta-9-THC und 14 g THCA), Cannabisharz (insgesamt 12,91 g Delta-9-THC und 169,4 g THCA), Speed (insgesamt 423,8 g Amphetamin) sowie insgesamt 138,5 g Ecstasy mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 36,5 % „MDMA“ (US 3 f und 9: insgesamt 50,6 g „Methamphetamin“ [ON 26.5 S 3, 4 und 6: „3,4-Methyldioxyamphetamin“) an sich brachte und die Substanzen an seiner Wohnadresse für Suchtgiftkäufer vorrätig hielt, wobei er die Straftat nach § 28 Abs 1 erster Satz SMG in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfach der Grenzmenge übersteigenden Menge beging; B/ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es durch gewinnbringenden Verkauf in Verkehr gesetzt werde, indem er Kokain (111,8 g Cocain), Cannabiskraut (1,07 g Delta-9-THC und 14 g THCA), Cannabisharz (insgesamt 12,91 g Delta-9-THC und 169,4 g THCA), Speed (insgesamt 423,8 g Amphetamin) sowie insgesamt 138,5 g Ecstasy mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 36,5 % „MDMA“ (US 3 f und 9: insgesamt 50,6 g „Methamphetamin“ [ON 26.5 S 3, 4 und 6: „3,4-Methyldioxyamphetamin“) an sich brachte und die Substanzen an seiner Wohnadresse für Suchtgiftkäufer vorrätig hielt, wobei er die Straftat nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz SMG in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfach der Grenzmenge übersteigenden Menge beging;

II/ vorschriftswidrig einen „psychotropen Stoff“, nämlich 5,9 g DMT (N,N-Dimethyltryptamin), erworben und besessen (US 10: um diesen in der Folge gewinnbringend zu verkaufen).

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen den Schuldspruch zu I/B/ richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. [3] Gegen den Schuldspruch zu I/B/ richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Entgegen dem Einwand von Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) wurde die einen Inverkehrsetzungsvorsatz leugnende Verantwortung des Angeklagten (ON 41.4 S 3 ff, insb S 13 ff) im Urteil nicht übergangen, sondern als bloß unglaubwürdige Schutzbehauptung gewertet (US 21 ff). [4] Entgegen dem Einwand von Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) wurde die einen Inverkehrsetzungsvorsatz leugnende Verantwortung des Angeklagten (ON 41.4 S 3 ff, insb S 13 ff) im Urteil nicht übergangen, sondern als bloß unglaubwürdige Schutzbehauptung gewertet (US 21 ff).

[5] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [5] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[6] Allerdings ist der Schuldspruch zu II/ – wie die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) behaftet. [6] Allerdings ist der Schuldspruch zu II/ – wie die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) behaftet.

[7] Den Urteilskonstatierungen zufolge erwarb der Angeklagte zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt 5,9 g DMT und besaß dieses bis 4. September 2024 jeweils mit darauf bezogenem Vorsatz, um es in der Folge gewinnbringend zu verkaufen (US 10 f).

[8] Nach § 2 Abs 2 SMG gelten aber auch Stoffe und Zubereitungen, die in der Psychotropenkonvention 1971, BGBl III 1997/148, bestimmten Beschränkungen (Abs 1 leg cit) unterworfen, in den Anhängen I und II des Übereinkommens enthalten und zudem mit Verordnung des Bundesministers oder der Bundesministerin für Gesundheit Suchtgiften gleichgestellt sind, als Suchtgifte (vgl Oshidari, Suchtmittelrecht7 § 2 Rz 2). [8] Nach Paragraph 2, Absatz 2, SMG gelten aber auch Stoffe und Zubereitungen, die in der Psychotropenkonvention 1971,

BGBl III 1997/148, bestimmten Beschränkungen (Absatz eins, leg cit) unterworfen, in den Anhängen römisch eins und römisch zwei des Übereinkommens enthalten und zudem mit Verordnung des Bundesministers oder der Bundesministerin für Gesundheit Suchtgiften gleichgestellt sind, als Suchtgifte vergleiche Oshidari, Suchtmittelrecht7 Paragraph 2, Rz 2).

[9] Suchtgifte iSd § 2 Abs 2 SMG sind in den Anhängen IV (Pkt IV.1.) und V (Pkt V.1.) der Suchtgiftverordnung (SV) aufgelistet (siehe dazu § 1 Abs 2 SV; Hinterhofer in Hinterhofer, SMG2 §§ 1–4 Rz 25; Matzka/Zeder/Rüdissler, SMG3 § 2 Rz 4, 6). [9] Suchtgifte iSd Paragraph 2, Absatz 2, SMG sind in den Anhängen römisch vier (Pkt römisch vier.1.) und römisch fünf (Pkt römisch fünf.1.) der Suchtgiftverordnung (SV) aufgelistet (siehe dazu Paragraph eins, Absatz 2, SV; Hinterhofer in Hinterhofer, SMG2 Paragraphen eins –, 4, Rz 25; Matzka/Zeder/Rüdissler, SMG3 Paragraph 2, Rz 4, 6).

[10] DMT findet sich in Anhang V (Pkt V.1.) der SV und gilt demnach als Suchtgift. Der Erwerb und Besitz desselben ist daher nicht § 30 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG, sondern im Allgemeinen § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG, bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen aber § 28 Abs 1 erster Satz SMG bzw § 28 Abs 1 erster Satz und Abs 2 SMG zu unterstellen. [10] DMT findet sich in Anhang römisch fünf (Pkt römisch fünf.1.) der SV und gilt demnach als Suchtgift. Der Erwerb und Besitz desselben ist daher nicht Paragraph 30, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG, sondern im Allgemeinen Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG, bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen aber Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz SMG bzw Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz und Absatz 2, SMG zu unterstellen.

[11] Hiervon ausgehend wären die vom Schuldspruch zu II/ umfassten Verhaltensweisen – auf Basis des Urteilsinhalts – nicht (gesondert) § 30 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG zu unterstellen, sondern in den Schuldspruch zu I/B/ (wegen eines Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz und Abs 2 SMG) aufzunehmen gewesen (RIS-Justiz RS0117464 [T23]). [11] Hiervon ausgehend wären die vom Schuldspruch zu II/ umfassten Verhaltensweisen – auf Basis des Urteilsinhalts – nicht (gesondert) Paragraph 30, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG zu unterstellen, sondern in den Schuldspruch zu I/B/ (wegen eines Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz und Absatz 2, SMG) aufzunehmen gewesen (RIS-Justiz RS0117464 [T23]).

[12] Eine amtswegige Wahrnehmung dieses Subsumtionsfehlers ist mangels konkreten Nachteils iSd § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO (RIS-Justiz RS0118870, RS0099767 [T4]; vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 f) nicht erforderlich.

[12] Eine amtswegige Wahrnehmung dieses Subsumtionsfehlers ist mangels konkreten Nachteils iSd Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO (RIS-Justiz RS0118870, RS0099767 [T4]; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 f) nicht erforderlich.

[13] Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). Bei der Entscheidung über die Straffrage besteht keine Bindung an die aufgezeigte fehlerhafte Subsumtion (erneut RIS-Justiz RS0118870). [13] Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO). Bei der Entscheidung über die Straffrage besteht keine Bindung an die aufgezeigte fehlerhafte Subsumtion (erneut RIS-Justiz RS0118870).

[14] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [14] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E144856

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0110OS00048.25F.0701.000

Im RIS seit

11.07.2025

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2025

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