

TE OGH 2021/12/1 150s108/21b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Dezember 2021 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart von Mag. Frisch als Schriftführerin in der Strafsache gegen ***** R***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten ***** H***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 1. Juni 2021, GZ 17 Hv 19/21z-173, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, hinsichtlich des Angeklagten ***** A***** in der Subsumtion der vom Schuldspruch A./I./3./ erfassten Tat unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG, demgemäß in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), im Verfallserkenntnis und im Einziehungserkenntnis betreffend die sichergestellten „Suchtgiftutensilien“ und die „noch beim Bundeskriminalamt asservierten Chemikalien“ sowie der ***** A***** betreffende Beschluss nach § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Steyr verwiesen.

Die Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten ***** H***** und der Staatsanwaltschaft betreffend diese Angeklagte obliegt dem Oberlandesgericht Linz.

Der Angeklagten ***** H***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Schuldsprüche und Freisprüche von Mitangeklagten enthält, wurden ***** A***** je eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG, §§ 12 zweiter Fall, 15 StGB (A./I./1./), nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG (A./I./2./) und nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (A./I./3./), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (A./II./) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (A./III./) und ***** H***** je eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (D./I./1./) und nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG (D./I./2./), je mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster, zweiter und achter Fall SMG (D./II./1./) und nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und

zweiter Fall, Abs 2 SMG (D./II./2./) sowie des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (F./) schuldig erkannt.

[2] Soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant, haben in St***** und an anderen Orten

A./ ***** A*****

I./ vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge

1./ aus- und eingeführt sowie teils andere dazu bestimmt oder dies versucht, und zwar

a./ von März 2020 bis 20. Juli 2020 aus den Niederlanden nach Österreich, indem er das Suchtgift bei einem unbekannt gebliebenen Lieferanten bestellte und sich per Post liefern ließ, nämlich

aa./ 1.785,5 Gramm Amphetaminbase (etwa 2 Liter Amphetaminöl) mit einem Reinheitsgehalt von 40 % (664,3 Gramm Reinsubstanz Amphetamin), wobei die Lieferung durch das Zollamt Frankfurt am Main sichergestellt wurde;

ab./ 3.250 Gramm Amphetaminbase/Amphetaminöl mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 47,9 % (1.556,75 Gramm Reinsubstanz Amphetamin);

ac./ (mindestens) 350 Gramm MDMA mit einem Reinheitsgehalt von 74,7 %;

ad./ (mindestens) 250 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 8,63 % THCA;

b./ von 16. August 2020 bis 23. August 2020 aus Tschechien nach Österreich, indem er ca 100 Gramm Methamphetamin mit einem Reinheitsgehalt „deutlich über 14,7 +/- 1,3 %“ mit seinem Pkw von Tschechien nach Österreich transportierte;

2./ erzeugt, indem er von März 2020 bis 7. Oktober 2020 die „zu I./1./ angeführten Suchtgifte“ – mit Ausnahme von 998 Gramm Amphetaminbase und 54,3 Gramm MDMA (zu ergänzen: sowie 1.785,5 Gramm Amphetaminbase [A./1./a./aa./]) – durch Beigabe von Methanol und Coffein konsumtauglich zu Speed und XTC-Tabletten aufbereitete;

„3./ im Zeitraum November 2019 bis 7. Oktober 2020 anderen überlassen, und zwar Amphetamin – soweit nachstehend nicht anders angeführt – mit einem Reinheitsgehalt zwischen 5,1 +/- 0,23 % und 15,09 +/- 0,16 % [Auswertungen ON 66 PR: 1, ON 69 PR: 13 und PR: 19], Methamphetamin mit einem Reinheitsgehalt von 14,7 +/- 1,3 % [Auswertung ON 114 PR: 6], 'reines' MDMA mit einem Reinheitsgehalt von 74,7 % [Auswertung ON 114 PR: 5], MDMA in Form von XTC-Tabletten – soweit nachstehend nicht anders angeführt – mit einem Reinheitsgehalt zwischen 8,0 +/- 2,4 % bis 22,6 +/- 1,1 % [Auswertung ON 114 PR: 1 bis PR: 3] sowie Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 8,63 % THCA (RZ 03/2021 S 35),

a./ ***** R***** zumindest 200 Gramm Amphetamin, 24 Gramm Methamphetamin, 20 Gramm „reines MDMA“ und 150 Stück XTC-Tabletten, davon 100 Stück XTC-Tabletten der Marke „Chupa Chups“ á 0,5g/Stk mit einem Reinheitsgehalt von 1,77 +/- 0,02 % Amphetamin (Auswertung ON 94, S 97) und 50 Stück XTC-Tabletten ‚Diamanten‘ mit einem Nettogewicht von 8,5 g und einem Reinheitsgehalt von 22,6 +/- 1,1 % MDMA (Auswertung ON 114 PR: 1)

b./ ***** B***** 10 Gramm Amphetamin unentgeltlich und weitere 415 Gramm Amphetamin zu einem unbekanntem Kommissionspreis, 10 Gramm Methamphetamin, 5 Gramm 'reines MDMA' sowie 550 Stück XTC-Tabletten,

c./***** Hu***** zumindest 4 Gramm Methamphetamin und 2,5 Gramm Cannabiskraut,

d./ ***** E***** zumindest 1 Kilogramm Amphetamin zu einem Grammpreis von 10 Euro,

e./ ***** H***** 225 Gramm Amphetamin, davon 10 Gramm zu einem Grammpreis von 10 Euro, die übrige Menge im Wesentlichen als Gegenleistung für den Beitrag zur Suchtgifteinfuhr und Suchtgiffterzeugung,

f./ ***** Ho***** 300 Gramm Amphetamin, davon 200 Gramm Amphetamin zum Grammpreis á 6 Euro sowie 100 Gramm Amphetamin unentgeltlich und 10 Gramm Methamphetamin zum Grammpreis von 60 Euro,

g./ ***** G***** unentgeltlich 2,5 Gramm Cannabiskraut sowie nicht festzustellende (geringe) Mengen Amphetamin und Methamphetamin,

h./ ***** S***** unentgeltlich unbekannte (geringe) Mengen Amphetamin und Methamphetamin,

i./ ***** M***** ein Gramm Methamphetamin zum Grammpreis von 70 Euro,

j./ ***** Sc***** unbekannte Mengen Amphetamin zum Grammpreis von 70 Euro,

k./ unbekanntem Suchtgiftabnehmern unbekanntem Mengen Amphetamin, Methamphetamin und MDMA, teils in Form von XTC-Tabletten, teils in Reinform,“

...

D./ ***** H*****

I./ bis 5. Juni 2020 zu den strafbaren Handlungen des ***** A***** beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), und zwar

1./ zur vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge § 28b SMG) übersteigenden Menge zu A./I./1./a./ab./ im Umfang von 1.250 Gramm Amphetaminbase mit einem Reinheitsgehalt von 47,9 % und [zu A./I./1./a./ac./] von (zumindest) 350 Gramm MDMA mit einem Reinheitsgehalt von 74,7 %, indem sie die Bestellung von Suchtgift und Chemikalien zu deren konsumtauglichen Aufbereitung auf ihren Namen und ihre Adresse duldete;

2./ zur Erzeugung von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge zu A./I./2./, indem sie ***** A***** gestattete, das zu D./I./1./ angeführte Suchtgift in ihrem Haus konsumtauglich aufzubereiten, ihm beim Verstecken des Suchtgifts behilflich war und die „Kochutensilien“ reinigte;

II./ vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Speed (Amphetamin) und Cannabiskraut (THCA)

1./ erworben, besessen und den im Urteil genannten Personen überlassen,

2./ erworben und besessen, wobei sie die Straftaten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die – inhaltlich ausschließlich gegen die Schuldsprüche D./I./1. und D./I./2./ argumentierende – auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der ***** H*****, der in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur keine Berechtigung zukommt.

[4] Die Verfahrensrüge (Z 4) beruft sich – im Übrigen ohne konkreten Aktenbezug (siehe aber RIS-Justiz RS0124172) – auf einen (mit Schriftsatz vom 21. April 2021 eingebrachten [ON 153]) Antrag auf Vernehmung des ***** Se***** zum Beweis dafür, dass ***** H***** „nicht geduldet hat, dass ***** A***** auf ihren Namen und an ihre Wohnanschrift Suchtgifte sowie Chemikalien zur konsumtauglichen Aufbereitung von Amphetamin und MDMA bestellte“ und sie dem Genannten „nicht gestattete, das [Suchtgift] in ihrem Haus konsumtauglich aufzubereiten und ihm auch nicht dabei behilflich war, das Suchtgift zu verstecken und insbesondere auch nicht seine Kochutensilien reinigte“.

[5] Nur in der Hauptverhandlung gestellte Anträge können Grundlage einer Verfahrensrüge sein. Anträge, die außerhalb der Hauptverhandlung in Schriftsätzen eingebracht wurden, erfüllen diese Voraussetzung nur, wenn sie vom Antragsteller in der Hauptverhandlung wiederholt wurden. Eine bloße Verlesung (durch das Gericht [ON 172 S 17]) ersetzt die Antragstellung in der Hauptverhandlung nicht (RIS-Justiz RS0099099).

[6] Eine entsprechende Antragstellung in der Hauptverhandlung wird von der Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet und ist dem Hauptverhandlungsprotokoll (ON 169, 172) – soweit überblickbar – auch nicht zu entnehmen.

[7] Überdies wurde nicht dargelegt, weshalb der begehrte Zeuge Auskunft über die Vereinbarungen zwischen H***** und A***** geben und die angelasteten Hilfeleistungen ausschließen könnte (vgl RIS-Justiz RS0118444).

[8] Soweit die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) eine (neuerlich nicht mit Fundstelle bezeichnete [RIS-Justiz RS0124172]) Aussage der Angeklagten H*****, sie habe keine Kenntnis davon gehabt, dass A***** auf ihren Namen Suchtgift bzw Substanzen zur Herstellung von Suchtgift bestellt hat, als übergegangen reklamiert, ist sie darauf zu verweisen, dass das Schöffengericht die Behauptung, „nichts von den Suchtgifthandlungen des A***** mitbekommen“ zu haben, als unglaubwürdig verwarf (US 44). Schon deshalb bedurfte das relevierte Detail ihrer Verantwortung keiner gesonderten Erörterung (RIS-Justiz RS0098642 [T1]).

[9] Dem Einwand offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) „zur subjektiven Tatseite der §§ 28a und 28b SMG“ zuwider begegnet die Ableitung der in subjektiver Hinsicht getroffenen Feststellungen aus dem objektiven Geschehen (US 46) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit keinen Bedenken (RIS-Justiz RS0116882). Überdies

wurde das konstatierte Wissen der H***** um die Suchtgiftherstellung in ihrem Haus auf einen von A***** dabei erlittenen „Unfall“ (US 44), die Aussagen mehrerer Zeugen und Mitangeklagter (US 44 f) sowie ihre eigene Suchtgifterfahrung und professionelle Handlungsweise (US 46) gestützt.

[10] Eine Tatsachenrüge (Z 5a) ist nur dann gesetzmäßig ausgeführt, wenn sie anhand konkreten Verweises auf in der Hauptverhandlung vorgekommenes Beweismaterial (§ 258 Abs 1 StPO) bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswürdigung darlegt, welches von ihr angesprochene Verfahrensergebnis aus welchem Grund erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit welcher Feststellungen über entscheidende Tatsachen wecken soll (RIS-Justiz RS0117446 [insbesondere T1, T10]). Diesem Erfordernis wird die Beschwerde mit der Behauptung, das Erstgericht habe sich „nicht mit allen Zeugenaussagen“ ausreichend auseinandergesetzt und – nicht näher genannte – Widersprüche in den Aussagen der Angeklagten A***** und Sc***** nicht ausreichend gewürdigt, nicht gerecht.

[11] Indem die gegen die Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG gerichtete Subsumtionsrüge (Z 10, nominell Z 5 und 9 lit a) nicht auf Basis der in objektiver und subjektiver Hinsicht getroffenen Konstatierungen betreffend den Tatbeitrag zur Ausfuhr, Einfuhr und Erzeugung von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge (US 34 f) argumentiert, verfehlt sie den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

[12] Die Nichtigkeitsbeschwerde der ***** H***** war daher schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

[13] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch – in Übereinstimmung mit dem Croquis – davon, dass das angefochtene Urteil mit nicht geltend gemachter materieller Nichtigkeit behaftet ist, die zum Nachteil der davon jeweils betroffenen Angeklagten wirkt (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

[14] Betreffend den Schuldspruch A./I./3./ des Angeklagten ***** A***** tragen die Feststellungen zum objektiven Tatbestand die Subsumtion unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG nicht. Die konstatierten Suchtgiftquantitäten ergeben nämlich keine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigende Suchtgiftmenge in Reinsubstanz (US 25 f iVm US 39 zur Heranziehung des Durchschnittswerts). Bei der Berechnung können die an ***** B***** überlassenen „550 Stück Ecstasy-Tabletten“ mangels konstatiertes Substanz und Gewichtsangabe nicht berücksichtigt werden (vgl RIS-Justiz RS0114428 [T12]). In der Passage „50 Stück Ecstasytabletten Diamant mit einem Nettogewicht von 805 g und einem Reinheitsgehalt von 22,6 +/- 1,1 % MDMA“ unterlief dem Erstgericht ein offensichtlicher Schreibfehler, sodass nicht von einer Menge von 805 g ausgegangen werden kann (vgl US 3: 8,5 g; vgl RIS-Justiz RS0114639 [T6]). Damit bleibt auch die Urteilsaussage, wonach es der Angeklagte ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, „dass er durch die Weitergabe dieser genannten Mengen Suchtgift in einer die Grenzmenge zumindest fünfundzwanzigfach übersteigenden Menge [...] anderen überlässt“ (US 26), ohne Sachverhaltsbezug. Dieser Subsumtionsfehler (Z 10) erfordert die Aufhebung des Schuldspruchs A./I./3./ in seiner Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG.

[15] Zudem ist auch das – nur teilweise durch Verweis auf Standblätter konkretisierte – auf die „sichergestellten [...] Suchtgiftutensilien sowie die noch beim Bundeskriminalamt asservierten Chemikalien“ (US 15) bezogene Einziehungserkenntnis mit von Amts wegen wahrzunehmender Nichtigkeit (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall iVm § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO) behaftet.

[16] Denn hinsichtlich der nicht näher beschriebenen „Suchtgiftutensilien“ wie auch der „Chemikalien“ fehlt es an Feststellungen dazu, weshalb die vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit der betroffenen Gegenstände geboten sein soll, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken (RIS-Justiz RS0121298). In Bezug auf die „Chemikalien“ wird der Gegenstand der Einziehung überdies nicht ausreichend determiniert (vgl RIS-Justiz RS0121298 [T9]).

[17] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war daher das angefochtene Urteil wie im Spruch ersichtlich aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Steyr zu verweisen (§ 285e StPO).

[18] Die Entscheidung über die Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend den Strafausspruch gegen ***** H***** und über die Berufung der Genannten kommt dem Oberlandesgericht Linz zu (§ 285i StPO).

[19] Die Kostenersatzpflicht, welche die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E133279

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0150OS00108.21B.1201.000

Im RIS seit

15.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

15.12.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at