jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2019/1/29 11Os132/18y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2019

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Jänner 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Holzer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Yovanny C***** und Brayan C***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie über die beide Angeklagten betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 25. Juli 2018, GZ 8 Hv 31/18z-72, und über die Beschwerden der Angeklagten gegen Beschlüsse gemäß § 494a StPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Brayan C***** sowie aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

hinsichtlich Brayan C***** in den Schuldsprüchen I bis III und

hinsichtlich Yovanny C***** im Schuldspruch I/1 im Umfang der Einfuhr von 4.000 Gramm Cannabiskraut nachts zum 8. Februar 2016 und demzufolge in der zu I/1 gebildeten Subsumtionseinheit nach § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG sowie im Schuldspruch I/2 im Umfang der Überlassung von 4.000 Gramm Cannabiskraut und demzufolge in der zu I/2 gebildeten Subsumtionseinheit nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG sowie in den Schuldsprüchen II und III,

demgemäß in den Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen), sowie im beide Angeklagten betreffenden Ausspruch des Verfalls (1.400.160 Euro) und im Brayan C***** betreffenden Konfiskationserkenntnis sowie

die Beschlüsse auf Widerruf bedingter Strafnachsichten aufgehoben

und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Yovanny C***** im Übrigen wird zurückgewiesen.

Mit ihren (teils als Beschwerde bezeichneten) Berufungen und Beschwerden werden die Angeklagten ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf die aufhebende Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten Yovanny C***** fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil (das auch einen Vorbehalt der selbständigen Verfolgung der Angeklagten wegen dem Vergehen des Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB subsumierbaren Verhaltens enthält – § 263 Abs 2 StPO) wurden Yovanny C***** und Brayan C***** je eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall und Abs 4 Z 3 SMG, § 12 zweiter Fall StGB (I/1) und nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I/2), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG (II) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, 2 SMG (III) schuldig erkannt.

Danach haben sie „in Graz und anderen Orten vorschriftswidrig Suchtgift

I. in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge

1. im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter, teils als Bestimmungstäter iSd § 12 zweiter Fall StGB, eingeführt, indem sie im Zeitraum von Februar 2016 bis 9. August 2017 im Zuge einer Vielzahl von Fahrten zumindest 202.000 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 12 % (24.240 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz; 1.212 Grenzmengen), 529 MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten sowie 62 Gramm Kokain nach Österreich importierten, wobei sie das Suchtgift teils bei sich trugen und im Fahrzeug der Kurierinnen Michaela M***** und Lubomira V***** von Tschechien nach Graz reisten und teils Michaela M***** dazu bestimmten, das Suchtgift über die tschechische Grenze und bis zum Übergabeort in Graz zu bringen;

2. im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter anderen überlassen, indem sie zumindest 200.914 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 12 % (24.109 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz; 1.205 Grenzmengen) von Ivo L***** bzw Michaela M***** übernahmen und gewinnbringend an ihre Abnehmer weitergaben;

wobei ihr Vorsatz jeweils auf eine Tatbildverwirklichung in Teilmengen gerichtet war und auch die kontinuierliche Tatbegehung über einen längeren Deliktszeitraum sowie den daran geknüpften Additionseffekt und die Überschreitung des 25-fachen der Grenzmenge des § 28b SMG mitumfasste;

II. in einer die Grenzmenge des § 28b SMG übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, indem sie am 24. August 2017 1.086,2 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 15,6 % (169 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz; 8,4 Grenzmengen) zum Zwecke des gewinnbringenden Verkaufs hinter der Küchenblende in der Wohnung P*****gasse aufbewahrten;

III. ausschließlich zum persönlichen Gebrauch besessen, indem sie zwischen spätestens Frühjahr 2016 und ihrer Festnahme am 24. August 2017 unbekannte Mengen an Delta-9-THC-hältigem Cannabiskraut, Yovanny C***** auch an Kokain, bis zum Eigenkonsum innehatten“.

Ihre dagegen gerichteten Nichtigkeits-beschwerden stützen beide Angeklagte auf die Z 5, 5a, 10 und 11, Yovanny C***** zusätzlich auf die Z 9 [lit] a und 9 [lit] b des § 281 Abs 1 StPO, zu denen sich die Generalprokuratur (überwiegend im Sinne der folgenden Ausführungen) geäußert hat.

**Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Brayan C***** und zu den amtswegigen Maßnahmen:

Mit Recht kritisiert die Rüge (nominell Z 10, der Sache nach Z 9 lit a), dass dem Schuldspruch I/1 – mit Ausnahme der diesbezüglich ausreichend konkretisierten Bestimmung der Michaela M***** zur Einfuhr von 4.000 Gramm Cannabiskraut nachts zum 8. Februar 2016 (US 7) – ein Rechtsfehler mangels Feststellungen zu konkreten Tathandlungen des Brayan C***** anhaftet.

Nach dem Urteilssachverhalt entwickelte sich Yovanny C***** „mit seinem Bruder Brayan C***** im Hintergrund“ zum Hauptabnehmer der Michaela M***** (US 7). Diese belieferte im Zeitraum von Frühjahr 2016 bis Februar 2017 Yovanny C***** „und dessen Bruder“, die „auf gemeinsame Rechnung“ arbeiteten, mindestens zehnmal mit jeweils zumindest 3.000 Gramm Cannabiskraut (US 7 f); die Intensivierung der Fahrten ab März 2017 wurde „von beiden Angeklagten geplant und so auch organisiert“ (US 8); im letzten halben Jahr wurde Yovanny C***** immer häufiger von seinem Bruder Brayan C***** zu den Suchtgiftübergaben „begleitet“, „der ihn jedoch auch bisher schon bei seinen Suchtgiftgeschäften unterstützt hatte“ (US 8 f). Auch Lubomira V***** wurde „für die beiden Brüder C***** tätig“ (US 9), welche „im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ agierten (US 10).

Diesen Konstatierungen ist weder eine Ausführungshandlung des Brayan C***** zur Einfuhr von Suchtgift (RIS-Justiz RS0117320) noch eine konkrete Beitragshandlung – also ein vor oder während der Ausführung geleistetes und für den Tatablauf kausales Verhalten, das die Ausführung der Tat durch einen anderen ermöglicht, erleichtert, absichert oder in anderer Weise fördert (vgl Fabrizy in WK² StGB § 12 Rz 81 ff, 87 ff sowie RIS-Justiz RS0090508; zur psychischen Beihilfe auch RS0090488) – zu entnehmen.

Die Annahme einer Bestimmung der Michaela M***** durch die Brüder C***** zu Suchtgifttransporten von Tschechien nach Graz (US 7: ... „bis die Vorgangsweise insofern abgeändert wurde, als die beiden Brüder C***** Michaela M***** dazu bestimmten, alleine das Suchtgift von Tschechien nach Graz zu bringen und es hier an Yovanny C***** zu übergeben.“) bleibt ohne hinreichenden Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090). Überdies lassen die Feststellungen nicht erkennen, auf welche Schmuggelfahrten und auf welche Suchtgiftquanten sich die Bestimmungstäterschaft beziehen soll und in welchem Umfang Yovanny C***** „teils alleine“ – Brayan C***** sohin nicht zurechenbare – „Tathandlungen setzte“ (US 10).

Hinsichtlich der Feststellung zur Beauftragung der Kurierin Michaela M***** durch Brayan C***** mit dem Transport von 4.000 Gramm Cannabiskraut nachts zum 8. Februar 2016 nach Graz (US 7), vermisst die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zu Recht eine Auseinandersetzung mit der dieser Konstatierung entgegenstehenden Aussage der Zeugin M*****, wonach sie mit Brayan C***** „suchtgiftmäßig keinerlei Kontakt gehabt“ habe (ON 65a S 9). Da sich das Schöffengericht zur Begründung der Schuldsprüche I/1 und I/2 hinsichtlich Brayan C***** mit einem Hinweis auf eine „massivste“ Belastung durch den Zeugen Enes D***** begnügt (US 17 f), ohne dessen Depositionen inhaltlich zu erläutern, wäre eine Erörterung dieser Aussagepassage der – als glaubwürdig beurteilten (US 13, 15) – Zeugin umso mehr erforderlich gewesen.

Dies bedingt die Aufhebung des Brayan C***** betreffenden Schuldspruchs I/1 (§ 285e StPO).

Da der Schuldspruch II/2 den Verkauf des durch die zu I/1 angelasteten Taten eingeführten Suchtgifts umfasst und solcherart mit diesem in untrennbarem Zusammenhang steht, war zur Vermeidung inhaltlicher Nachteile für den Angeklagten zwecks umfassender Neubeurteilung eine Kassation auch des Schuldspruchs I/2 erforderlich (RIS-Justiz RS0120632; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 3).

Demgemäß waren auch das Brayan C***** betreffende Konfiskationserkenntnis hinsichtlich des von ihm „zur Begehung der Straftaten“ verwendeten Mobiltelefons (US 3, 12) und der auf Erlöse aus dem Suchtgifthandel bezogene Ausspruch des Verfalls aufzuheben.

Im Übrigen zeigt die Rüge (Z 11 erster Fall) hinsichtlich des beide Angeklagten im selben Umfang betreffenden Ausspruchs des Verfalls nach § 20 Abs 1, Abs 3 StGB (vgl US 4, 10, 12: 1.400.000 Euro zuzüglich sichergestellte 160 Euro) zutreffend auf, dass die Anordnung einer Solidar- oder Kumulativhaftung gesetzlich nicht vorgesehen ist. Dem Verfall unterliegende – wie hier – Vermögenswerte (§ 20 Abs 1 StGB) und der Wertersatz (§ 20 Abs 3 StGB) dürfen nur dem tatsächlichen Empfänger abgenommen werden. Sind Vermögenswerte mehreren Personen zugekommen, ist bei jedem Empfänger nur der von ihm tatsächlich rechtswidrig erlangte Vermögenswert im Sinn des § 20 StGB für verfallen zu erklären (RIS-Justiz RS0129964; Fuchs/Tipold in WK2 StGB § 20 Rz 34).

Diese Nichtigkeit des Ausspruchs des Verfalls betrifft auch Yovanny C***** und war – weil von ihm nicht geltend gemacht – von Amts wegen aufzugreifen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Amtswegiger Wahrnehmung bedarf auch die den Schuldsprüchen II und III zum Nachteil beider Angeklagten anhaftende Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO:

Zum Schuldspruch III enthält das Urteil keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite.

Die zum Schuldspruch II in subjektiver Hinsicht getroffene Konstatierung, die Angeklagten „hatten vor, dieses [1.086,2 Gramm Cannabiskraut] gewinnbringend an ihre Abnehmer weiterzuverkaufen“ (US 10, 12), vermag den Schuldspruch nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG nicht zu tragen, weil Annahmen zur auf eine die Grenzmenge übersteigende Suchtgiftmenge gerichtete innere Tatseite fehlen.

Diese Feststellungsdefizite erfordern die Aufhebung der Schuldsprüche II und III (§ 285e StPO), sodass sich ein Eingehen auf das weitere Rechtsmittelvorbringen des Brayan C***** erübrigt.

Die Einziehung des sichergestellten Suchtgifts (US 11: 1.086,2 Gramm Cannabiskraut) gemäß § 34 SMG bleibt von der Aufhebung des Schuldspruchs II unberührt (RIS-Justiz RS0088115).

Zudem haftet dem Yovanny C***** betreffenden Schuldspruch I/1 – der zwar vorwiegend eine gleichartige Verbrechensmenge nur pauschal individualisierter (vgl RIS-Justiz RS0119552, RS0117436), teilweise aber einzeln festgestellte (und solcherart ausreichend individualisierte) Taten (Suchtmitteleinfuhr in der Nacht von 7. auf 8. Februar 2016 [US 7], im April 2016 [US 7] und am 9. August 2017 [US 9]) umfasst – hinsichtlich des Suchtgiftschmuggels nachts zum 8. Februar 2016 von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO an.

Die diesbezüglichen Urteilsannahmen beschränken sich darauf, dass Yovanny C***** und Brayan C***** die Suchtgiftgeschäfte von Beginn an gemeinsam führten (US 7). Solcherart wird erneut weder eine unmittelbare Ausführungshandlung noch ein sonstiger relevanter Tatbeitrag des Erstgenannten festgestellt; vielmehr haben die Tatrichter eine Teilnahme des Yovanny C***** an der in Rede stehenden Fahrt nach Tschechien ausdrücklich verneint (US 7).

Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert die Aufhebung des Yovanny C***** betreffenden Schuldspruchs I/1 im Umfang der Einfuhr von 4.000 Gramm Cannabiskraut nacht zum 8. Februar 2016 sowie des damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden (RIS-Justiz RS0120632; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 3) Schuldspruchs I/2 im Umfang des Verkaufs des dadurch erlangten Suchtgifts (US 7).

Im zweiten Rechtsgang wird die zu I/1 und I/2 zufolge Teilaufhebung zerschlagene Subsumtionseinheit (im Fall neuerlicher Schuldsprüche unter deren Einbeziehung) neu zu bilden sein (vgl RIS-Justiz RS0116734 [T3 und T6]).

Die Konfiskation des Mobiltelefons des Yovanny C***** findet in den verbleibenden Teilen der Schuldsprüche I/1 und I/2 Deckung.

Zum verbleibenden Teil der Nichtigkeitsbeschwerde des Yovanny C*****:

Der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zuwider stehen die – vor allem auf Brayan C***** bezogenen – Angaben des Zeugen Enes D***** (ON 71 S 4 ff) wie auch jene der Zeugin Sabine H***** (ON 65a S 5) den Urteilsannahmen nicht erörterungsbedürftig entgegen (RIS-Justiz RS0098646 [T8]). Im Übrigen ist eine Aussage des Zeugen D***** dahingehend, Yovanny C***** „nie gesehen" zu haben, dem Hauptverhandlungsprotokoll
– entgegen der Beschwerdebehauptung – nicht zu entnehmen.

Indem die Rüge die Feststellungen zur eingeführten und überlassenen Suchtgiftmenge als undeutlich, unvollständig und unzureichend begründet (Z 5 erster, zweiter und vierter Fall) kritisiert, ohne auf die – insbesondere auf die Angaben der Zeuginnen Michaela M***** (US 13 ff) und Lubomira V***** (US 17) sowie die Ergebnisse der Rufdatenrückerfassung (US 13 f) gestützte – Beweiswürdigung einzugehen, verfehlt sie die prozessordnungskonforme Darstellung des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0119370).

Mit auf der bloßen Behauptung schwerer Drogenabhängigkeit basierenden eigenständigen Überlegungen zu seiner Rolle, zur angelasteten Suchtgiftmenge sowie zur subjektiven Tatseite bekämpft der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung des Schöffensenats nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Insoweit die Tatsachenrüge (Z 5a) die Argumente der Mängelrüge wiederholt, verkennt sie die wesensmäßige Verschiedenheit der Nichtigkeitsgründe (RIS-Justiz RS0115902). Solcherart gelingt es ihr nicht, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen zu erwecken.

Mit dem Verweis auf die Aussage der Zeugin Michaela M*****, Yovanny C***** erst im Jahr 2017 kennengelernt (ON 65a S 7; vgl im Übrigen deren Angaben im Ermittlungsverfahren: „März oder April 2016" [ON 46 S 14], „März 2016" [ON 51 S 4]) und mit Brayan C***** „suchtgiftmäßig keinerlei Kontakt" gehabt zu haben, wendet sich die Beschwerde – ohne Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) geltend zu machen – gegen die tatrichterliche Annahme der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin (US 13, 15) und verkennt, dass die Beurteilung der Überzeugungskraft von Personalbeweisen – so sie nicht undeutlich (Z 5 erster Fall) oder in sich widersprüchlich (Z 5 dritter Fall) ist – einer Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogen ist (RIS-Justiz RS0106588).

Indem die weitere Rüge (Z 5a) die – im Urteil ohnehin erörterte (US 20) – Darstellung der Zeugin Michaela M***** zu ihren persönlichen Notizen einer eigenständigen Interpretation unterzieht, spricht sie – ebenso wie durch die Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (RIS-Justiz RS0102162) – keine der Anfechtungskategorie der Z 5 oder 5a an.

Soweit der Beschwerdeführer unter den Aspekten der Z 9 lit a und 10 das Fehlen von Feststellungen dazu kritisiert, „wann welche konkrete Suchtgiftmenge mit welchem Vorsatz gehandelt worden sein soll", leitet er nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb dies über die getroffenen Konstatierungen hinaus (US 7 ff) zur Erfüllung des Tatbestands erforderlich sein sollte (RIS-Justiz RS0116569).

Die „massive Drogenabhängigkeit" ins Treffen führende Rechtsrüge (Z 9 lit b) entbehrt gleichermaßen der methodengerechten Ableitung eines in diesem Zusammenhang aus „advokatorischer Vorsicht" bloß unsubstanziiert behaupteten Schuldausschließungsgrundes.

In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde des Yovanny C***** bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Ein Eingehen auf das gegen den Verfallsausspruch gerichtete Vorbringen (Z 11) erübrigt sich im Hinblick auf dessen amtswegige Aufhebung.

Mit ihren Berufungen (auch soweit sie sich als Beschwerde bezeichnet gegen den Ausspruch des Verfalls und das Brayan C***** betreffende Konfiskationserkenntnis richten) und Beschwerden waren die Angeklagten ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen.

Die Yovanny C***** betreffende Kostenentscheidung, die die amtswegigen Maßnahmen nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E124029

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0110OS00132.18Y.0129.000

**Im RIS seit**

15.02.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

15.02.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at