

TE OGH 2019/1/24 120s159/18a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Jänner 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Holzer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gianpiero F***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Stephanie L***** sowie über die Berufung des Angeklagten Gianpiero F***** gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 28. August 2018, GZ 26 Hv 38/18v-74, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Jänner 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Holzer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gianpiero F***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Stephanie L***** sowie über die Berufung des Angeklagten Gianpiero F***** gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 28. August 2018, GZ 26 Hv 38/18v-74, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im beide Angeklagten betreffenden Ausspruch des Verfalls (im Umfang eines Betrags von insgesamt 1.200 Euro) aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Stephanie L***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch Verfallsaussprüche enthaltenden Urteil wurden – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung – Gianpiero F***** (zu I./A./ und II./A./) jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG und Stephanie L***** je eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 dritter Fall und

Abs 2 Z 2 SMG (richtig: II./B./) und nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG (III./B./ und C./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auch Verfallsaussprüche enthaltenden Urteil wurden – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung – Gianpiero F***** (zu römisch eins./A./ und römisch zwei./A./) jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Stephanie L***** je eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, dritter Fall und Absatz 2, Ziffer 2, SMG (richtig: römisch zwei./B./) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (römisch drei./B./ und C./) schuldig erkannt.

Danach haben Gianpiero F***** (I./A./, II./A./ und III./B./b./) und Stephanie L***** (II./B./, III./B./ und C./) von Anfang 2017 bis 18. Dezember 2017 in W***** und an anderen Orten als Mitglieder einer im Urteil näher beschriebenen kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabisprodukte mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 8 % THC in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (Stephanie L***** bzw in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (Gianpiero F*****). Danach haben Gianpiero F***** (römisch eins./A./, römisch zwei./A./ und römisch drei./B./b./) und Stephanie L***** (römisch zwei./B./, römisch drei./B./ und C./) von Anfang 2017 bis 18. Dezember 2017 in W***** und an anderen Orten als Mitglieder einer im Urteil näher beschriebenen kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabisprodukte mit einem Reinsubstanzgehalt von zumindest 8 % THC in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (Stephanie L***** bzw in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge (Gianpiero F*****).

I./A./ zur Einfuhr beigetragen, indem Gianpiero F***** dem Gjovalin K***** im Vorhinein zusicherte, die von Italien nach Österreich einzuführende Suchtgiftmenge von zumindest 28 Kilogramm Cannabis (2.240 Gramm reines THC – 112 Grenzmengen) nach der Einfuhr bei sich in W***** zu lagern; römisch eins./A./ zur Einfuhr beigetragen, indem Gianpiero F***** dem Gjovalin K***** im Vorhinein zusicherte, die von Italien nach Österreich einzuführende Suchtgiftmenge von zumindest 28 Kilogramm Cannabis (2.240 Gramm reines THC – 112 Grenzmengen) nach der Einfuhr bei sich in W***** zu lagern;

II./A./ als Beitragstäter ausgeführt, indem Gianpiero F***** dem Frank R***** und unbekanntem Mittelsmännern 20 Kilogramm Cannabiskraut (1.600 Gramm reines THC – 80 Grenzmengen) zwecks Verbringung nach Deutschland übergab; römisch zwei./A./ als Beitragstäter ausgeführt, indem Gianpiero F***** dem Frank R***** und unbekanntem Mittelsmännern 20 Kilogramm Cannabiskraut (1.600 Gramm reines THC – 80 Grenzmengen) zwecks Verbringung nach Deutschland übergab;

II./B./ als Beitragstäterin ausgeführt, indem Stephanie L***** dem Frank R***** 1 Kilogramm Cannabiskraut (80 Gramm reines THC – 4 Grenzmengen) zwecks Verbringung nach Deutschland übergab; römisch zwei./B./ als Beitragstäterin ausgeführt, indem Stephanie L***** dem Frank R***** 1 Kilogramm Cannabiskraut (80 Gramm reines THC – 4 Grenzmengen) zwecks Verbringung nach Deutschland übergab;

III./B./b./ in einverständlichem Zusammenwirken mit Gianpiero F***** der Julia H***** 200 Gramm Cannabiskraut überlassen; römisch drei./B./b./ in einverständlichem Zusammenwirken mit Gianpiero F***** der Julia H***** 200 Gramm Cannabiskraut überlassen;

III./C./ dem Frank R***** 1 Kilogramm Cannabiskraut (80 Gramm reines THC – 4 Grenzmengen) überlassen; römisch drei./C./ dem Frank R***** 1 Kilogramm Cannabiskraut (80 Gramm reines THC – 4 Grenzmengen) überlassen.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus Z 5, Z 9 lit a, Z 10 und Z 11 des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Stephanie L***** ist teilweise berechtigt. Die dagegen aus Ziffer 5,, Ziffer 9, Litera a,, Ziffer 10 und Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Stephanie L***** ist teilweise berechtigt.

Entgegen der Mängelrüge (nominell Z 5 erster, zweiter und dritter Fall) hat das Erstgericht den Zusammenschluss zu einer kriminellen Vereinigung ohnedies nicht mit 18. Dezember 2017 datiert, sondern insoweit den gesamten abgeurteilten Tatzeitraum – ungeachtet des sprachlich missglückten Wortes „Zeitpunkt“ (US 7) – in den Blick genommen. Dies ergibt sich bei verständiger Lesart schon unmissverständlich aus dieser Urteilspassage selbst

(„entwickelte sich von zumindest Anfang des Jahres 2017 bis zur Festnahme [...] am 18. 12. 2017 das rege Geschäftsmodell eines internationalen Cannabishandels“), aber auch bei der prozessual gebotenen (RIS-Justiz RS0119370) Beachtung der Gesamtheit der Entscheidungsgründe (vgl etwa US 15 f: „Zeitraum“, „Geschäftsmodell“). Entgegen der Mängelrüge (nominell Ziffer 5, erster, zweiter und dritter Fall) hat das Erstgericht den Zusammenschluss zu einer kriminellen Vereinigung ohnedies nicht mit 18. Dezember 2017 datiert, sondern insoweit den gesamten abgeurteilten Tatzeitraum – ungeachtet des sprachlich missglückten Wortes „Zeitpunkt“ (US 7) – in den Blick genommen. Dies ergibt sich bei verständiger Lesart schon unmissverständlich aus dieser Urteilspassage selbst („entwickelte sich von zumindest Anfang des Jahres 2017 bis zur Festnahme [...] am 18. 12. 2017 das rege Geschäftsmodell eines internationalen Cannabishandels“), aber auch bei der prozessual gebotenen (RIS-Justiz RS0119370) Beachtung der Gesamtheit der Entscheidungsgründe vergleiche etwa US 15 f: „Zeitraum“, „Geschäftsmodell“).

Soweit die Rüge in Bezug auf die Suchtgiftübergaben an Frank R***** und Julia H***** sowie die der Angeklagten angelasteten Mitgliedschaft zu einer kriminellen Vereinigung das Fehlen einer „erkennbaren zeitlichen Einordnung“ kritisiert, spricht sie keine entscheidenden Tatsachen an (vgl RIS-Justiz RS0098557; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.114). Soweit die Rüge in Bezug auf die Suchtgiftübergaben an Frank R***** und Julia H***** sowie die der Angeklagten angelasteten Mitgliedschaft zu einer kriminellen Vereinigung das Fehlen einer „erkennbaren zeitlichen Einordnung“ kritisiert, spricht sie keine entscheidenden Tatsachen an vergleiche RIS-Justiz RS0098557; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.114).

Die Subsumtionsrüge (Z 10, nominell auch Z 9 lit a) erklärt nicht, weshalb im Verhältnis von Überlassung und gleichzeitigem Beitrag zur anschließenden (hier:) Ausfuhr durch den Übernehmer bloße Scheinkonkurrenz vorliegen sollte (vgl RIS-Justiz RS0131468; Hinterhofer in Hinterhofer SMG2 § 28a Rz 92). Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10, nominell auch Ziffer 9, Litera a,) erklärt nicht, weshalb im Verhältnis von Überlassung und gleichzeitigem Beitrag zur anschließenden (hier:) Ausfuhr durch den Übernehmer bloße Scheinkonkurrenz vorliegen sollte vergleiche RIS-Justiz RS0131468; Hinterhofer in Hinterhofer SMG2 Paragraph 28 a, Rz 92).

Hingegen wendet die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) zutreffend ein, dass der Verfallsausspruch die verfehlt Anordnung einer Solidarhaftung der Angeklagten Gianpiero F***** und Stephanie L***** enthält. Sind nämlich Vermögenswerte mehreren Personen zugekommen, ist bei jedem Empfänger nur der dem jeweils tatsächlich rechtswidrig erlangten Vermögenswert entsprechende Betrag für verfallen zu erklären (RIS-Justiz RS0129964). Hingegen wendet die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) zutreffend ein, dass der Verfallsausspruch die verfehlt Anordnung einer Solidarhaftung der Angeklagten Gianpiero F***** und Stephanie L***** enthält. Sind nämlich Vermögenswerte mehreren Personen zugekommen, ist bei jedem Empfänger nur der dem jeweils tatsächlich rechtswidrig erlangten Vermögenswert entsprechende Betrag für verfallen zu erklären (RIS-Justiz RS0129964).

Gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO war das aufgezeigte Rechtsdefizit auch zugunsten des Angeklagten Gianpiero F***** wahrzunehmen. Da dieser Angeklagte nur Berufung gegen den Strafausspruch ergriffen hat, wäre dem Berufungsgericht – zufolge der Beschränkung auf die der Berufung unterzogenen Punkte (§ 295 Abs 1 erster Satz StPO) – die amtswegige Wahrnehmung dieser Nichtigkeit verwehrt (RIS-Justiz RS0119220 [T9, T10]). Gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO war das aufgezeigte Rechtsdefizit auch zugunsten des Angeklagten Gianpiero F***** wahrzunehmen. Da dieser Angeklagte nur Berufung gegen den Strafausspruch ergriffen hat, wäre dem Berufungsgericht – zufolge der Beschränkung auf die der Berufung unterzogenen Punkte (Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO) – die amtswegige Wahrnehmung dieser Nichtigkeit verwehrt (RIS-Justiz RS0119220 [T9, T10]).

Dieser Rechtsfehler führte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (§ 288 Abs 2 Z 3, § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Im diesbezüglichen neuen Verfahren steht die Entscheidung (unter Berücksichtigung des § 43 Abs 2 StPO) im Sinn des letzten Satzes des § 445 Abs 2 StPO dem Vorsitzenden des Schöffengerichts als Einzelrichter zu (vgl RIS-Justiz RS0117920, RS0100271). Dieser Rechtsfehler führte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO). Im diesbezüglichen neuen Verfahren steht die Entscheidung (unter Berücksichtigung des Paragraph 43, Absatz 2, StPO) im Sinn des letzten Satzes des Paragraph 445, Absatz 2, StPO dem Vorsitzenden des Schöffengerichts als Einzelrichter zu vergleiche RIS-Justiz RS0117920, RS0100271).

Über die gegen die Strafaussprüche gerichteten Berufungen hat vorerst das Oberlandesgericht Innsbruck zu entscheiden.

Bleibt dazu mit Blick auf § 290 Abs 1 StPO

– worauf die Generalprokuratur zutreffend hinweist – anzumerken, dass dem Angeklagten Gianpiero F***** nur ein Verbrechen nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 3, Abs 5 Z 3 SMG, § 12 dritter Fall StGB anzulasten gewesen wäre, weil dieser Angeklagte den Feststellungen zufolge (US 8) den sich über mehrere Staatsgrenzen erstreckenden Suchtgiftschmuggel in tatbestandlicher Handlungseinheit (als Beteiligter) verübt hat (vgl jüngst 11 Os 106/18z; siehe dazu auch Oshidari SbgK § 233 Rz 57). Unter Berücksichtigung, dass das Erstgericht das Zusammentreffen dieser beiden Verbrechen nicht als erschwerend gewertet hat (US 30), kam jedoch amtswegiges Vorgehen mangels konkreten Nachteils insoweit nicht in Betracht. Angesichts dieser Klarstellung hat das Oberlandesgericht die aufgezeigte Gesetzesverletzung – ohne Bindung an die verfehltete rechtliche Unterstellung – bei der Entscheidung über die gegen den Sanktionsausspruch gerichtete Berufung zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0118870). Bleibt dazu mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, StPO, – worauf die Generalprokuratur zutreffend hinweist – anzumerken, dass dem Angeklagten Gianpiero F***** nur ein Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 3., Absatz 5, Ziffer 3, SMG, Paragraph 12, dritter Fall StGB anzulasten gewesen wäre, weil dieser Angeklagte den Feststellungen zufolge (US 8) den sich über mehrere Staatsgrenzen erstreckenden Suchtgiftschmuggel in tatbestandlicher Handlungseinheit (als Beteiligter) verübt hat vergleiche jüngst 11 Os 106/18z; siehe dazu auch Oshidari SbgK Paragraph 233, Rz 57). Unter Berücksichtigung, dass das Erstgericht das Zusammentreffen dieser beiden Verbrechen nicht als erschwerend gewertet hat (US 30), kam jedoch amtswegiges Vorgehen mangels konkreten Nachteils insoweit nicht in Betracht. Angesichts dieser Klarstellung hat das Oberlandesgericht die aufgezeigte Gesetzesverletzung – ohne Bindung an die verfehltete rechtliche Unterstellung – bei der Entscheidung über die gegen den Sanktionsausspruch gerichtete Berufung zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0118870).

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO, § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO, Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E124023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0120OS00159.18A.0124.000

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>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at