

TE OGH 2025/4/2 120s22/25i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.04.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2. April 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Haslwanter LL.M., Dr. Sadoghi und Mag. Riffel in Gegenwart des Schriftführers Mag. Vogel in der Strafsache gegen * S* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 21. November 2024, GZ 22 Hv 106/24y-291, weiters über die Beschwerde gegen den zugleich ergangenen Beschluss nach § 494a Abs 1 Z 4 StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin MMag. Nordmeyer, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. StrasserDer Oberste Gerichtshof hat am 2. April 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Haslwanter LL.M., Dr. Sadoghi und Mag. Riffel in Gegenwart des Schriftführers Mag. Vogel in der Strafsache gegen * S* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 21. November 2024, GZ 22 Hv 106/24y-291, weiters über die Beschwerde gegen den zugleich ergangenen Beschluss nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin MMag. Nordmeyer, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Strasser

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über den Verfall ersatzlos aufgehoben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben.

In Stattgebung der Berufung des Angeklagten wird * S* unter Anwendung des§ 28 StGB nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG zu einer Freiheitsstrafe vonIn Stattgebung der Berufung des Angeklagten wird * S* unter Anwendung des Paragraph 28, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu einer Freiheitsstrafe von

sieben Jahren

verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die von S* vom 13. September 2023, 13:18 Uhr, bis zum 21. November 2024,

13:15 Uhr, erlittene Vorhaft auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird die von S* vom 13. September 2023, 13:18 Uhr, bis zum 21. November 2024, 13:15 Uhr, erlittene Vorhaft auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

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

II. denrömisch zwei. den

Beschluss

gefasst:

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO wird die S* mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 22. März 2023, AZ 33 BE 10/23f, gewährte bedingte Entlassung widerrufen. Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO wird die S* mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 22. März 2023, AZ 33 BE 10/23f, gewährte bedingte Entlassung widerrufen.

Mit seiner Beschwerde wird S* auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

[1] Mit Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. März 2024, GZ 28 Hv 133/23m-113, wurde * S* (jeweils) eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (II) sowie eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (III) schuldig erkannt. [1] Mit Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. März 2024, GZ 28 Hv 133/23m-113, wurde * S* (jeweils) eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG (römisch zwei) sowie eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch drei) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er – soweit hier relevant – im Zeitraum Juli 2022 bis zum 13. September 2023 in I* vorschriftswidrig Suchtgift

(I) in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 2.045 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 64,43 % Cocain (zu a und c) sowie insgesamt 171,8 Gramm Kokain mit unterschiedlichem im Urteil angeführtem Reinheitsgehalt (zu b), anderen überlassen, und zwar (römisch eins) in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 2.045 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 64,43 % Cocain (zu a und c) sowie insgesamt 171,8 Gramm Kokain mit unterschiedlichem im Urteil angeführtem Reinheitsgehalt (zu b), anderen überlassen, und zwar

a) 2.000 Gramm einem Unbekannten und 30 Gramm * K*,

b) 4 Gramm * W* und 167,8 Gramm einem verdeckten Ermittler,

c) 15 Gramm mehreren Unbekannten;

(III) 148,4 Gramm Kokain für den Eigengebrauch erworben und besessen (römisch drei) 148,4 Gramm Kokain für den Eigengebrauch erworben und besessen.

[3] In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde hob der Oberste Gerichtshof zu AZ 12 Os 68/24b dieses Urteil in der rechtlichen Unterstellung der zu I des Schuldspruchs dargestellten Tat unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG und im Schuldspruch zu II, demzufolge im Strafausspruch auf und verwies die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck. [3] In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde hob der Oberste Gerichtshof zu AZ 12 Os 68/24b dieses Urteil in der rechtlichen Unterstellung der zu römisch eins des Schuldspruchs dargestellten Tat unter Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und im Schuldspruch zu römisch zwei, demzufolge im Strafausspruch auf und verwies die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck.

[4] Nach dem nunmehr im zweiten Rechtsgang ergangenen Urteil hat S* die im Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. März 2024 zu I des Schuldspruchs dargestellte Tat in Bezug auf eine das Fünfundzwanzigfache der

Grenzmenge übersteigenden Menge von insgesamt 7.201,8 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 64,34 % hinsichtlich 7.045 Gramm und unterschiedlichem Reinheitsgehalt hinsichtlich 186,4 Gramm) begangen, und zwar indem er zu I/a dieses Schuldspruchs (zusätzlich zu 30 Gramm K*) insgesamt 7.000 Gramm Cocain (mit einem Reinheitsgehalt von 64,34 %) an Unbekannte überließ (zur Wiederholung des im ersten Rechtsgang rechtskräftig gewordenen Teils des Schuldspruchs RIS-Justiz RS0100041 [T12]). [4] Nach dem nunmehr im zweiten Rechtsgang ergangenen Urteil hat S* die im Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. März 2024 zu römisch eins des Schuldspruchs dargestellte Tat in Bezug auf eine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge von insgesamt 7.201,8 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 64,34 % hinsichtlich 7.045 Gramm und unterschiedlichem Reinheitsgehalt hinsichtlich 186,4 Gramm) begangen, und zwar indem er zu I/a dieses Schuldspruchs (zusätzlich zu 30 Gramm K*) insgesamt 7.000 Gramm Cocain (mit einem Reinheitsgehalt von 64,34 %) an Unbekannte überließ (zur Wiederholung des im ersten Rechtsgang rechtskräftig gewordenen Teils des Schuldspruchs RIS-Justiz RS0100041 [T12]).

[5] Dafür sowie weiters für den rechtskräftig verbliebenen Teil des im ersten Rechtsgang ergangenen Schuldspruchs zu III (US 31 f) verurteilte ihn das Landesgericht Innsbruck zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Jahren. [5] Dafür sowie weiters für den rechtskräftig verbliebenen Teil des im ersten Rechtsgang ergangenen Schuldspruchs zu römisch drei (US 31 f) verurteilte ihn das Landesgericht Innsbruck zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Jahren.

Rechtliche Beurteilung

[6] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit b und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur teilweise Berechtigung zukommt. [6] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a, 9, Litera b und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur teilweise Berechtigung zukommt.

[7] Die Tatrichter begründeten die Konstatierungen zur verneinten (vom Angeklagten behaupteten) Rückgabe der insgesamt 7.000 Gramm Kokain an den Lieferanten wegen schlechter Qualität und davon ausgehend die Feststellungen zum Überlassen dieser Gesamtmenge in Teilmengen an unbekannte Abnehmer (US 8 f) insbesondere damit, dass der Angeklagte beim dritten (nach dessen Verantwortung einzig erfolgreichen) Liefertermin einen hohen Bargeldbetrag bereitgestellt habe, weshalb davon auszugehen sei, dass bereits zuvor die Qualität des Suchtgifts entsprochen habe, sowie mit der beim Angeklagten sichergestellten Suchtgiftmenge, deren Vorhandensein nicht erklärbar sei, weil der Angeklagte nach den Ermittlungsergebnissen regelmäßig innerhalb weniger Tage das Suchtgiftlager aufgesucht und Kokain auch in Mengen von 20, 25 oder 100 Gramm überlassen habe, und in Bezug auf die verneinte Glaubhaftigkeit seiner (die Rückgabe behauptenden) Verantwortung mit dem in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck. Zudem stünden die jeweiligen Kokainmengen im Kilogramm Bereich und die Anlieferung des Suchtgifts aus L* mit den behaupteten Testzwecken nicht im Einklang (US 24 bis 27).

[8] Diese Erwägungen übergeht die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) mit der Behauptung, die zuvor genannten Feststellungen seien gänzlich unbegründet (vgl aber RIS-Justiz RS0119370). [8] Diese Erwägungen übergeht die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) mit der Behauptung, die zuvor genannten Feststellungen seien gänzlich unbegründet vergleiche aber RIS-Justiz RS0119370).

[9] Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, hier also zum von Anfang an bestehenden, an die „bewusst“ kontinuierliche Tatbegehung geknüpften „Gesamtvorsatz“ und zur Absicht, anderen Kokain in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge zu überlassen (US 12), leitete das Erstgericht aus den äußeren Umständen der Tat und (auch hier) aus dem persönlichen Eindruck vom Angeklagten ab (US 28). Dem dagegen gerichteten Vorwurf (Z 5 vierter Fall) einer Scheinbegründung sowie von willkürlichen, auf unstatthaften Vermutungen beruhenden Feststellungen zuwider sind diese Erwägungen unter dem Blickwinkel der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671, RS0116882). [9] Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, hier also zum von Anfang an bestehenden, an die „bewusst“ kontinuierliche Tatbegehung geknüpften „Gesamtvorsatz“ und zur Absicht, anderen Kokain in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge zu überlassen (US 12), leitete das Erstgericht aus den äußeren Umständen der Tat und (auch hier) aus dem persönlichen Eindruck vom Angeklagten ab (US 28). Dem dagegen gerichteten Vorwurf (Ziffer 5, vierter

Fall) einer Scheinbegründung sowie von willkürlichen, auf unstatthaften Vermutungen beruhenden Feststellungen zuwider sind diese Erwägungen unter dem Blickwinkel der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671, RS0116882).

[10] Indem die Tatsachenrüge (Z 5a) erhebliche Bedenken gegen die Feststellungen zum Überlassen von (insgesamt) 7.000 Gramm Kokain (US 8 f) aus den Urteilen im ersten Rechtsgang ableitet, unterlässt sie die gebotene Bezugnahme auf aktenkundiges Beweismaterial (vgl aber RIS-Justiz RS0119424). Mit dem Einwand des Fehlens von Verfahrensergebnissen wird der Nichtigkeitsgrund gleichfalls nicht prozessordnungskonform zur Darstellung gebracht (vgl RIS-Justiz RS0128874). [10] Indem die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) erhebliche Bedenken gegen die Feststellungen zum Überlassen von (insgesamt) 7.000 Gramm Kokain (US 8 f) aus den Urteilen im ersten Rechtsgang ableitet, unterlässt sie die gebotene Bezugnahme auf aktenkundiges Beweismaterial vergleiche aber RIS-Justiz RS0119424). Mit dem Einwand des Fehlens von Verfahrensergebnissen wird der Nichtigkeitsgrund gleichfalls nicht prozessordnungskonform zur Darstellung gebracht vergleiche RIS-Justiz RS0128874).

[11] Die gegen die rechtliche Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG zu I des Schuldspruchs gerichtete Subsumtionsrüge (Z 10, nominell Z 9 lit b) macht einen Verstoß gegen § 17 Abs 1 StPO mit der Begründung geltend, im ersten Rechtsgang sei hinsichtlich des Überlassens von 7.000 Gramm Kokain ein Freispruch ergangen. Dass jedoch ein – im Übrigen hinsichtlich des Überlassens von (entgegen dem Beschwerdevorbringen) 5.000 Gramm Kokain, sohin einer für die Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG gar nicht entscheidenden Menge ergangener – „Freispruch“ von einzelnen zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit verknüpften (sukzessiven) Tathandlungen prozessual beachtlich sein soll, legt die Rüge nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet dar (vgl aber RIS-Justiz RS0116565; im Übrigen RIS-Justiz RS0128941 [T6], RS0120128, RS0115553 [T9]; auch Ratz, WK-StPO § 281 Rz 521). [11] Die gegen die rechtliche Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu römisch eins des Schuldspruchs gerichtete Subsumtionsrüge (Ziffer 10,, nominell Ziffer 9, Litera b,) macht einen Verstoß gegen Paragraph 17, Absatz eins, StPO mit der Begründung geltend, im ersten Rechtsgang sei hinsichtlich des Überlassens von 7.000 Gramm Kokain ein Freispruch ergangen. Dass jedoch ein – im Übrigen hinsichtlich des Überlassens von (entgegen dem Beschwerdevorbringen) 5.000 Gramm Kokain, sohin einer für die Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG gar nicht entscheidenden Menge ergangener – „Freispruch“ von einzelnen zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit verknüpften (sukzessiven) Tathandlungen prozessual beachtlich sein soll, legt die Rüge nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet dar vergleiche aber RIS-Justiz RS0116565; im Übrigen RIS-Justiz RS0128941 [T6], RS0120128, RS0115553 [T9]; auch Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 521).

[12] Gleiches gilt für die Behauptung, dass die Aufhebung des im ersten Rechtsgang ergangenen Urteils in der rechtlichen Unterstellung der dort zu I des Schuldspruchs geschilderten Tat unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG eine Bindungswirkung im Tatsächlichen dergestalt entfaltet haben soll, dass im zweiten Rechtsgang nur die für die Beurteilung der Gewahrsame des unbekannten Lieferanten im Zeitpunkt der (von den Tatrüchern im zweiten Rechtsgang verneinten) Rückgabe entscheidenden Tatsachen zu klären seien (vgl Ratz, WK-StPO § 289 Rz 16 sowie § 293 Rz 2 und 16). [12] Gleiches gilt für die Behauptung, dass die Aufhebung des im ersten Rechtsgang ergangenen Urteils in der rechtlichen Unterstellung der dort zu römisch eins des Schuldspruchs geschilderten Tat unter Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG eine Bindungswirkung im Tatsächlichen dergestalt entfaltet haben soll, dass im zweiten Rechtsgang nur die für die Beurteilung der Gewahrsame des unbekannten Lieferanten im Zeitpunkt der (von den Tatrüchern im zweiten Rechtsgang verneinten) Rückgabe entscheidenden Tatsachen zu klären seien vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 16 sowie Paragraph 293, Rz 2 und 16).

[13] Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten in diesem Umfang war daher zu verwerfen.

[14] Hingegen ist die Sanktionsrüge (Z 11), die in Ansehung des Verfallserkenntnisses eine bereits entschiedene Sache releviert, im Recht. [14] Hingegen ist die Sanktionsrüge (Ziffer 11,), die in Ansehung des Verfallserkenntnisses eine bereits entschiedene Sache releviert, im Recht.

[15] Im ersten Rechtsgang verpflichtete das Erstgericht den Angeklagten zur Zahlung eines Geldbetrags, der den Vermögenswerten entsprach, die er durch die dem Schuldspruch zu I zugrundeliegende Tat erlangte (§ 20 Abs 3 StGB; vgl zu Erlösen aus Suchtgiftverkäufen RIS-Justiz RS0132346), und wies den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ausspruch des gegenstandsbezogenen Verfalls eines Ersatzwertes nach § 20 Abs 2 (iVm Abs 1) StGB ab. Dagegen erhoben weder Angeklagter noch Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel (vgl ON 223 und 239). Da der für verfallen erklärte Geldbetrag im

verbliebenen und insoweit rechtskräftigen Teil des Schuldspruchs Deckung fand, sah sich der Oberste Gerichtshof nicht dazu veranlasst, den Verfallsausspruch zu kassieren (vgl Ratz, WK-StPO § 289 Rz 7). Das im ersten Rechtsgang ergangene Urteil ist also auch in diesem Umfang in (Teil-)Rechtskraft erwachsen. [15] Im ersten Rechtsgang verpflichtete das Erstgericht den Angeklagten zur Zahlung eines Geldbetrags, der den Vermögenswerten entsprach, die er durch die dem Schuldspruch zu römisch eins zugrundeliegende Tat erlangte (Paragraph 20, Absatz 3, StGB; vergleiche zu Erlösen aus Suchtgiftverkäufen RIS-Justiz RS0132346), und wies den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ausspruch des gegenstandsbezogenen Verfalls eines Ersatzwertes nach Paragraph 20, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz eins,) StGB ab. Dagegen erhoben weder Angeklagter noch Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel vergleiche ON 223 und 239). Da der für verfallen erklärte Geldbetrag im verbliebenen und insoweit rechtskräftigen Teil des Schuldspruchs Deckung fand, sah sich der Oberste Gerichtshof nicht dazu veranlasst, den Verfallsausspruch zu kassieren vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 7). Das im ersten Rechtsgang ergangene Urteil ist also auch in diesem Umfang in (Teil-)Rechtskraft erwachsen.

[16] Der im zweiten Rechtsgang erfolgte Ausspruch des Verfalls eines Liegenschaftsanteils (vgl im Übrigen zu den Voraussetzungen des Verfalls von Ersatzwerten mit Blick auf den Ankauf des Verfallsobjekts vor dem hier gegenständlichen Tatzeitraum [ON 107 S 2] 11 Os 103/23s [Rz 32] und 11 Os 92/22x [Rz 22]) und eines Geldbetrags (§ 20 Abs 3 StGB; US 4) beruht wiederum auf der dem Schuldspruch zu I zugrundeliegenden Tat (US 32). Das Erstgericht hat demnach abermals in derselben Sache entschieden und solcherart die Sperrwirkung des (in diesem Umfang rechtskräftigen) im ersten Rechtsgang ergangenen Urteils missachtet (Fuchs/Tipold, WK-StPO § 443 Rz 5 und 28; vgl 11 Os 40/24b [Rz 14]). [16] Der im zweiten Rechtsgang erfolgte Ausspruch des Verfalls eines Liegenschaftsanteils vergleiche im Übrigen zu den Voraussetzungen des Verfalls von Ersatzwerten mit Blick auf den Ankauf des Verfallsobjekts vor dem hier gegenständlichen Tatzeitraum [ON 107 S 2] 11 Os 103/23s [Rz 32] und 11 Os 92/22x [Rz 22]) und eines Geldbetrags (Paragraph 20, Absatz 3, StGB; US 4) beruht wiederum auf der dem Schuldspruch zu römisch eins zugrundeliegenden Tat (US 32). Das Erstgericht hat demnach abermals in derselben Sache entschieden und solcherart die Sperrwirkung des (in diesem Umfang rechtskräftigen) im ersten Rechtsgang ergangenen Urteils missachtet (Fuchs/Tipold, WK-StPO Paragraph 443, Rz 5 und 28; vergleiche 11 Os 40/24b [Rz 14]).

[17] Da prozessrechtliche Vorschriften nicht zur Strafrahenbildung zählen, begründet ein Verstoß gegen das Verbot neuerlicher Entscheidung in derselben Sache Nichtigkeit des Sanktionsausspruchs, hier des (diesem gleichgestellten) Ausspruchs über den Verfall (§ 443 Abs 3 StPO), nach dem dritten Fall des § 281 Abs 1 Z 11 StPO (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 726; vgl zur Anfechtung des Verfallserkenntnisses mit Nichtigkeitsbeschwerde RIS-Justiz RS0114233 [T10]). [17] Da prozessrechtliche Vorschriften nicht zur Strafrahenbildung zählen, begründet ein Verstoß gegen das Verbot neuerlicher Entscheidung in derselben Sache Nichtigkeit des Sanktionsausspruchs, hier des (diesem gleichgestellten) Ausspruchs über den Verfall (Paragraph 443, Absatz 3, StPO), nach dem dritten Fall des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 726; vergleiche zur Anfechtung des Verfallserkenntnisses mit Nichtigkeitsbeschwerde RIS-Justiz RS0114233 [T10]).

[18] Entscheidung in der Sache durch dessen ersatzlose Beseitigung war Folge davon (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Fall StPO). [18] Entscheidung in der Sache durch dessen ersatzlose Beseitigung war Folge davon (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall StPO).

Zu den Berufungen:

[19] Gegenstand der Bindung an den Ausspruch über die Schuld des Angeklagten und über das anzuwendende Strafgesetz ist die im Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO zum Ausdruck kommende Feststellung der entscheidenden Tatsachen (vgl RIS-Justiz RS0099497) und das darauf angewendete Strafgesetz (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), nicht aber ein für die vorgenommene rechtliche Unterstellung unwesentliches Tatsachensubstrat, selbst wenn es das Erstgericht rechtsirrig als dafür ausschlaggebend erachtet hätte (Ratz, WK-StPO § 295 Rz 15; vgl RIS-Justiz RS0116586). Der Oberste Gerichtshof ist daher im Rahmen der Entscheidung über die Berufungen (vgl zum Vorliegen eines eigenständigen Ausspruchs RIS-Justiz RS0100285, RS0120232 [T2]) hinsichtlich der Menge des überlassenen Suchtgifts zwar an das Übersteigen der fünfundzwanzigfachen Grenzmenge des § 28b SMG gebunden, nicht jedoch an die genaue Größe der über die Qualifikationsgrenze (§ 28a Abs 4 Z 3 SMG) hinausgehenden Menge (vgl zu Schadensqualifikationen Ratz, WK-StPO § 295 Rz 16; RIS-Justiz RS0116586 [T3]). [19] Gegenstand der Bindung an den Ausspruch über die Schuld des Angeklagten und über das anzuwendende Strafgesetz ist die im Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO zum Ausdruck kommende Feststellung der entscheidenden Tatsachen vergleiche RIS-Justiz RS0099497) und

das darauf angewendete Strafgesetz (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO), nicht aber ein für die vorgenommene rechtliche Unterstellung unwesentliches Tatsachensubstrat, selbst wenn es das Erstgericht rechtsirrig als dafür ausschlaggebend erachtet hätte (Ratz, WK-StPO Paragraph 295, Rz 15; vergleiche RIS-Justiz RS0116586). Der Oberste Gerichtshof ist daher im Rahmen der Entscheidung über die Berufungen vergleiche zum Vorliegen eines eigenständigen Ausspruchs RIS-Justiz RS0100285, RS0120232 [T2]) hinsichtlich der Menge des überlassenen Suchtgifts zwar an das Übersteigen der fünfundzwanzigfachen Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG gebunden, nicht jedoch an die genaue Größe der über die Qualifikationsgrenze (Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG) hinausgehenden Menge vergleiche zu Schadensqualifikationen Ratz, WK-StPO Paragraph 295, Rz 16; RIS-Justiz RS0116586 [T3]).

[20] Demnach war also vom Überschreiten der fünfundzwanzigfachen Grenzmenge des § 28b SMG auszugehen, ob aber der Angeklagte Cocain in einer Menge überließ, welche die fünfundzwanzigfache Grenzmenge mehrfach überstieg, konnte der Oberste Gerichtshof nicht feststellen (vgl zur Bedeutung der Suchtgiftmenge unter dem Aspekt des § 32 Abs 3 StGB 14 Os 71/24h [Rz 39]). [20] Demnach war also vom Überschreiten der fünfundzwanzigfachen Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG auszugehen, ob aber der Angeklagte Cocain in einer Menge überließ, welche die fünfundzwanzigfache Grenzmenge mehrfach überstieg, konnte der Oberste Gerichtshof nicht feststellen vergleiche zur Bedeutung der Suchtgiftmenge unter dem Aspekt des Paragraph 32, Absatz 3, StGB 14 Os 71/24h [Rz 39]).

[21] Davon ausgehend fielen im Rahmen allgemeiner Strafbemessungserwägungen (§ 32 Abs 3 StGB) die Tatbegehung innerhalb einer Probezeit (RIS-Justiz RS0090597, RS0090954) und die zufolge Subsidiarität verdrängte Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (US 12 f; vgl Riffel in WK² StGB § 33 Rz 2) zum Nachteil des Angeklagten ins Gewicht, die Sicherstellung von Suchtgiften (vgl Riffel in WK² StGB § 34 Rz 33) und die Gewöhnung an Suchtgift (ON 290 S 14) zu dessen Gunsten ins Gewicht. [21] Davon ausgehend fielen im Rahmen allgemeiner Strafbemessungserwägungen (Paragraph 32, Absatz 3, StGB) die Tatbegehung innerhalb einer Probezeit (RIS-Justiz RS0090597, RS0090954) und die zufolge Subsidiarität verdrängte Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG (US 12 f; vergleiche Riffel in WK² StGB Paragraph 33, Rz 2) zum Nachteil des Angeklagten ins Gewicht, die Sicherstellung von Suchtgiften vergleiche Riffel in WK² StGB Paragraph 34, Rz 33) und die Gewöhnung an Suchtgift (ON 290 S 14) zu dessen Gunsten ins Gewicht.

[22] Zu berücksichtigen war aber auch, dass aufgrund der Begehung der Tat (unter anderem) während des gelockerten Vollzugs einer mehrjährigen Freiheitsstrafe wegen unter anderem des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG (US 8) der Gesinnungsunwert besonders erhöht war (vgl RIS-Justiz RS0125409). [22] Zu berücksichtigen war aber auch, dass aufgrund der Begehung der Tat (unter anderem) während des gelockerten Vollzugs einer mehrjährigen Freiheitsstrafe wegen unter anderem des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (US 8) der Gesinnungsunwert besonders erhöht war vergleiche RIS-Justiz RS0125409).

[23] Als erschwerend wertete der Oberste Gerichtshof den äußerst raschen, einschlägigen Rückfall nach der bedingten Entlassung aus einer mehrjährigen Freiheitsstrafe (RIS-Justiz RS0091041, RS0091749), das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) und die einschlägigen Vorstrafen (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB), als mildernd hingegen das reumütige Geständnis zu den Suchtgiftüberlassungen an K*, W* und einen verdeckten Ermittler (eingeschränkt auf I/b des Schuldspruchs) sowie zu III des Schuldspruchs (ON 290 S 5 f; § 34 Abs 1 Z 17 StGB; vgl 13 Os 12/10d, 14 Os 143/09z). [23] Als erschwerend wertete der Oberste Gerichtshof den äußerst raschen, einschlägigen Rückfall nach der bedingten Entlassung aus einer mehrjährigen Freiheitsstrafe (RIS-Justiz RS0091041, RS0091749), das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) und die einschlägigen Vorstrafen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), als mildernd hingegen das reumütige Geständnis zu den Suchtgiftüberlassungen an K*, W* und einen verdeckten Ermittler (eingeschränkt auf I/b des Schuldspruchs) sowie zu römisch drei des Schuldspruchs (ON 290 S 5 f; Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB; vergleiche 13 Os 12/10d, 14 Os 143/09z).

[24] Ausgehend von dieser Strafzumessungslage zeigte die Berufung des Angeklagten zutreffend auf, dass die vom Erstgericht ausgemessene Freiheitsstrafe von zehn Jahren überhöht war. Bei einem Strafraum von einem bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe erwies sich eine solche von sieben Jahren als tat- und schuldangemessen sowie der Täterpersönlichkeit entsprechend. Demzufolge war der eine Erhöhung der Freiheitsstrafe anstrebenden Berufung der Staatsanwaltschaft der Erfolg zu versagen.

[25] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet sich auf § 38 Abs 1 Z 1 StGB. Über die Anrechnung der nach Fällung des Urteils erster Instanz in der Vorhaft (§ 38 StGB) zugebrachten Zeit hat gemäß § 400 Abs 1 StPO der Vorsitzende des Erstgerichts mit Beschluss zu entscheiden (RIS-Justiz RS0091624; Lässig, WK-StPO § 400 Rz 1). [25] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet sich auf Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB. Über die Anrechnung der nach Fällung des Urteils erster Instanz in der Vorhaft (Paragraph 38, StGB) zugebrachten Zeit hat gemäß Paragraph 400, Absatz eins, StPO der Vorsitzende des Erstgerichts mit Beschluss zu entscheiden (RIS-Justiz RS0091624; Lässig, WK-StPO Paragraph 400, Rz 1).

[26] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [26] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Zum Widerruf:

[27] Die dem Angeklagten mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 22. März 2023, AZ 33 BE 10/23f, gewährte bedingte Entlassung war aus spezialpräventiven Gründen zusätzlich zur Verhängung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu widerrufen, weil er nunmehr zum wiederholten Mal wegen der Begehung einschlägiger strafbarer Handlungen verurteilt wurde und sich trotz Verbüßung mehrjähriger Freiheitsstrafen nicht davon abhalten ließ, abermals (einschlägige) strafbare Handlungen (teils sogar während laufenden Vollzugs) zu begehen (vgl zum Erfordernis neuer Entscheidung gemäß § 494a StPO bei Änderung des Strafausspruchs Jerabek/Ropper, WK-StPO § 498 Rz 8; auch RIS-Justiz RS0101886). [27] Die dem Angeklagten mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 22. März 2023, AZ 33 BE 10/23f, gewährte bedingte Entlassung war aus spezialpräventiven Gründen zusätzlich zur Verhängung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu widerrufen, weil er nunmehr zum wiederholten Mal wegen der Begehung einschlägiger strafbarer Handlungen verurteilt wurde und sich trotz Verbüßung mehrjähriger Freiheitsstrafen nicht davon abhalten ließ, abermals (einschlägige) strafbare Handlungen (teils sogar während laufenden Vollzugs) zu begehen vergleiche zum Erfordernis neuer Entscheidung gemäß Paragraph 494 a, StPO bei Änderung des Strafausspruchs Jerabek/Ropper, WK-StPO Paragraph 498, Rz 8; auch RIS-Justiz RS0101886).

[28] Auf diese Entscheidung war der Angeklagte mit seiner (impliziten) Beschwerde zu verweisen.

Textnummer

E144066

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0120OS00022.25I.0402.000

Im RIS seit

15.04.2025

Zuletzt aktualisiert am

15.04.2025

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