

Gericht

OGH

Rechtssatznummer

RS0113820

Entscheidungsdatum

27.05.2026

Geschäftszahl

15Os58/00; 11Os81/02; 14Os138/02; 13Os9/06g; 11Os21/07h; 13Os45/11h; 13Os67/11v; 13Os130/12k; 12Os148/17g; 14Os26/19h; 13Os12/20v; 11Os131/22g; 12Os68/24b; 14Os81/24d; 14Os71/24h; 12Os132/24i; 11Os130/24p; 12Os134/24h; 14Os72/24f; 12Os68/25d; 13Os21/26a

Norm

SMG §27 A

SMG §28 Abs1 A

SMG §28 Abs2 A

SMG §28 Abs1 B SMG

SMG §28a Abs1 fünfter Fall

SMG §31a Abs1 fünfter Fall

SMG §31 Abs1

Rechtssatz

1. Ein Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 28 Abs 1 SMG hat zur Voraussetzung, dass der Täter ein Suchtgift in einer großen Menge (Abs 6) mit dem Vorsatz erwirbt, dass es in Verkehr gesetzt werde. Dies stellt eine zum Inverkehrsetzen des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG selbständig vertyppte Vorbereitungshandlung dar. Versucht der Täter das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG, indem er beginnt, diesen Suchtgiftvorrat tatsächlich in Verkehr zu setzen, ist das Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG hinsichtlich derselben Suchtgiftmenge nicht selbständig strafbar, weil es gegenüber dem Verbrechen nach Abs 2 subsidiär ist.

2. Überlässt (verkauft) der Täter, der eine große Suchtgiftmenge mit dem Vorsatz erworben hat oder besitzt, dass diese in Verkehr gesetzt werde, davon kleine Mengen einem anderen, stellt dies keine straflose "typische Begleitatt" dar.

3. Beschließt der Täter, nachdem er eine große Menge Suchtgift mit dem Vorsatz erworben hat und besitzt, dass es in Verkehr gesetzt werde, nur einen die große Menge nach § 28 Abs 6 SMG nicht erreichenden Teil hiervon anderen zu überlassen (zu veräußern), den Rest aber selbst zu konsumieren oder zu vernichten, hat er ab diesem Zeitpunkt für den Besitz (auch einer großen Menge) nur das Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG zu vertreten. Da nämlich durch den fortgesetzten Besitz kein weiteres Rechtsgut verletzt wird und die dadurch bewirkte Rechtsgutverletzung über jene des Vergehens nach § 28 Abs 1 SMG nicht hinausgeht, stellt diesfalls das Vergehen nach § 27 Abs 1 zweiter Fall SMG eine straflose Nachtat zum Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG dar.

4. Überlässt der Täter ab dem Zeitpunkt des geänderten Vorsatzes kleine Mengen von Suchtgiftstoffen anderen Personen, wird die zunächst auf den Erwerb oder Besitz beschränkte Rechtsgutverletzung erweitert. Die Grenzen von straflosen (besser "mitbestraften") Nachtaten sind eng zu ziehen. Durch das Privileg der Nachtat werden nur durch die Vortaten bereits persönlich und sachlich individualisierte Rechtsgüter gedeckt. Nur dann, wenn das Angriffsobjekt der Nachtat mit dem der Vortat entweder

übereinstimmt oder diesem gegenüber ein quantitatives Minus darstellt, und wenn durch die Nachtat nicht neue Träger des individualisierten Rechtsgutes, also neue Inhaber des konkreten Angriffsobjektes, in Mitleidenschaft gezogen werden, liegt eine mitbestrafte Nachtat vor. Wird somit zunächst eine große Suchtgiftmenge mit auf deren Inverkehrsetzen gerichtetem Vorsatz erworben oder besessen, werden danach aber unter Änderung des Vorsatzes kleine Mengen davon anderen Personen überlassen, ändert sich auch das Angriffsobjekt der konkreten Nachtat. Der Täter hat daher unter diesen Prämissen das Vergehen nach § 27 SMG (in allen seinen Formen) zusätzlich zu vertreten.

Entscheidungstexte

TE OGH 2000-07-04 15 Os 58/00

TE OGH 2002-10-01 11 Os 81/02

Vgl auch; Beisatz: § 28 Abs 2 vierter Fall SMG verdrängt § 28 Abs 1 SMG. (T1); Beisatz: Echte Konkurrenz des Deliktes nach § 28 Abs 1 SMG mit jenem nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG. (T2)

TE OGH 2003-01-28 14 Os 138/02

Vgl auch; Beis wie T1

TE OGH 2006-03-22 13 Os 9/06g

Auch; Beisatz: §28 Abs1 SMG sanktioniert schon die Vorbereitung des Verbrechens nach §28 Abs2 vierter Fall SMG und damit eine Vorphase des Inverkehrsetzens einer großen Suchtgiftmenge eigenständig. (T3); Beisatz: Beim Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG kommt infolge des spezifischen Vorbereitungscharakters eine stillschweigende Subsidiarität nur in Bezug auf die Begehungsform des Inverkehrsetzens gemäß §28 Abs 2 vierter Fall SMG in Frage. (T4)

TE OGH 2007-04-24 11 Os 21/07h

Auch; nur: 1. Ein Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 28 Abs 1 SMG hat zur Voraussetzung, dass der Täter ein Suchtgift in einer großen Menge (Abs 6) mit dem Vorsatz erwirbt, dass es in Verkehr gesetzt werde. Dies stellt eine zum Inverkehrsetzen des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG selbständig vertyppte Vorbereitungshandlung dar. Versucht der Täter das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG, indem er beginnt, diesen Suchtgiftvorrat tatsächlich in Verkehr zu setzen, ist das Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG hinsichtlich derselben Suchtgiftmenge nicht selbständig strafbar, weil es gegenüber dem Verbrechen nach Abs 2 subsidiär ist. (T5); Beis wie T1

TE OGH 2011-07-14 13 Os 45/11h

Vgl; Beisatz: Das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel (§ 28 Abs 1 SMG) wird vom Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG verdrängt, sobald Letzteres wenigstens ins Versuchsstadium (§ 15 StGB) tritt. (T6); Beisatz: Da § 28 Abs 1 SMG im Verhältnis zur Suchtgiftüberlassung (§ 28a Abs 1 fünfter Fall SMG) ein Vorbereitungsdelikt im technischen Sinn darstellt, ist insoweit vom Scheinkonkurrenztypus der stillschweigenden Subsidiarität auszugehen. (T7)

TE OGH 2011-08-25 13 Os 67/11v

Vgl; Beisatz: § 28a SMG enthält mehrere selbständige, untereinander nicht austauschbare Tatbilder, die bloß gesetzestechisch unter einer einzigen Bezeichnung zusammengefasst sind und stellt sich insoweit als kumulativer Mischtatbestand dar. (T8)

TE OGH 2012-12-20 13 Os 130/12k

Vgl auch

TE OGH 2018-06-21 12 Os 148/17g

Vgl; Beis wie T6; Beis wie T7

TE OGH 2019-04-09 14 Os 26/19h

Vgl; Beis wie T7

TE OGH 2020-07-29 13 Os 12/20v

Vgl; Beis wie T7; Beisatz: Ein Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG erschöpft nicht den gesamten Unrechtsgehalt des Erwerbs und Besitzes einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Suchtgiftmenge mit Inverkehrsetzungsvorsatz (§ 28 Abs 1 und 2 SMG), womit insoweit stillschweigende Subsidiarität des qualifizierten Vorbereitungsdelikts ausscheidet. (T9)

TE OGH 2023-03-14 11 Os 131/22g

vgl; Beisatz wie T7

TE OGH 2024-09-05 12 Os 68/24b

vgl; Beisatz wie T7

TE OGH 2024-10-08 14 Os 81/24d

vgl; Beisatz: Setzt der Täter das ihm angelastete Verhalten des von Inverkehrsetzungsvorsatz getragenen Erwerbs und Besitzes von Suchtgift einerseits und des Überlassens von Suchtgift andererseits im Rahmen von tatbestandlichen Handlungseinheiten, stehen einander jeweils eine Tat (im materiellen Sinn) und eine strafbare Handlung gegenüber, sodass es - in einer solchen Konstellation - für das Vorliegen des Scheinkonkurrenzverhältnisses stillschweigender Subsidiarität nicht darauf ankommt, wann Suchtgift (welcher Art auch immer) erworben, besessen und überlassen wurde. (T10)

Beisatz: Beim unmittelbaren Täter kann (von Inverkehrsetzungsvorsatz getragener) Erwerb und Besitz des Suchtgifts mit dessen Überlassen nicht tateinheitlich zusammentreffen, sodass insoweit scheinbare Realkonkurrenz vorliegt und in Betreff der angeklagten, aber (zufolge stillschweigender Subsidiarität) verdrängten (hier § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG subsumierten) Tat ein Freispruch zu erfolgen hat (vgl schon 13 Os 12/20v). (T11)

TE OGH 2024-11-05 14 Os 71/24h

vgl; Beisatz wie T6; Beisatz wie T7; Beisatz wie T9; Beisatz wie T10; Beisatz wie T11

Beisatz: Hier: Zum Verhältnis von (von Inverkehrsetzungsvorsatz getragenen) Erwerb, Besitz oder Befördern und Überlassen von psychotropen Stoffen. (T12)

TE OGH 2025-01-29 12 Os 132/24i

vgl; Beisatz wie T6; Beisatz wie T7; Beisatz wie T9; Beisatz wie T10; Beisatz wie T11

TE OGH 2025-02-25 11 Os 130/24p

vgl; Beisatz wie T11

TE OGH 2025-03-04 12 Os 134/24h

vgl; Beisatz wie T10

TE OGH 2025-05-13 14 Os 72/24f

vgl; Beisatz wie T7

TE OGH 2025-07-01 12 Os 68/25d

vgl

TE OGH 2026-05-27 13 Os 21/26a

vgl; nur T5; nur T6; nur T7

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2000:RS0113820