

# TE OGH 2025/2/19 130s106/24y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2025

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 2025 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Mag. Vogel in der Strafsache gegen \* P\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter und sechster Fall und Abs 4 Z 1 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten \* D\* sowie die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. September 2024, GZ 72 Hv 72/24w-206.3, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Kranz, der Angeklagten \* P\* und \* D\* sowie ihrer Verteidiger Mag. Elstner und Mag. Miller zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 2025 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Mag. Vogel in der Strafsache gegen \* P\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter und sechster Fall und Absatz 4, Ziffer eins, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten \* D\* sowie die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. September 2024, GZ 72 Hv 72/24w-206.3, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Kranz, der Angeklagten \* P\* und \* D\* sowie ihrer Verteidiger Mag. Elstner und Mag. Miller zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten \* D\* wird verworfen.

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch II A des Angeklagten \* P\* umfassten Tat nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG, demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt: In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch II A des Angeklagten \* P\* umfassten Tat nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG, demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt:

\* P\* hat durch die vom Schuldspruch II A des Urteils des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. September 2024, GZ 72 Hv 72/24w-206.3, umfasste Tat das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1

fünfter und sechster Fall und Abs 4 Z 1 SMG begangen und wird hiefür sowie für die ihm nach dem in Rechtskraft erwachsenen Teil des genannten Urteils weiterhin zur Last liegenden strafbaren Handlungen, nämlich ein Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz und Abs 3 SMG und mehrere Vergehen der Annahme, der Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach § 224a StGB, unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 4 SMG zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.\* P\* hat durch die vom Schuldpruch II A des Urteils des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. September 2024, GZ 72 Hv 72/24w-206.3, umfasste Tat das Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter und sechster Fall und Absatz 4, Ziffer eins, SMG begangen und wird hiefür sowie für die ihm nach dem in Rechtskraft erwachsenen Teil des genannten Urteils weiterhin zur Last liegenden strafbaren Handlungen, nämlich ein Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz und Absatz 3, SMG und mehrere Vergehen der Annahme, der Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach Paragraph 224 a, StGB, unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz 4, SMG zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird dem Angeklagten \* P\* die erlittene Vorhaft vom 19. März 2024, 13:15 Uhr, bis zum 11. September 2024, 11:15 Uhr, auf die Freiheitsstrafe angerechnet. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird dem Angeklagten \* P\* die erlittene Vorhaft vom 19. März 2024, 13:15 Uhr, bis zum 11. September 2024, 11:15 Uhr, auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Der Berufung des Angeklagten \* D\* wird nicht Folge gegeben.

Den Angeklagten \* P\* und \* D\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden \* P\* und \* D\* jeweils eines Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz und Abs 3 SMG (I), P\* darüber hinaus eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter und sechster Fall und Abs 2 Z 2 SMG (II A) sowie mehrerer Vergehen der Annahme, der Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach § 224a StGB (II B) und D\* darüber hinaus eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und Abs 4 Z 2 SMG (III) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden \* P\* und \* D\* jeweils eines Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz und Absatz 3, SMG (römisch eins), P\* darüber hinaus eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter und sechster Fall und Absatz 2, Ziffer 2, SMG (II A) sowie mehrerer Vergehen der Annahme, der Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach Paragraph 224 a, StGB (II B) und D\* darüber hinaus eines Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall und Absatz 4, Ziffer 2, SMG (römisch drei) schuldig erkannt.

[2] Danach haben – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerden von Bedeutung – in W\* und andernorts jeweils als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift

(I) P\* und D\* im einverständlichen Zusammenwirken (§ 12 erster Fall StGB) mit den Mitangeklagten \* J\* und \* R\* in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 24,6 Gramm Cannabisharz (darin 0,55 Gramm Delta-9-THC und 7,26 Gramm THCA) und 237,1 Gramm Heroin (darin 6,61 Gramm Heroin-Base, 3,7 Gramm Monoacetylmorphin und 0,47 Gramm Acetylcodein), bis zum 5. März 2024 mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem sie es zum Verkauf bereithielten und dazu teils in einer Wohnung in W\* aufbewahrten, teils D\* es bei sich trug, weiters (römisch eins) P\* und D\* im einverständlichen Zusammenwirken (Paragraph 12, erster Fall StGB) mit den Mitangeklagten \* J\* und \* R\* in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 24,6 Gramm Cannabisharz (darin 0,55 Gramm Delta-9-THC und 7,26 Gramm THCA) und 237,1 Gramm Heroin (darin 6,61 Gramm Heroin-Base, 3,7 Gramm Monoacetylmorphin und 0,47 Gramm Acetylcodein), bis zum 5. März 2024 mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem sie es zum Verkauf bereithielten und dazu teils in einer Wohnung in W\* aufbewahrten, teils D\* es bei sich trug, weiters (II A) P\* vom 30. November 2023 bis zum 4. März 2024 in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich zusammen 919 Gramm Heroin (darin 9,19 Gramm Heroin-Base, 10,47 Gramm Monoacetylmorphin und

7,35 Gramm Acetylcodein), 2,5 Gramm Kokain (darin 1,97 Gramm Cocain-Base) und 68,3 Gramm Crystal Meth (darin 53,01 Gramm Methamphetamin), in einer Vielzahl von Angriffen (auf im Ersturteil näher beschriebene Weise) anderen teils überlassen, teils verschafft, wobei sein Vorsatz auf eine Tatbildverwirklichung über Teilmengen gerichtet war und auch die kontinuierliche Tatbegehung über eine längere Zeit und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste (US 11), sowie (II A) P\* vom 30. November 2023 bis zum 4. März 2024 in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich zusammen 919 Gramm Heroin (darin 9,19 Gramm Heroin-Base, 10,47 Gramm Monoacetylmorphin und 7,35 Gramm Acetylcodein), 2,5 Gramm Kokain (darin 1,97 Gramm Cocain-Base) und 68,3 Gramm Crystal Meth (darin 53,01 Gramm Methamphetamin), in einer Vielzahl von Angriffen (auf im Ersturteil näher beschriebene Weise) anderen teils überlassen, teils verschafft, wobei sein Vorsatz auf eine Tatbildverwirklichung über Teilmengen gerichtet war und auch die kontinuierliche Tatbegehung über eine längere Zeit und den daran geknüpften Additionseffekt umfasste (US 11), sowie

(III) D\* am 27. Februar 2024 einem anderen überlassen, nämlich 75 Gramm Heroin (von im Ersturteil festgestelltem Reinsubstanzgehalt). (römisch drei) D\* am 27. Februar 2024 einem anderen überlassen, nämlich 75 Gramm Heroin (von im Ersturteil festgestelltem Reinsubstanzgehalt).

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen wenden sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D\* und die – zum Nachteil des Angeklagten P\* – aus § 281 Abs 1 Z 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft. [3] Dagegen wenden sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D\* und die – zum Nachteil des Angeklagten P\* – aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D\*:

[4] Der Beschwerdeführer bekämpft die Feststellungen (US 10 und 12) zu seinem auf Tatbegehung (I und III) als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (§ 28 Abs 3 SMG und § 27 Abs 4 Z 2 SMG) gerichteten Vorsatz. [4] Der Beschwerdeführer bekämpft die Feststellungen (US 10 und 12) zu seinem auf Tatbegehung (I und römisch drei) als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (Paragraph 28, Absatz 3, SMG und Paragraph 27, Absatz 4, Ziffer 2, SMG) gerichteten Vorsatz.

[5] Das Erstgericht hat diese Feststellungen nicht allein aus der „glaubwürdigen Aussage des Zeugen Bzl \* B\*“ und der „geständigen Verantwortung der Angeklagten P\* und J\*“ (US 18) abgeleitet. Es erschloss sie aus dem – aufgrund eingehender Beweiswürdigung in Auseinandersetzung mit der leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers (US 16 f) festgestellten (US 9 f und 11 f) – „äußeren Geschehensablauf“ (US 17), den es (bloß unter anderem) als die angesprochene Willensausrichtung ebenfalls indizierende, „professionelle und arbeitsteilige Vorgehensweise“ (US 18) wertete.

[6] Der Einwand offenbar unzureichender Begründung (nominell Z 5 zweiter und dritter Fall, der Sache nach Z 5 vierter Fall) versäumt es bereits, die diesbezüglichen Urteilserwägungen in ihrer Gesamtheit in den Blick zu nehmen. Damit bringt er den herangezogenen Nichtigkeitsgrund nicht zu prozessförmiger Darstellung (RIS-Justiz RS0119370). [6] Der Einwand offenbar unzureichender Begründung (nominell Ziffer 5, zweiter und dritter Fall, der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) versäumt es bereits, die diesbezüglichen Urteilserwägungen in ihrer Gesamtheit in den Blick zu nehmen. Damit bringt er den herangezogenen Nichtigkeitsgrund nicht zu prozessförmiger Darstellung (RIS-Justiz RS0119370).

[7] Dass ein vom Gericht in freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) gezogener Schluss nicht „zwingend“ ist, stellt keinen Begründungsmangel her (vgl. RIS-Justiz RS0098362 und RS0098471). [7] Dass ein vom Gericht in freier Beweiswürdigung (Paragraph 258, Absatz 2, StPO) gezogener Schluss nicht „zwingend“ ist, stellt keinen Begründungsmangel her vergleiche RIS-Justiz RS0098362 und RS0098471).

[8] Mit dem Hinweis, seine Argumentation werde durch Auffassungen „unterstützt“, die der Beschwerdeführer – eigenständig beweiswürdigend – aus im Ersturteil getroffenen (anderen) Feststellungen entwickelt, wird weder die behauptete Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) noch sonst ein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht. [8] Mit dem Hinweis, seine Argumentation werde durch Auffassungen „unterstützt“, die der Beschwerdeführer – eigenständig beweiswürdigend – aus im Ersturteil getroffenen (anderen) Feststellungen entwickelt, wird weder die behauptete Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) noch sonst ein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht.

[9] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen (§ 288 Abs 1 StPO). [9] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen (Paragraph 288, Absatz eins, StPO).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

[10] Das Rechtsmittel zeigt zutreffend auf, dass P\* nach den Urteilsfeststellungen zur Tatzeit schon einmal – nämlich mit (am selben Tag in Rechtskraft erwachsenem) Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 22. November 2018, AZ 61 Hv 160/18x (US 7) – wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden war. Hiervon ausgehend war es – wie das Erstgericht in der Urteilsausfertigung selbst festhielt (US 20) – verfehlt, seine vom Schuldspruch II A umfasste, mit entsprechender Willensausrichtung begangene (US 10) Tat nicht der Qualifikationsnorm des § 28a Abs 4 Z 1 SMG zu unterstellen, welche die (vom Schöffengericht daher zu Unrecht angenommene) Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG im Wege der Spezialität verdrängt (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). [10] Das Rechtsmittel zeigt zutreffend auf, dass P\* nach den Urteilsfeststellungen zur Tatzeit schon einmal – nämlich mit (am selben Tag in Rechtskraft erwachsenem) Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 22. November 2018, AZ 61 Hv 160/18x (US 7) – wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden war. Hiervon ausgehend war es – wie das Erstgericht in der Urteilsausfertigung selbst festhielt (US 20) – verfehlt, seine vom Schuldspruch II A umfasste, mit entsprechender Willensausrichtung begangene (US 10) Tat nicht der Qualifikationsnorm des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer eins, SMG zu unterstellen, welche die (vom Schöffengericht daher zu Unrecht angenommene) Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG im Wege der Spezialität verdrängt (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO).

[11] Dieser Rechtsfehler führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (§ 288 Abs 2 StPO). [11] Dieser Rechtsfehler führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (Paragraph 288, Absatz 2, StPO).

[12] Das Erstgericht hat – wie dargestellt – die für eine Entscheidung in der Sache selbst erforderlichen Feststellungen getroffen, diesbezügliche Verfahrens-, Begründungs- oder Tatsachenmängel (Z 2 bis 5a des § 281 Abs 1 StPO) hat der Angeklagte P\*, dem insoweit zusätzliches rechtliches Gehör eingeräumt wurde (RIS-JustizRS0114638 [T2]; Ratz, WK-StPO § 285 Rz 14), nicht behauptet. In diesem Umfang war daher gemäß § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO zu erkennen. [12] Das Erstgericht hat – wie dargestellt – die für eine Entscheidung in der Sache selbst erforderlichen Feststellungen getroffen, diesbezügliche Verfahrens-, Begründungs- oder Tatsachenmängel (Ziffer 2 bis 5 a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO) hat der Angeklagte P\*, dem insoweit zusätzliches rechtliches Gehör eingeräumt wurde (RIS-Justiz RS0114638 [T2]; Ratz, WK-StPO Paragraph 285, Rz 14), nicht behauptet. In diesem Umfang war daher gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Satz StPO zu erkennen.

[13] Hinzugefügt sei, dass dem jeweiligen Schuldspruch I der Angeklagten P\* und R\* (die das Urteil unbekämpft ließen) wegen des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz und Abs 3 SMG von der Generalprokuratur ausgemachte, gegebenenfalls amtswegig aufzugreifende (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) materielle Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) nicht anhaftet. Vielmehr tragen die Urteilsfeststellungen (vgl US 9 f: jeweils keine Begehung der vom Schuldspruch I umfassten Tat in Form einer tatbestandlichen Handlungseinheit und auch nicht teilweise Überschneidung „Teilmenge“) der insoweit tatverfangenen Suchtgiftquantitäten mit den vom jeweiligen Schuldspruch nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG umfassten Suchtgiftmengen) gerade nicht die Annahme von Verdrängung dieser strafbaren Handlung durch das jeweils (ebenfalls) verwirklichte Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (Schuldspruch II A des P\* und Schuldspruch V des R\*) im Wege scheinbarer Realkonkurrenz (vgl dazu 14 Os 81/24d [insbesondere Rz 11 f]). [13] Hinzugefügt sei, dass dem jeweiligen Schuldspruch römisch eins der Angeklagten P\* und R\* (die das Urteil unbekämpft ließen) wegen des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz und Absatz 3, SMG von der Generalprokuratur ausgemachte, gegebenenfalls amtswegig aufzugreifende (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) materielle Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO) nicht anhaftet. Vielmehr tragen die Urteilsfeststellungen vergleiche US 9 f: jeweils keine Begehung der vom Schuldspruch römisch eins umfassten Tat in Form einer tatbestandlichen Handlungseinheit und auch nicht teilweise Überschneidung „Teilmenge“) der insoweit tatverfangenen Suchtgiftquantitäten mit den vom jeweiligen Schuldspruch nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG umfassten Suchtgiftmengen) gerade nicht die Annahme von Verdrängung dieser strafbaren Handlung durch das jeweils (ebenfalls) verwirklichte Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (Schuldspruch II A des P\* und Schuldspruch römisch fünf des R\*) im Wege scheinbarer

Realkonkurrenz vergleiche dazu 14 Os 81/24d [insbesondere Rz 11 ff]).

Zur Strafneubemessung hinsichtlich des Angeklagten P\*:

[14] Die Strafbemessung war bei P\* unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 4 SMG vorzunehmen.

[14] Die Strafbemessung war bei P\* unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz 4, SMG vorzunehmen.

[ 1 5 ] Erschwerend war dabei das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen teils derselben, teils verschiedener Art (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB), mildernd hingegen, dass er ein reumütiges Geständnis abgelegt und durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB). [15] Erschwerend war dabei das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen teils derselben, teils verschiedener Art (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB), mildernd hingegen, dass er ein reumütiges Geständnis abgelegt und durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB).

[16] Im Rahmen der Gewichtung der Schuld (§ 32 Abs 3 StGB) wirkt aggravierend, dass er die vom Schuldspruch I und II A umfassten Taten jeweils im Bezug auf ein Mehrfaches der Grenzmenge (§ 28b SMG) an Suchtgift begangen hat (vgl RIS-Justiz RS0131986), während die Sicherstellung des zum Schuldspruch I tatverfangenen Suchtgifts und der zum Schuldspruch II B tatverfangenen Falsifikate zu seinem Vorteil zu Buche schlägt (Riffel in WK2 StGB § 34 Rz 33). [16] Im Rahmen der Gewichtung der Schuld (Paragraph 32, Absatz 3, StGB) wirkt aggravierend, dass er die vom Schuldspruch römisch eins und II A umfassten Taten jeweils im Bezug auf ein Mehrfaches der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) an Suchtgift begangen hat vergleiche RIS-Justiz RS0131986), während die Sicherstellung des zum Schuldspruch römisch eins tatverfangenen Suchtgifts und der zum Schuldspruch II B tatverfangenen Falsifikate zu seinem Vorteil zu Buche schlägt (Riffel in WK2 StGB Paragraph 34, Rz 33).

[17] Davon ausgehend (§ 32 Abs 1 StGB) sowie unter Berücksichtigung der dargestellten besonderen Erschwerungs- und Milderungsgründe (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) erweist sich die verhängte Strafe als angemessen. [17] Davon ausgehend (Paragraph 32, Absatz eins, StGB) sowie unter Berücksichtigung der dargestellten besonderen Erschwerungs- und Milderungsgründe (Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB) erweist sich die verhängte Strafe als angemessen.

[18] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten beruht 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 StPO der Vorsitzende des Schöffengerichts mit Beschluss zu entscheiden. [18] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten beruht 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, StPO der Vorsitzende des Schöffengerichts mit Beschluss zu entscheiden.

Zur Berufung des Angeklagten D\*:

[19] Über D\* sprach das Erstgericht unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28 Abs 3 SMG eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren aus. [19] Über D\* sprach das Erstgericht unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28, Absatz 3, SMG eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren aus.

[20] Als erschwerend wertete es dabei das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel, das „teilweise reumütige Geständnis“ und die „teilweise Sicherstellung des Suchtgifts“.

[21] Die Berufung strebt eine Reduktion des Strafmaßes und die Gewährung bedingter Strafnachsicht an.

[22] Der vom Erstgericht erhobene Strafzumessungskatalog ist zunächst (geringfügig) zum Nachteil des Berufungswerbers zu präzisieren: Dessen (Teil-)Geständnis hat nur wenig Auswirkung (RIS-Justiz RS0091512), weil es sich im bloßen Zugeben des Besitzes des bei ihm sichergestellten Suchtgifts (US 9: 76,9 Gramm „netto“ Heroin in 22 „Portionspäckchen“) erschöpft (ON 206.1, 5). Diese Sicherstellung wiederum wirkt nicht als besonderer Milderungsgrund, sondern im Rahmen der Gewichtung nach § 32 Abs 3 StGB schuldverringern (erneut Riffel in WK2 StGB § 34 Rz 33 mwN). [22] Der vom Erstgericht erhobene Strafzumessungskatalog ist zunächst (geringfügig) zum Nachteil des Berufungswerbers zu präzisieren: Dessen (Teil-)Geständnis hat nur wenig Auswirkung (RIS-Justiz RS0091512), weil es sich im bloßen Zugeben des Besitzes des bei ihm sichergestellten Suchtgifts (US 9: 76,9 Gramm

„netto“ Heroin in 22 „Portionspäckchen“) erschöpft (ON 206.1, 5). Diese Sicherstellung wiederum wirkt nicht als besonderer Milderungsgrund, sondern im Rahmen der Gewichtung nach Paragraph 32, Absatz 3, StGB schuldverringern (erneut Riffel in WK2 StGB Paragraph 34, Rz 33 mwN).

[23] Soweit die Berufung zusätzliche Milderungsgründe reklamiert, ist dem zu erwidern:

[24] Selbst wenn der Berufungswerber – wie er behauptet – „nach Österreich gelockt“ und „erst wegen des Aufenthalts in der Wohnung“ (in der die Angeklagten Suchtgift gelagert hatten) „straffällig“ geworden wäre, würde dies allein den Milderungsgrund nach § 34 Abs 1 Z 4 StGB nicht herstellen. Davon, dass er an der von mehreren begangenen strafbaren Handlung (Schuldspruch I) bloß in untergeordneter Weise beteiligt war (§ 34 Abs 1 Z 6 StGB), ist nach dem Urteilssachverhalt (US 9 f) keine Rede. [24] Selbst wenn der Berufungswerber – wie er behauptet – „nach Österreich gelockt“ und „erst wegen des Aufenthalts in der Wohnung“ (in der die Angeklagten Suchtgift gelagert hatten) „straffällig“ geworden wäre, würde dies allein den Milderungsgrund nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 4, StGB nicht herstellen. Davon, dass er an der von mehreren begangenen strafbaren Handlung (Schuldspruch römisch eins) bloß in untergeordneter Weise beteiligt war (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 6, StGB), ist nach dem Urteilssachverhalt (US 9 f) keine Rede.

[25] Ebenso wenig bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungswerber die Tat nur aus Unbesonnenheit (§ 34 Abs 1 Z 7 StGB) oder mehr durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet als mit vorgefasster Absicht (§ 34 Abs 1 Z 9 StGB) begangen hätte. Das diesbezügliche Rechtsmittelvorbringen erschöpft sich in bloßen Behauptungen. [25] Ebenso wenig bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungswerber die Tat nur aus Unbesonnenheit (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 7, StGB) oder mehr durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet als mit vorgefasster Absicht (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 9, StGB) begangen hätte. Das diesbezügliche Rechtsmittelvorbringen erschöpft sich in bloßen Behauptungen.

[26] Dem – von der Berufung zu Recht hervorgehobenen – wesentlichen Milderungsgrund des bislang ordentlichen Lebenswandels und dem (zwar den besonderen Milderungsgrund nach § 34 Abs 1 Z 1 StGB nicht herstellenden, gleichwohl) geringen Lebensalter des Beschwerdeführers von (zur Tatzeit) 21 Jahren trug das Erstgericht ohnedies – zutreffend – durch die Ausmessung der Strafe im untersten Fünftel des zur Verfügung stehenden Strafrahmens Rechnung. Die dargestellte Strafzumessungslage erlaubt im Hinblick darauf keine Herabsetzung des Strafmaßes. [26] Dem – von der Berufung zu Recht hervorgehobenen – wesentlichen Milderungsgrund des bislang ordentlichen Lebenswandels und dem (zwar den besonderen Milderungsgrund nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer eins, StGB nicht herstellenden, gleichwohl) geringen Lebensalter des Beschwerdeführers von (zur Tatzeit) 21 Jahren trug das Erstgericht ohnedies – zutreffend – durch die Ausmessung der Strafe im untersten Fünftel des zur Verfügung stehenden Strafrahmens Rechnung. Die dargestellte Strafzumessungslage erlaubt im Hinblick darauf keine Herabsetzung des Strafmaßes.

[27] Seine Forderung nach bedingter Strafnachsicht (§ 43 Abs 1 StGB) entwickelt das Rechtsmittel aus der Behauptung einer (wie dargelegt zu Unrecht reklamierten) „untergeordneten Rolle“ sowie „Unbesonnenheit des Angeklagten“. Das Erstgericht ging – dementsgegen – zu Recht davon aus (US 22), dass die bedingte Nachsicht auch nur eines Teils (§ 43a Abs 3 StGB) der Freiheitsstrafe aus Gründen sowohl der Spezial- als auch der Generalprävention ausscheidet. [27] Seine Forderung nach bedingter Strafnachsicht (Paragraph 43, Absatz eins, StGB) entwickelt das Rechtsmittel aus der Behauptung einer (wie dargelegt zu Unrecht reklamierten) „untergeordneten Rolle“ sowie „Unbesonnenheit des Angeklagten“. Das Erstgericht ging – dementsgegen – zu Recht davon aus (US 22), dass die bedingte Nachsicht auch nur eines Teils (Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB) der Freiheitsstrafe aus Gründen sowohl der Spezial- als auch der Generalprävention ausscheidet.

[28] Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

[29] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [29] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Textnummer**

E143703

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2025:01300S00106.24Y.0219.000

**Im RIS seit**

12.03.2025

**Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2025

**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](http://www.jusline.at)