

TE OGH 2025/1/22 130s98/24x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.01.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Jänner 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 der Schriftführerin Rechtspraktikantin Mag. Müller BSc in der Strafsache gegen * K* und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB, § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 2 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * P* gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 22. Juli 2024, GZ 319 Hv 45/24f-49.5, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 22. Jänner 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 der Schriftführerin Rechtspraktikantin Mag. Müller BSc in der Strafsache gegen * K* und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * P* gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 22. Juli 2024, GZ 319 Hv 45/24f-49.5, 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 * P* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier von Bedeutung – * P* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 2 Z 3 und Abs 3 SMG (I A) sowie jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, Abs 2 SMG (III A) und nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (III B) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier von Bedeutung – * P* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall, Absatz 2, Ziffer 3 und Absatz 3, SMG

(I A) sowie jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall, Absatz 2, SMG (III A) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (III B) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er

I A) dazu beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), dass zwei im Urteil namentlich genannte Täter im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) am 29. April 2023 versuchten (§ 15 StGB), vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünzfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich zumindest 2.514,3 Gramm Marihuana (mit einem Wirkstoffgehalt von 322,8 Gramm THC) sowie 98,38 Gramm Haschisch (mit einem Wirkstoffgehalt von 32,1 Gramm THC), mit einem PKW von Deutschland nach Österreich einzuführen, indem er ihnen einen Bargeldbetrag von 10.000 Euro für den Einkauf des Suchtgifts in Deutschland lieh, und I A) dazu beigetragen (Paragraph 12, dritter Fall StGB), dass zwei im Urteil namentlich genannte Täter im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, erster Fall StGB) am 29. April 2023 versuchten (Paragraph 15, StGB), vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünzfzehnfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich zumindest 2.514,3 Gramm Marihuana (mit einem Wirkstoffgehalt von 322,8 Gramm THC) sowie 98,38 Gramm Haschisch (mit einem Wirkstoffgehalt von 32,1 Gramm THC), mit einem PKW von Deutschland nach Österreich einzuführen, indem er ihnen einen Bargeldbetrag von 10.000 Euro für den Einkauf des Suchtgifts in Deutschland lieh, und

III A) vom Mai 2023 bis zum Juli 2023 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut beinhaltend THCA und Delta-9-THC, an zumindest fünf Abnehmer durch Verkauf überlassen,

wobei er an Suchtmittel gewöhnt war und die zu I A dargestellte Straftat vorwiegend (US 5), die zu III A dargestellte Straftat ausschließlich (US 8) deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Mittel für den Erwerb von Suchtmitteln zu verschaffen, weiters

III B) vom Juli 2022 bis zum August 2023 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut beinhaltend THCA und Delta-9-THC, ausschließlich für den persönlichen Gebrauch besessen.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen wendet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 10 und 10a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * P*. [3] Dagegen wendet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 10 und 10 a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * P*.

[4] Entgegen der Mängelrüge stehen die Feststellungen zum Schuldspruch III A, wonach der Beschwerdeführer rund 200 Gramm Cannabiskraut mit nicht mehr feststellbarem Wirkstoffgehalt an zumindest fünf Abnehmer durch Verkauf vorschriftswidrig überließ (US 8), und die beweiswürdigen Erwägungen zum Schuldspruch I A, wonach sich die Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des Cannabiskrauts, das von Deutschland nach Österreich eingeführt werden sollte, aus dem unbedenklichen Suchtgiftgutachten des Bayerischen Landeskriminalamts ergeben (US 9), keineswegs in Widerspruch (Z 5 dritter Fall). [4] Entgegen der Mängelrüge stehen die Feststellungen zum Schuldspruch III A, wonach der Beschwerdeführer rund 200 Gramm Cannabiskraut mit nicht mehr feststellbarem Wirkstoffgehalt an zumindest fünf Abnehmer durch Verkauf vorschriftswidrig überließ (US 8), und die beweiswürdigen Erwägungen zum Schuldspruch I A, wonach sich die Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des Cannabiskrauts, das von Deutschland nach Österreich eingeführt werden sollte, aus dem unbedenklichen Suchtgiftgutachten des Bayerischen Landeskriminalamts ergeben (US 9), keineswegs in Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall).

[5] Die Subsumtionsrüge (Z 10) zum Schuldspruch I A wendet sich gegen die Annahme der Qualifikation des § 28a Abs 2 Z 3 SMG. Dazu bringt sie vor, die auf das – seinerseits auf § 1 des deutschen Betäubungsmittelgesetzes (dBtMG) verweisende (ON 28.3 S 2 f) – Gutachten des Bayrischen Landeskriminalamts gegründete (US 9) Feststellung einer Gesamtmindestmenge von 354,9 Gramm „Tetrahydrocannabinol“ (US 6) genüge für die Beurteilung der Begehung des Suchtgifthandels in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge nicht. Denn in der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Grenzmengen der Suchtgifte (Suchtgift-Grenzmengenverordnung – SGV) „existiert [...] kein Tetrahydrocannabinol ohne die folgenden Isomere D6a (10a), D6a (7), D7, D8, D9, D10, D9 (11) und deren stereochemischen Varianten“. Daher sei eine Unterteilung „in die nach der Suchtgift-Grenzmengenverordnung angeführten Grenzmengen von Delta-9-

Tetrahydrocannabinol und dessen stereochemischen Varianten mit einer Grenzmenge von 20 Gramm sowie in THCA mit einer Grenzmenge von 40 Gramm“ erforderlich. [5] Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zum Schuldspruch I A wendet sich gegen die Annahme der Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG. Dazu bringt sie vor, die auf das – seinerseits auf Paragraph eins, des deutschen Betäubungsmittelgesetzes (dBtMG) verweisende (ON 28.3 S 2 f) – Gutachten des Bayrischen Landeskriminalamts gegründete (US 9) Feststellung einer Gesamtmindestmenge von 354,9 Gramm „Tetrahydrocannabinol“ (US 6) genüge für die Beurteilung der Begehung des Suchtgifthandels in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfeinfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge nicht. Denn in der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Grenzmengen der Suchtgifte (Suchtgift-Grenzmengenverordnung – SGV) „existiert [...] kein Tetrahydrocannabinol ohne die folgenden Isomere D6a (10a), D6a (7), D7, D8, D9, D10, D9 (11) und deren stereochemischen Varianten“. Daher sei eine Unterteilung „in die nach der Suchtgift-Grenzmengenverordnung angeführten Grenzmengen von Delta-9-Tetrahydrocannabinol und dessen stereochemischen Varianten mit einer Grenzmenge von 20 Gramm sowie in THCA mit einer Grenzmenge von 40 Gramm“ erforderlich.

[6] Der Erledigung dieses Beschwerdeeinwands ist voranzustellen:

[7] Betäubungsmittel im Sinn des dBtMG sind gemäß § 1 dBtMG die in den Anlagen I bis III zu diesem Gesetz aufgeführten Stoffe und Zubereitungen. Sämtliche in der genannten Anlage I angeführten Isomere des Moleküls Tetrahydrocannabinol finden sich auch im Anhang zur SGV (4. Suchtgifte gemäß Anhang V der Suchtgiftverordnung), dort jeweils mit einer definierten Grenzmenge von 20 Gramm. [7] Betäubungsmittel im Sinn des dBtMG sind gemäß Paragraph eins, dBtMG die in den Anlagen römisch eins bis römisch drei zu diesem Gesetz aufgeführten Stoffe und Zubereitungen. Sämtliche in der genannten Anlage römisch eins angeführten Isomere des Moleküls Tetrahydrocannabinol finden sich auch im Anhang zur SGV (4. Suchtgifte gemäß Anhang römisch fünf der Suchtgiftverordnung), dort jeweils mit einer definierten Grenzmenge von 20 Gramm.

[8] Davon ausgehend leitet die Subsumtionsrüge ihre Behauptung nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565).

[9] Die gesetzmäßige Ausführung einer Diversionsrüge (Z 10a) erfordert eine methodisch korrekte Argumentation auf Basis der Tatsachenfeststellungen unter Beachtung der Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens sämtlicher Diversionsvoraussetzungen (RIS-Justiz RS0124801 [insbesondere T4]). Diese Vorgaben verfehlt die Rüge, die das Nichtvorliegen schwerer Schuld (§ 7 Abs 2 Z 1 JGG [hier] iVm § 19 Abs 2 JGG) bloß behauptet und nicht (unter Zugrundelegung des Urteilssachverhalts) darlegt, weshalb diese Diversionsvoraussetzung trotz der bereits durch die Tatbestandsverwirklichung einer mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Tat (§ 28a Abs 3 zweiter Fall SMG iVm § 19 Abs 1 JGG) signalisierten hohen kriminellen Energie vorliegen sollte (RIS-Justiz RS0128235). Gründe dafür, dass ausnahmsweise dennoch nach § 7 JGG iVm § 19 Abs 2 JGG vorzugehen gewesen wäre, liegen im Übrigen – schon angesichts der Verwirklichung mehrerer strafbarer Handlungen – nicht vor. [9] Die gesetzmäßige Ausführung einer Diversionsrüge (Ziffer 10 a,) erfordert eine methodisch korrekte Argumentation auf Basis der Tatsachenfeststellungen unter Beachtung der Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens sämtlicher Diversionsvoraussetzungen (RIS-Justiz RS0124801 [insbesondere T4]). Diese Vorgaben verfehlt die Rüge, die das Nichtvorliegen schwerer Schuld (Paragraph 7, Absatz 2, Ziffer eins, JGG [hier] in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 2, JGG) bloß behauptet und nicht (unter Zugrundelegung des Urteilssachverhalts) darlegt, weshalb diese Diversionsvoraussetzung trotz der bereits durch die Tatbestandsverwirklichung einer mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Tat (Paragraph 28 a, Absatz 3, zweiter Fall SMG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, JGG) signalisierten hohen kriminellen Energie vorliegen sollte (RIS-Justiz RS0128235). Gründe dafür, dass ausnahmsweise dennoch nach Paragraph 7, JGG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 2, JGG vorzugehen gewesen wäre, liegen im Übrigen – schon angesichts der Verwirklichung mehrerer strafbarer Handlungen – nicht vor.

[10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. [10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[11] Hinzuzufügen bleibt, dass das Erstgericht zum Schuldspruch III A weder Eigenkonsum noch uneigennütziges Handeln des Angeklagten * P* für den persönlichen Gebrauch eines anderen festgestellt hat (siehe US 8). Zu Gunsten dieses Angeklagten erfolgte daher – ausgehend von den Urteilskonstatierungen – insoweit die Annahme der

Privilegierung des § 27 Abs 2 SMG mangels Begehung der Straftat „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch“ (vgl RIS-Justiz RS0124624) verfehlt. [11] Hinzuzufügen bleibt, dass das Erstgericht zum Schuldspruch III A weder Eigenkonsum noch uneigennütziges Handeln des Angeklagten * P* für den persönlichen Gebrauch eines anderen festgestellt hat (siehe US 8). Zu Gunsten dieses Angeklagten erfolgte daher – ausgehend von den Urteilskonstatierungen – insoweit die Annahme der Privilegierung des Paragraph 27, Absatz 2, SMG mangels Begehung der Straftat „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch“ vergleiche RIS-Justiz RS0124624) verfehlt.

[12] Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). [12] Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

[13] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [13] Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E143491

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0130OS00098.24X.0122.000

Im RIS seit

13.02.2025

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2025

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