

TE OGH 2025/3/4 12Os134/24h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. März 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Haslwanter LL.M., Dr. Sadoghi und Dr. Farkas in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Müller BSc in der Strafsache gegen * G* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 2 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 1. Oktober 2024, GZ 71 Hv 84/24b-82.2, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 4. März 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Haslwanter LL.M., Dr. Sadoghi und Dr. Farkas in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Müller BSc in der Strafsache gegen * G* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 1. Oktober 2024, GZ 71 Hv 84/24b-82.2, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht Wien zu.

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

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * G* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 2 SMG (A./), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 12 dritter Fall StGB, § 28 Abs 1 erster Satz („erster und“) zweiter Fall, Abs 2, Abs 3 SMG (B./I./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (B./II./) und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter („und sechster“) Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (B./III./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * G* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (A./), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz („erster und“) zweiter Fall, Absatz 2,, Absatz 3, SMG (B./I./), des

Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B./II./) und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter („und sechster“) Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B./III./) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er im Zeitraum von 2020 bis „zumindest zum 17. April 2024“ in W* als Mitglied einer zumindest aus ihm, den abgesondert verfolgten * P*, * S*, * V*, * D* und * M* sowie weiteren bekannten und unbekannten Tätern bestehenden kriminellen Vereinigung

A./ vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, und zwar Cannabis mit einem Reinsubstanzgehalt von 0,66 % Delta-9-THC und 8,63 % THCA, anderen „zumindest“ angeboten, und zwar
A./ vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, und zwar Cannabis mit einem Reinsubstanzgehalt von 0,66 % Delta-9-THC und 8,63 % THCA, anderen „zumindest“ angeboten, und zwar

I./ am 4. Dezember 2020 einem noch nicht ausgeforschten Mittäter ein Kilogramm Cannabiskraut zu einem Preis von 3.700 Euro;römisch eins./ am 4. Dezember 2020 einem noch nicht ausgeforschten Mittäter ein Kilogramm Cannabiskraut zu einem Preis von 3.700 Euro;

II./ am 11. Jänner 2021 einem noch nicht ausgeforschten Mittäter zumindest zwei Kilogramm Cannabiskraut zum Preis von zumindest 3.700 Euro pro Kilogramm;römisch zwei./ am 11. Jänner 2021 einem noch nicht ausgeforschten Mittäter zumindest zwei Kilogramm Cannabiskraut zum Preis von zumindest 3.700 Euro pro Kilogramm;

III./ am 8. Februar 2021 nicht ausgeforschten Suchtgiftabnehmern ein Kilogramm Cannabiskraut zu einem Preis von 4.500 Euro;römisch drei./ am 8. Februar 2021 nicht ausgeforschten Suchtgiftabnehmern ein Kilogramm Cannabiskraut zu einem Preis von 4.500 Euro;

B./ dazu beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), dass von den Mittätern vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Cannabis, Heroin und Kokain,B./ dazu beigetragen (Paragraph 12, dritter Fall StGB), dass von den Mittätern vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Cannabis, Heroin und Kokain,

I./ in einer das Fünzfach der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen wird, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er für die abgesondert verfolgten Mittäter die nachstehenden Wohnungen anmietete und diese im Wissen um die Verwendung als Cannabis-Indoorplantagen, „Bunker“- und/oder „Läufer“-Wohnungen den Mittätern gegen Bezahlung zur Verfügung stellte, die Mieten einsammelte und an die Vermieter weiterleitete, nämlich;römisch eins./ in einer das Fünzfach der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen wird, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem er für die abgesondert verfolgten Mittäter die nachstehenden Wohnungen anmietete und diese im Wissen um die Verwendung als Cannabis-Indoorplantagen, „Bunker“- und/oder „Läufer“-Wohnungen den Mittätern gegen Bezahlung zur Verfügung stellte, die Mieten einsammelte und an die Vermieter weiterleitete, nämlich

1./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis zum 17. Jänner 2024 die Wohnung in * W*, C*, in der der abgesondert verurteilte * V* 48.137,3 Gramm Cannabisharz und 918,6 Gramm Cannabiskraut mit einer Reinsubstanz von insgesamt zumindest 18.610 Gramm THCA und 1.423 Gramm Delta-9-THC zum anschließenden Verkauf aufbewahrte;

2./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis zum 26. März 2024 die Wohnung in * W*, He*, in der der abgesondert verfolgte * R* insgesamt 118,3 Gramm Heroin (mit zumindest 9,18 Gramm Heroin, 0,44 Gramm Codein und 0,6 Gramm Monoacetylmorphin Reinsubstanz) zum anschließenden Verkauf aufbewahrte;

3./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt „bis zum 17. April 2024“ die Wohnung in * W*, Ha*, in der der abgesondert verurteilte * Ri* insgesamt 725,9 Gramm Heroin (mit 4,7 Gramm Codein und 3,8 Gramm Heroin Reinsubstanz) und 49,3 Gramm Kokain (mit zumindest 35,47 Gramm Cocain Reinsubstanz) zum anschließenden Verkauf aufbewahrte;

4./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis 5. März 2023 die Wohnung in * W*, L*, in der eine Cannabisplantage betrieben und insgesamt 8.868,3 Gramm Cannabiskraut (mit zumindest 54,2 Gramm Delta-9-THC und 711 Gramm THCA Reinsubstanz) nach der Ernte zum Trocknen und anschließenden Verkauf aufbewahrt wurden;

II./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt wird, indem er für die abgesondert verfolgten Mittäter die nachstehenden Wohnungen, Keller „und/oder Häuser“ im Wissen vermittelte bzw anmietete und zur Verfügung stellte, dass diese nachfolgend für den Betrieb von Cannabis-Indoorplantagen verwendet werden, er Bargeldbeträge für die Mieten einsammelte und an die Vermieter weiterleitete „bzw * D* und * M* bestimmte, die abgeernteten Indoorplantagen zu reinigen bzw die Reste zu entsorgen“, und zwarrömisch zwei./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge erzeugt wird, indem er für die abgesondert verfolgten Mittäter die nachstehenden Wohnungen, Keller „und/oder Häuser“ im Wissen vermittelte bzw anmietete und zur Verfügung stellte, dass diese nachfolgend für den Betrieb von Cannabis-Indoorplantagen verwendet werden, er Bargeldbeträge für die Mieten einsammelte und an die Vermieter weiterleitete „bzw * D* und * M* bestimmte, die abgeernteten Indoorplantagen zu reinigen bzw die Reste zu entsorgen“, und zwar

1./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis März 2023 die Wohnung in * W*, L*, in der eine Cannabisplantage betrieben und insgesamt 8.868,3 Gramm Cannabiskraut (mit zumindest 54,2 Gramm Delta-9-THC und 711 Gramm THCA Reinsubstanz) abgeerntet und dadurch erzeugt wurden;

2./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis zum Sommer/Herbst 2023 den Keller im Haus in * W*, G*, in dem eine Indoor-Cannabisplantage betrieben und zumindest 6.000 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 12,63 % THCA und 0,96 % Delta-9-THC abgeerntet und dadurch erzeugt wurden;

3./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis Oktober 2023 die Wohnung in * W*, C*, in der eine Indoor-Cannabisplantage betrieben und zumindest 3.960 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 12,63 % THCA und 0,96 % Delta-9-THC abgeerntet und dadurch erzeugt wurden;

4./ ab nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten [vgl US 10] bis zum 24. November 2020 zumindest zwei Wohnungen in * W*, in denen Indoor-Cannabisplantagen betrieben und in drei Zyklen nicht mehr feststellbare, „jeweils die Grenzmenge (§ 28b) jedoch jedenfalls übersteigende Mengen Cannabiskraut“ mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 0,66 % Delta-9-THC und 8,63 % THCA abgeerntet und dadurch erzeugt wurden;4./ ab nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten [vgl US 10] bis zum 24. November 2020 zumindest zwei Wohnungen in * W*, in denen Indoor-Cannabisplantagen betrieben und in drei Zyklen nicht mehr feststellbare, „jeweils die Grenzmenge (Paragraph 28 b,) jedoch jedenfalls übersteigende Mengen Cannabiskraut“ mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 0,66 % Delta-9-THC und 8,63 % THCA abgeerntet und dadurch erzeugt wurden;

III./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen wird, indem er im Wissen um die Verwendung für die abgesondert verfolgten Mittäter die nachstehenden Wohnungen zum Betrieb einer Indoor-Cannabisplantage bzw als Aufenthaltsorte für die Läufer der Tätergruppe vermittelte bzw anmietete und zur Verfügung stellte, Bargeldbeträge für die Mieten einsammelte und an die Vermieter weiterleitete, und zwarrömisch drei./ in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen wird, indem er im Wissen um die Verwendung für die abgesondert verfolgten Mittäter die nachstehenden Wohnungen zum Betrieb einer Indoor-Cannabisplantage bzw als Aufenthaltsorte für die Läufer der Tätergruppe vermittelte bzw anmietete und zur Verfügung stellte, Bargeldbeträge für die Mieten einsammelte und an die Vermieter weiterleitete, und zwar

1./ im Zeitraum Anfang Jänner 2024 bis zum 26. März 2024 die Wohnung in * W*, He*, von welcher aus der abgesondert verfolgte * R* in einer Vielzahl von Angriffen an eine Vielzahl nicht mehr ausforschbarer Abnehmer insgesamt 898 Gramm Heroin mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 12,15 % Heroin/Diacetylmorphin überließ;

2./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt „bis zum 17. April 2024“ die Wohnung in * W*, Ha*, von welcher aus der abgesondert verurteilte * Ri* in mehreren Angriffen den abgesondert verfolgten * E*, * St*, * Str* und * Pr* insgesamt 23,9 Gramm Heroin mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 12,15 % Heroin/Diacetylmorphin überließ;

3./ zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt im Sommer/Herbst 2023 den Keller im Haus in * W*, G*, in dem eine Indoor-Cannabisplantage betrieben und zumindest 6.000 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 12,63 % THCA und 0,96 % Delta-9-THC erzeugt und anschließend von den Mittätern anderen überlassen wurden;

4./ im Oktober 2023 die Wohnung in * W*, C*, in der eine Indoor-Cannabisplantage betrieben und zumindest 3.960 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 12,63 % THCA und 0,96 % Delta-9-THC erzeugt und anschließend von den Mittätern anderen überlassen wurden;

5./ ab nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten [vgl US 10] bis zum 24. November 2020 zumindest zwei Wohnungen in * W*, in denen Indoor-Cannabisplantagen betrieben und in drei Zyklen nicht mehr feststellbare, „jeweils die Grenzmenge (§ 28b) jedoch jedenfalls übersteigende Mengen Cannabiskraut“ mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 0,66 % Delta-9-THC und 8,63 % THCA erzeugt und anschließend von den Mittätern anderen überlassen wurden. 5./ ab nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten [vgl US 10] bis zum 24. November 2020 zumindest zwei Wohnungen in * W*, in denen Indoor-Cannabisplantagen betrieben und in drei Zyklen nicht mehr feststellbare, „jeweils die Grenzmenge (Paragraph 28 b.) jedoch jedenfalls übersteigende Mengen Cannabiskraut“ mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 0,66 % Delta-9-THC und 8,63 % THCA erzeugt und anschließend von den Mittätern anderen überlassen wurden.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die nicht berechtigt ist. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 9, Litera a,, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die nicht berechtigt ist.

[4] Entgegen der Kritik der Mängelrüge sind die das objektive Tatgeschehen betreffenden Feststellungen zu „den Urteilsfakten B./I./1./, B./I./2./ und B./III./1./, B./I./3./ und B./III./2./ [...] sowie B./I./4./ und B./II./1./“ (US 8 ff) nicht „unbegründet“ geblieben (Z 5 vierter Fall). Denn das Erstgericht stützte diese in Bezug auf die Tathandlungen der unmittelbaren Täter auf deren geständige Verantwortung, belastende Angaben von als Zeugen vernommenen Abnehmern (US 13) sowie die in den Wohnungen sichergestellten Suchtgiftquanten (US 13) und betreffend den jeweiligen Tatbeitrag des Angeklagten auf die von diesem geführten „Chat“-Korrespondenzen (US 12). Im Übrigen lässt das Rechtsmittel außer Acht (RIS-Justiz RS0119370), dass das Schöffengericht den Schuldspruch (auch) auf seine in der Hauptverhandlung „vollinhaltlich geständige“ Verantwortung gründete (US 15 f). [4] Entgegen der Kritik der Mängelrüge sind die das objektive Tatgeschehen betreffenden Feststellungen zu „den Urteilsfakten B./I./1./, B./I./2./ und B./III./1./, B./I./3./ und B./III./2./ [...] sowie B./I./4./ und B./II./1./“ (US 8 ff) nicht „unbegründet“ geblieben (Ziffer 5, vierter Fall). Denn das Erstgericht stützte diese in Bezug auf die Tathandlungen der unmittelbaren Täter auf deren geständige Verantwortung, belastende Angaben von als Zeugen vernommenen Abnehmern (US 13) sowie die in den Wohnungen sichergestellten Suchtgiftquanten (US 13) und betreffend den jeweiligen Tatbeitrag des Angeklagten auf die von diesem geführten „Chat“-Korrespondenzen (US 12). Im Übrigen lässt das Rechtsmittel außer Acht (RIS-Justiz RS0119370), dass das Schöffengericht den Schuldspruch (auch) auf seine in der Hauptverhandlung „vollinhaltlich geständige“ Verantwortung gründete (US 15 f).

[5] Der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO wird bloß nominell herangezogen. [5] Der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO wird bloß nominell herangezogen.

[6] Der zu A./ des Schuldspruchs erhobene Einwand (Z 10) fehlender Feststellungen zur Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung ignoriert prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) die eben dazu getroffenen Sachverhaltsannahmen (US 12, 15). [6] Der zu A./ des Schuldspruchs erhobene Einwand (Ziffer 10,) fehlender Feststellungen zur Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung ignoriert prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) die eben dazu getroffenen Sachverhaltsannahmen (US 12, 15).

[7] Weshalb die Subsumtion unter § 28a Abs 2 Z 2 SMG Feststellungen zur Mitwirkung eines „zweiten Mitglieds der kriminellen Vereinigung“ voraussetzen sollte, leitet die Beschwerde (Z 10) in Bezug auf Schuldspruch A./ nicht methodengerecht aus dem Gesetz („als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht“) ab (siehe aber RIS-Justiz RS0116565; vgl Plöchl in WK² StGB § 278 Rz 54 f). [7] Weshalb die Subsumtion unter Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG Feststellungen zur Mitwirkung eines „zweiten Mitglieds der kriminellen Vereinigung“ voraussetzen sollte, leitet die Beschwerde (Ziffer 10,) in Bezug auf Schuldspruch A./ nicht methodengerecht aus dem Gesetz („als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht“) ab (siehe aber RIS-Justiz RS0116565; vergleiche Plöchl in WK² StGB Paragraph 278, Rz 54 f).

[8] Die Subsumtionsrüge (Z 10) zu Schuldspruch B./I./ legt nicht dar, warum die Konstatierung, wonach der Beschwerdeführer wusste, dass in den von ihm zur Verfügung gestellten Wohnungen von den Mittätern Suchtgifte mit

dem Vorsatz gelagert werden, diese „in der Folge durch gewinnbringenden Verkauf in Verkehr zu setzen“ (US 11), nicht auch seinen eigenen (zumindest bedingten) Inverkehrsetzungsvorsatz zum Ausdruck bringen sollte. [8] Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zu Schuldspruch B./I./ legt nicht dar, warum die Konstatierung, wonach der Beschwerdeführer wusste, dass in den von ihm zur Verfügung gestellten Wohnungen von den Mittätern Suchtgifte mit dem Vorsatz gelagert werden, diese „in der Folge durch gewinnbringenden Verkauf in Verkehr zu setzen“ (US 11), nicht auch seinen eigenen (zumindest bedingten) Inverkehrsetzungsvorsatz zum Ausdruck bringen sollte.

[9] Das weitere Beschwerdevorbringen (Z 10) orientiert sich zu B./I./ bis B./III./ nicht an der Gesamtheit der Urteilsfeststellungen (vgl jedoch RIS-Justiz RS0099810), welchen – hinreichend deutlich (RIS-Justiz RS0117228) – zu entnehmen ist, dass der Wille des (als Beitragstäter iSd § 12 dritter Fall StGB agierenden) Angeklagten in Ansehung der (durch die unmittelbaren Täter erfolgten) im „qualifizierten“ Besitz, Erzeugen und Überlassen gelegenen Suchtgiftmanipulationen jeweils von vornherein auf die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt (im Sinn einer tatbestandlichen Handlungseinheit RIS-Justiz RS0127374) gerichtet war (RIS-Justiz RS0088096 [T12, T14]). Im Gegenstand lässt sich eine solche Intention insbesondere aus jenen Urteilskonstatierungen ableiten, denen zufolge sich der Vorsatz des Angeklagten auf jeweils „insgesamt“ manipulierte Suchtgiftmengen, demnach auf mehrere Einzelakte im Sinn sukzessiver Tatbegehung bezog (US 8 und US 11; vgl 11 Os 120/15d). Ebendies lassen auch die weiteren Urteilsannahmen erkennen (US 12), wonach er die ihm zur Last gelegten Taten als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begehen „wollte“, die „darauf ausgerichtet war, dass von mehreren Mitgliedern der Vereinigung fortlaufend gewinnbringender Suchtgifthandel in Form des Erzeugens und Überlassens von die Grenzmenge weit übersteigenden Mengen [an] Suchtgift betrieben wird“. [9] Das weitere Beschwerdevorbringen (Ziffer 10,) orientiert sich zu B./I./ bis B./III./ nicht an der Gesamtheit der Urteilsfeststellungen vergleiche jedoch RIS-Justiz RS0099810), welchen – hinreichend deutlich (RIS-Justiz RS0117228) – zu entnehmen ist, dass der Wille des (als Beitragstäter iSd Paragraph 12, dritter Fall StGB agierenden) Angeklagten in Ansehung der (durch die unmittelbaren Täter erfolgten) im „qualifizierten“ Besitz, Erzeugen und Überlassen gelegenen Suchtgiftmanipulationen jeweils von vornherein auf die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt (im Sinn einer tatbestandlichen Handlungseinheit RIS-Justiz RS0127374) gerichtet war (RIS-Justiz RS0088096 [T12, T14]). Im Gegenstand lässt sich eine solche Intention insbesondere aus jenen Urteilskonstatierungen ableiten, denen zufolge sich der Vorsatz des Angeklagten auf jeweils „insgesamt“ manipulierte Suchtgiftmengen, demnach auf mehrere Einzelakte im Sinn sukzessiver Tatbegehung bezog (US 8 und US 11; vergleiche 11 Os 120/15d). Ebendies lassen auch die weiteren Urteilsannahmen erkennen (US 12), wonach er die ihm zur Last gelegten Taten als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begehen „wollte“, die „darauf ausgerichtet war, dass von mehreren Mitgliedern der Vereinigung fortlaufend gewinnbringender Suchtgifthandel in Form des Erzeugens und Überlassens von die Grenzmenge weit übersteigenden Mengen [an] Suchtgift betrieben wird“.

[10] Indem sich die Subsumtionsrüge (lediglich) gegen Schuldspruch B./I./3./ und (ohne konkretes Vorbringen offenbar auch) B./I./2./ richtet, macht sie nicht klar, inwiefern ein Wegfall bloß einzelner Teilakte einer (hier zu B./I./ festgestellten) tatbestandlichen Handlungseinheit die rechtliche Beurteilung als ein Verbrechen nach (§ 12 dritter Fall StGB,) § 28 Abs 1 erster Satz zweiter Fall, Abs 2, Abs 3 SMG tangieren sollte (siehe dazu RIS-Justiz RS0127374). [10] Indem sich die Subsumtionsrüge (lediglich) gegen Schuldspruch B./I./3./ und (ohne konkretes Vorbringen offenbar auch) B./I./2./ richtet, macht sie nicht klar, inwiefern ein Wegfall bloß einzelner Teilakte einer (hier zu B./I./ festgestellten) tatbestandlichen Handlungseinheit die rechtliche Beurteilung als ein Verbrechen nach (Paragraph 12, dritter Fall StGB,) Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz zweiter Fall, Absatz 2,, Absatz 3, SMG tangieren sollte (siehe dazu RIS-Justiz RS0127374).

[11] Schließlich versagt auch der Einwand der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall), das Erstgericht habe gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) verstoßen, weil es den (bereits qualifikationsbegründenden) „Suchtgifthandel“ durch „arbeitsteilig agierende Tätergruppen“ im Rahmen der Strafbemessung erschwerend gewertet habe. Mit der kritisierten Formulierung (US 19 f) brachten die Tatrichter nämlich nur zum Ausdruck, dass sie die Verhängung der als schuldangemessen erachteten Strafe auch unter spezial- und generalpräventiven Gründen für geboten erachteten (vgl RIS-Justiz RS0090946). [11] Schließlich versagt auch der Einwand der Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall), das Erstgericht habe gegen das Doppelverwertungsverbot (Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB) verstoßen, weil es den (bereits qualifikationsbegründenden) „Suchtgifthandel“ durch „arbeitsteilig agierende

Tätergruppen“ im Rahmen der Strafbemessung erschwerend gewertet habe. Mit der kritisierten Formulierung (US 19 f) brachten die Tatrichter nämlich nur zum Ausdruck, dass sie die Verhängung der als schuldangemessen erachteten Strafe auch unter spezial- und generalpräventiven Gründen für geboten erachteten vergleiche RIS-Justiz RS0090946).

[12] Weshalb die aggravierende Berücksichtigung des Handelns aus „reiner Gewinnsucht“ (US 19) gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 erster Fall StGB) verstoße, wird mit dem bloßen Hinweis auf eine zu § 12 SGG in der Qualifikation gewerbsmäßiger Tatbegehung ergangene Entscheidung (RIS-Justiz RS0088028 [T4]) nicht deutlich und bestimmt vorgebracht (vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0106649). [12] Weshalb die aggravierende Berücksichtigung des Handelns aus „reiner Gewinnsucht“ (US 19) gegen das Doppelverwertungsverbot (Paragraph 32, Absatz 2, erster Fall StGB) verstoße, wird mit dem bloßen Hinweis auf eine zu Paragraph 12, SGG in der Qualifikation gewerbsmäßiger Tatbegehung ergangene Entscheidung (RIS-Justiz RS0088028 [T4]) nicht deutlich und bestimmt vorgebracht vergleiche im Übrigen RIS-Justiz RS0106649).

[13] Nach den Urteilsfeststellungen zu A./II./ des Schuldspruchs bot der Beschwerdeführer einem „noch nicht ausgeforschten Mittäter“ ein Kilogramm Cannabiskraut zu einem Preis von 3.700 Euro an (US 10 f). Indem die Sanktionsrüge ihre diesbezügliche Behauptung rechtsfehlerhafter Annahme von Vollendung statt Versuch (Z 11 zweiter Fall; vgl RIS-Justiz RS0122137) auf vom Urteilsinhalt abweichende Sachverhaltsprämissen stützt, erstattet sie der Sache nach nur ein Berufungsvorbringen (vgl RIS-Justiz RS0099869; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 680, 693). [13] Nach den Urteilsfeststellungen zu A./II./ des Schuldspruchs bot der Beschwerdeführer einem „noch nicht ausgeforschten Mittäter“ ein Kilogramm Cannabiskraut zu einem Preis von 3.700 Euro an (US 10 f). Indem die Sanktionsrüge ihre diesbezügliche Behauptung rechtsfehlerhafter Annahme von Vollendung statt Versuch (Ziffer 11, zweiter Fall; vergleiche RIS-Justiz RS0122137) auf vom Urteilsinhalt abweichende Sachverhaltsprämissen stützt, erstattet sie der Sache nach nur ein Berufungsvorbringen vergleiche RIS-Justiz RS0099869; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 680, 693).

[14] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). [14] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

[15] Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO sei hinzugefügt, dass das angefochtene Urteil mit – nicht (prozessförmig) geltend gemachter – materieller Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 10 StPO behaftet ist. [15] Mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO sei hinzugefügt, dass das angefochtene Urteil mit – nicht (prozessförmig) geltend gemachter – materieller Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO behaftet ist.

[16] Das Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz zweiter Fall, Abs 2, Abs 3 SMG wird (als Vorbereitungsdelikt im technischen Sinn) bei Tatbegehung in Ansehung derselben Suchtgiftmengen vom Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, (Abs 2 Z 2,) Abs 4 Z 3 SMG zufolge stillschweigender Subsidiarität verdrängt, sobald letzteres wenigstens ins Versuchsstadium (§ 15 StGB) tritt (11 Os 112/24s [Rz 4] mwN). [16] Das Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz zweiter Fall, Absatz 2,, Absatz 3, SMG wird (als Vorbereitungsdelikt im technischen Sinn) bei Tatbegehung in Ansehung derselben Suchtgiftmengen vom Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, (Absatz 2, Ziffer 2,,) Absatz 4, Ziffer 3, SMG zufolge stillschweigender Subsidiarität verdrängt, sobald letzteres wenigstens ins Versuchsstadium (Paragraph 15, StGB) tritt (11 Os 112/24s [Rz 4] mwN).

[17] Im Fall des Erwerbs und Besitzes von Suchtgift (mit Inverkehrsetzungsvorsatz) einerseits und Überlassens von Suchtgift andererseits jeweils im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit stehen einander jeweils eine Tat (im materiellen Sinn; siehe RIS-Justiz RS0127374) und eine strafbare Handlung gegenüber. In einer solchen Konstellation kommt es für das Vorliegen des Scheinkonkurrenzverhältnisses stillschweigender Subsidiarität nicht darauf an, wann Suchtgift (welcher Art auch immer) erworben, besessen und überlassen wurde (RIS-Justiz RS0113820 [T10]). Für die Annahme selbstständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweisem) Überlassen bleibt (abgesehen von dem Fall, dass das Vorbereitungsdelikt zufolge besonderer Qualifizierung einen höheren Unwert aufweist) somit kein Raum (siehe 14 Os 81/24d [Rz 11]).

[18] Nach dem Urteilssachverhalt handelte es sich bei jenen Suchtgiften, die am 26. März 2024 (B./I./2./) und 17. April 2024 (B./I./3./) in den vom Angeklagten zur Verfügung gestellten Wohnungen sichergestellt wurden und deren Besitz ihm (als Beitragstäter im Sinn von § 12 dritter Fall StGB) angelastet wird, ersichtlich um Teilmengen (verbliebene Teile) der zuvor auch von ihm (mit erweitertem Vorsatz) besessenen und in der Folge von * R* (B./III./1./) und * Ri* (B./III./2./) überlassenen Suchtgifte (US 9 f). [18] Nach dem Urteilssachverhalt handelte es sich bei jenen Suchtgiften, die am 26. März 2024 (B./I./2./) und 17. April 2024 (B./I./3./) in den vom Angeklagten zur Verfügung gestellten Wohnungen sichergestellt wurden und deren Besitz ihm (als Beitragstäter im Sinn von Paragraph 12, dritter Fall StGB) angelastet wird, ersichtlich um Teilmengen (verbliebene Teile) der zuvor auch von ihm (mit erweitertem Vorsatz) besessenen und in der Folge von * R* (B./III./1./) und * Ri* (B./III./2./) überlassenen Suchtgifte (US 9 f).

[19] Mit Blick auf die B./I./ des Schuldspruchs zugrundeliegende tatbestandliche Handlungseinheit waren die dort genannten Suchtgiftquanten in ihrer Gesamtheit als „Restmenge“ jener (mit Inverkehrsetzungsvorsatz besessenen) Suchtgifte anzusehen, in Ansehung derer das dem Angeklagten (ebenso in Form tatbestandlicher Handlungseinheit) zu B./III./ als Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG zur Last gelegte Überlassen bereits begonnen hatte. Der Schuldspruch B./I./ erweist sich daher infolge stillschweigender Subsidiarität als verfehlt. [19] Mit Blick auf die B./I./ des Schuldspruchs zugrundeliegende tatbestandliche Handlungseinheit waren die dort genannten Suchtgiftquanten in ihrer Gesamtheit als „Restmenge“ jener (mit Inverkehrsetzungsvorsatz besessenen) Suchtgifte anzusehen, in Ansehung derer das dem Angeklagten (ebenso in Form tatbestandlicher Handlungseinheit) zu B./III./ als Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zur Last gelegte Überlassen bereits begonnen hatte. Der Schuldspruch B./I./ erweist sich daher infolge stillschweigender Subsidiarität als verfehlt.

[20] Daraus ergibt sich ein Subsumtionsfehler, weil der Beitrag des Beschwerdeführers sowohl zum Suchtgifthandel als auch zur Vorbereitung von Suchtgifthandel im Anmieten und Zurverfügungstellen von Wohnungen bestand, sodass nach dem Schuldspruch § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG tateinheitlich mit § 12 dritter Fall StGB, § 28 Abs 1 erster Satz zweiter Fall, Abs 2, Abs 3 SMG verwirklicht wurde. [20] Daraus ergibt sich ein Subsumtionsfehler, weil der Beitrag des Beschwerdeführers sowohl zum Suchtgifthandel als auch zur Vorbereitung von Suchtgifthandel im Anmieten und Zurverfügungstellen von Wohnungen bestand, sodass nach dem Schuldspruch Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG tateinheitlich mit Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz zweiter Fall, Absatz 2,, Absatz 3, SMG verwirklicht wurde.

[21] Der aufgezeigte Subsumtionsfehler blieb jedoch ohne Nachteil, weil die Frage, ob zwei oder (noch) weitere strafbare Handlungen zusammentreffen, allein das Gewicht des Erschwerungsgrundes nach § 33 Abs 1 Z 1 StGB betrifft (US 19; RIS-Justiz RS0116878 [T2 und T3]; 12 Os 132/24i [Rz 29]). Angesichts dieser Klarstellung ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung nicht an den insoweit fehlerhaften Schuldspruch gebunden (RIS-Justiz RS0118870). [21] Der aufgezeigte Subsumtionsfehler blieb jedoch ohne Nachteil, weil die Frage, ob zwei oder (noch) weitere strafbare Handlungen zusammentreffen, allein das Gewicht des Erschwerungsgrundes nach Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB betrifft (US 19; RIS-Justiz RS0116878 [T2 und T3]; 12 Os 132/24i [Rz 29]). Angesichts dieser Klarstellung ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung nicht an den insoweit fehlerhaften Schuldspruch gebunden (RIS-Justiz RS0118870).

[22] Die Kostenentscheidung gründet auf § 390a Abs 1 StPO. [22] Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E143993

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:01200S00134.24H.0304.000

Im RIS seit

09.04.2025

Zuletzt aktualisiert am

09.04.2025

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