

TE OGH 2022/12/5 150s78/22t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Dezember 2022 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 der Mag. Seidenschwann als Schriftführerin in der Strafsache gegen * E* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 sechster Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Mai 2022, GZ 61 Hv 23/22f-189b, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Dezember 2022 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 der Mag. Seidenschwann als Schriftführerin in der Strafsache gegen * E* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, sechster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Mai 2022, GZ 61 Hv 23/22f-189b, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * E* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach §§ 12 dritter Fall, 15 StGB; § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I./) und nach § 28a Abs 1 sechster Fall, Abs 4 Z 3 SMG (II./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * E* jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15 StGB; Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, sechster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch zwei./) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in W*

I./ zur vorschriftswidrigen Ausfuhr von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge aus dem Ausland und anschließenden Einfuhr des Suchtgifts nach Österreich beigetragen, indem er „gemeinsam mit Mittätern“ in wiederholten Angriffen Suchtgift im Ausland bestellte und sodann den Transport des Suchtgifts nach Österreich mitorganisierte, wobei es zum Teil (I./3, US 14) beim Versuch der Ausfuhr blieb, und zswarrömisch eins./ zur vorschriftswidrigen Ausfuhr von Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge aus dem Ausland und anschließenden Einfuhr des Suchtgifts nach Österreich beigetragen, indem er „gemeinsam mit Mittätern“ in wiederholten Angriffen Suchtgift im Ausland bestellte und sodann den Transport des Suchtgifts nach Österreich mitorganisierte, wobei es zum Teil (römisch eins./3, US 14) beim Versuch der Ausfuhr blieb, und zwar

1./ im Februar 2021 zur Ausfuhr von 1.450 Gramm Kokain (901 Gramm Cocain Reinsubstanz; 60,67-fache Grenzmenge) aus Nigeria und anschließenden Einfuhr des Suchtgifts über Deutschland nach Österreich durch den Suchtgiftkurier * W*, der am 15. Februar 2021 bei der Einreise am Flughafen Wien-Schwechat mit dem Suchtgift betreten und festgenommen wurde;

2./ im April 2021 zur Ausfuhr von 1.187,4 Gramm Kokain (889,6 Gramm Cocain Reinsubstanz; 59,31-fache Grenzmenge) aus Äthiopien und anschließenden Einfuhr des Suchtgifts nach Österreich durch den Suchtgiftkurier * O*, der am 28. April 2021 bei der Einreise am Flughafen Wien-Schwechat mit dem Suchtgift betreten und festgenommen wurde;

3./ im Juli 2018 zur Ausfuhr von 2.040 Gramm Kokain (Reinheitsgehalt 25 % Cocain) aus Martinique durch den Suchtgiftkurier * O*, der es über Paris nach Wien transportieren hätte sollen, aber am Flughafen Aimé Césaire in Le Lamentin/Martinique mit dem Suchtgift betreten und festgenommen wurde;

II./ durch die unter Punkt I./ angeführten Handlungen den Suchtgiftkurieren vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge verschafft.römisch zwei./ durch die unter Punkt römisch eins./ angeführten Handlungen den Suchtgiftkurieren vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge verschafft.

Nach § 19a Abs 1 StGB wurde das sichergestellte Mobiltelefon der Marke Nokia konfisziert (US 3) Nach Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB wurde das sichergestellte Mobiltelefon der Marke Nokia konfisziert (US 3).

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die (vgl ON 203, 214 und ein Nachhangstück vom 10. Oktober 2022) auf § 281 Abs 1 Z 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. [3] Dagegen richtet sich die vergleiche ON 203, 214 und ein Nachhangstück vom 10. Oktober 2022) auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

[4] Weshalb (allein) mit Blick auf die zu I./2./ getroffenen Feststellungen, wonach der Angeklagte mit entsprechendem Vorsatz zur Ausfuhr einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge Suchtgifts aus Äthiopien und dessen Einfuhr nach Österreich beitrug (US 4 f), die Subsumtion unter (ohnehin bloß) ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I./) rechtsfehlerhaft sein sollte, legt die auf „sachlich nicht gerechtfertigte ... echte Konkurrenz“ und eine „nicht nur typische, sondern sogar notwendige Begleittat“ (durch mit der Einfuhr gleichzeitig einhergehender Ausfuhr) Bezug nehmende Subsumtionsrüge (Z 10) nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar (RIS-Justiz RS0116569). Im Übrigen handelt es sich bei der Ein- und Ausfuhr von Suchtgift um (gleichwertige) Begehungsformen des insoweit als alternatives Mischdelikt angelegten § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG, sodass die Bekämpfung nur einer der beiden als verwirklicht angesehenen Alternativen von vornherein ins Leere geht (vgl RIS-Justiz RS0114037 [T1], RS0115527). [4] Weshalb (allein) mit Blick auf die zu römisch eins./2./ getroffenen Feststellungen, wonach der Angeklagte mit entsprechendem Vorsatz zur Ausfuhr einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge Suchtgifts aus Äthiopien und dessen Einfuhr nach Österreich beitrug (US 4 f), die Subsumtion unter (ohnehin bloß) ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./) rechtsfehlerhaft sein sollte, legt die auf „sachlich nicht gerechtfertigte ... echte Konkurrenz“ und eine „nicht nur typische, sondern sogar notwendige Begleittat“ (durch mit der Einfuhr gleichzeitig einhergehender Ausfuhr) Bezug nehmende Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) nicht aus dem Gesetz abgeleitet dar (RIS-Justiz RS0116569). Im Übrigen handelt es sich bei der Ein- und Ausfuhr von Suchtgift um (gleichwertige) Begehungsformen des insoweit als alternatives Mischdelikt angelegten Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter

Fall SMG, sodass die Bekämpfung nur einer der beiden als verwirklicht angesehenen Alternativen von vornherein ins Leere geht vergleiche RIS-Justiz RS0114037 [T1], RS0115527).

[5] Ebenso lässt der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Behauptung, der dem Schuldspruch zu I./ zugrunde liegende Beitrag zur Ein- und Ausfuhr (§ 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG) von Suchtgift umfasse auch das Verschaffen (§ 28a Abs 1 sechster Fall SMG; II./) ein- und derselben Suchtgiftmenge, eine Ableitung aus dem Gesetz vermissen (RIS-Justiz RS0116569), weshalb der Unrechtsgehalt des Verschaffens (mit dem Ziel der Ein- und Ausfuhr nach Österreich) bereits von jenem der Aus- und Einfuhr von Suchtgift mitabgedeckt sein sollte (oder umgekehrt; vgl RIS-Justiz RS0118871 [insb T7 und T8]; RS0131468). [5] Ebenso lässt der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Behauptung, der dem Schuldspruch zu römisch eins./ zugrunde liegende Beitrag zur Ein- und Ausfuhr (Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall SMG) von Suchtgift umfasse auch das Verschaffen (Paragraph 28 a, Absatz eins, sechster Fall SMG; römisch zwei./) ein- und derselben Suchtgiftmenge, eine Ableitung aus dem Gesetz vermissen (RIS-Justiz RS0116569), weshalb der Unrechtsgehalt des Verschaffens (mit dem Ziel der Ein- und Ausfuhr nach Österreich) bereits von jenem der Aus- und Einfuhr von Suchtgift mitabgedeckt sein sollte (oder umgekehrt; vergleiche RIS-Justiz RS0118871 [insb T7 und T8]; RS0131468).

[6] Entgegen der Sanktionsrüge liegt Nichtigkeit des Konfiskationserkenntnisses iSd § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO nicht vor. Da dieser Fall des § 281 Abs 1 StPO auf keinen Sachverhaltsbezug abstellt, folgt daraus definitionsgemäß auch keine Pflicht zu allfälliger Sachverhaltsfeststellung. Das bloße Fehlen rechtlicher Erwägungen zur Strafbemessung zieht ebenso wenig eine Nichtigkeit nach sich. Nichtigkeitsrelevant ist nur die erkennbar (rechts-)fehlerhafte Beurteilung von Strafzumessungstatsachen (RIS-Justiz RS0130616 [T1]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 680 f, 691), während jede andere Kritik an einer Ermessensentscheidung nur mit Berufung erfolgen kann (vgl 15 Os 187/15m mwN). Dass das Erstgericht, das sich insoweit auf § 19a StGB stützte (US 15), die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Gänze unterlassen hätte (vgl RIS-Justiz RS0088035 [T7]), wird bloß (spekulativ) behauptet. Zudem nennt die Beschwerde auch keine Verfahrensergebnisse, die eine schlechthin unverständliche Vernachlässigung maßgeblicher rechtlicher Gesichtspunkte erkennen ließen. [6] Entgegen der Sanktionsrüge liegt Nichtigkeit des Konfiskationserkenntnisses iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, dritter Fall StPO nicht vor. Da dieser Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO auf keinen Sachverhaltsbezug abstellt, folgt daraus definitionsgemäß auch keine Pflicht zu allfälliger Sachverhaltsfeststellung. Das bloße Fehlen rechtlicher Erwägungen zur Strafbemessung zieht ebenso wenig eine Nichtigkeit nach sich. Nichtigkeitsrelevant ist nur die erkennbar (rechts-)fehlerhafte Beurteilung von Strafzumessungstatsachen (RIS-Justiz RS0130616 [T1]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 680 f, 691), während jede andere Kritik an einer Ermessensentscheidung nur mit Berufung erfolgen kann vergleiche 15 Os 187/15m mwN). Dass das Erstgericht, das sich insoweit auf Paragraph 19 a, StGB stützte (US 15), die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Gänze unterlassen hätte vergleiche RIS-Justiz RS0088035 [T7]), wird bloß (spekulativ) behauptet. Zudem nennt die Beschwerde auch keine Verfahrensergebnisse, die eine schlechthin unverständliche Vernachlässigung maßgeblicher rechtlicher Gesichtspunkte erkennen ließen.

[7] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). [7] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

[8] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [8] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E136811

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:01500S00078.22T.1205.000

Im RIS seit

22.12.2022

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2022

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