

TE OGH 2023/9/7 120s31/23k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. September 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Brenner, Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Besic in der Strafsache gegen * J* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 2 und 3 und Abs 5 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Geschworenengericht vom 12. Dezember 2022, GZ 607 Hv 5/19v-849, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 7. September 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Brenner, Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Besic in der Strafsache gegen * J* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und 3 und Absatz 5, SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Geschworenengericht vom 12. Dezember 2022, GZ 607 Hv 5/19v-849, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden der Wahrspruch der Geschworenen, der im Übrigen unberührt bleibt, zu den Eventualfragen 1 bis 6 (fortlaufende Zahlen 7 bis 12) nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 2 und Z 3 SMG sowie das darauf beruhende Urteil aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang an das Geschworenengericht des Landesgerichts für Strafsachen Wien zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung mit dem Auftrag verwiesen, die unberührt gebliebenen Teile des Wahrspruchs der Entscheidung mit zugrunde zu legen. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden der Wahrspruch der Geschworenen, der im Übrigen unberührt bleibt, zu den Eventualfragen 1 bis 6 (fortlaufende Zahlen 7 bis 12) nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und Ziffer 3, SMG sowie das darauf beruhende Urteil aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang an das Geschworenengericht des Landesgerichts für Strafsachen Wien zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung mit dem Auftrag verwiesen, die unberührt gebliebenen Teile des Wahrspruchs der Entscheidung mit zugrunde zu legen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen – auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden – Urteil wurde * J* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 2 und 3 SMG schuldig erkannt. [1] Mit dem

angefochtenen – auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden – Urteil wurde * J* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und 3 SMG schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in einverständlichem Zusammenwirken mit anderen Mittätern und als Mitglied einer im Urteil näher beschriebenen kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge, nämlich 523 kg Cannabiskraut, beinhaltend 66,36 kg THCA und 3,64 kg Delta-9-THC (1841-fache Grenzmenge) erzeugt, indem er als Mitorganisator, Finanzier und wirtschaftlicher Eigentümer von Cannabisplantagen fungierte, wobei folgende Mengen Suchtgift erzeugt wurden: [2] Danach hat er in einverständlichem Zusammenwirken mit anderen Mittätern und als Mitglied einer im Urteil näher beschriebenen kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b,) übersteigenden Menge, nämlich 523 kg Cannabiskraut, beinhaltend 66,36 kg THCA und 3,64 kg Delta-9-THC (1841-fache Grenzmenge) erzeugt, indem er als Mitorganisator, Finanzier und wirtschaftlicher Eigentümer von Cannabisplantagen fungierte, wobei folgende Mengen Suchtgift erzeugt wurden:

1./ vom 1. März 2016 bis zum 10. Jänner 2018 in O* 189 kg Cannabiskraut mit einem Wirkstoffgehalt von zumindest 14 % THCA und 0,47 % Delta-9-THC,

2./ vom 6. September 2017 bis zum 19. Jänner 2018 in M* 128,25 kg Cannabiskraut mit einem Wirkstoffgehalt von zumindest 16,31 % THCA und 1,39 % Delta-9-THC,

3./ im Juli 2017 in S* 50 kg Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 10 % THCA und 0,5 % Delta-9-THC,

4./ vom 1. März 2018 bis zum 12. Juni 2018 in V*, 36,4 kg Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 10 % THCA und 0,5 % Delta-9-THC,

5./ vom 1. September 2016 bis zum 12. Juni 2018 in V*, 63,84 kg Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 10 % THCA und 0,5 % Delta-9-THC,

6./ von November 2017 bis Juni 2018 „in der Liegenschaft G*“ 56 kg Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 10 % THCA sowie 0,5 % Delta-9-THC.

[3] In Bezug auf die vom Schuldspruch umfassten Taten verneinten die Geschworenen die (nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3, Abs 5 SMG gestellten) Hauptfragen 1 bis 6 (fortlaufende Zahlen 1 bis 6). Hingegen bejahten sie die (nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 2 und Z 3 SMG gestellten) Eventualfragen 1 bis 6 (fortlaufende Zahlen 7 bis 12). [3] In Bezug auf die vom Schuldspruch umfassten Taten verneinten die Geschworenen die (nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3,, Absatz 5, SMG gestellten) Hauptfragen 1 bis 6 (fortlaufende Zahlen 1 bis 6). Hingegen bejahten sie die (nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und Ziffer 3, SMG gestellten) Eventualfragen 1 bis 6 (fortlaufende Zahlen 7 bis 12).

[4] Zur Fragestellung an die Geschworenen durch das Erstgericht ist vorweg anzumerken, dass jede einzelne der Haupt- und Eventualfragen darauf gerichtet war, ob der Angeklagte durch die Erzeugung einer in der jeweiligen Frage enthaltenden Teilmenge Suchtgiftmanipulationen in Bezug auf das (Gesamt-)Quantum (1841-fache Grenzmenge) begangen hat, welches sich aber erst bei Addition aller Suchtgiftteilmengen laut Haupt- oder Eventualfragen 1 bis 6 ergibt.

Rechtliche Beurteilung

[5] Die gegen dieses Urteil aus Z 4, 6, 8 und 13 des § 345 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – berechtigt. [5] Die gegen dieses Urteil aus Ziffer 4, 6, 8 und 13 des Paragraph 345, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – berechtigt.

[6] Die Fragenrüge (Z 6) zeigt zunächst zutreffend auf, dass die Stellung von jeweils sechs Schuldfragen (Haupt- und Eventualfragen) verfehlt war, weil die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten erkennbar zur Last legte, die in mehreren Plantagen erfolgte Suchtgifterzeugung in tatbestandlicher Handlungseinheit (zum Begriff RIS-Justiz RS0122006, RS0127374; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.204) vorgenommen zu haben (vgl die Bezugnahme der Anklageschrift auf ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 2 und 3 SMG und die Ausführungen zur kontinuierlichen Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt [ON 429 S 5 und 12]). Gemäß

§ 312 Abs 1 StPO hätte dieser Anklagevorwurf daher nur in eine Schuldfrage aufgenommen werden dürfen, wobei die Zusammenfassung der jeweiligen Einzelakte von tatsächlichen, der Beantwortung durch die Geschworenen vorbehaltenen Umständen abhängig gewesen wäre (vgl Ratz, WK-StPO § 345 Rz 37; 12 Os 56/22k). Einem allfälligen Wegfall von Teilaspekten (Teilmengen) hätte durch Beschränkungen im Sinn des § 330 Abs 2 StPO Rechnung getragen werden können. [6] Die Fragenrüge (Ziffer 6,) zeigt zunächst zutreffend auf, dass die Stellung von jeweils sechs Schuldfragen (Haupt- und Eventualfragen) verfehlt war, weil die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten erkennbar zur Last legte, die in mehreren Plantagen erfolgte Suchtgifterzeugung in tatbestandlicher Handlungseinheit (zum Begriff RIS-Justiz RS0122006, RS0127374; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.204) vorgenommen zu haben vergleiche die Bezugnahme der Anklageschrift auf ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und 3 SMG und die Ausführungen zur kontinuierlichen Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt [ON 429 S 5 und 12]). Gemäß Paragraph 312, Absatz eins, StPO hätte dieser Anklagevorwurf daher nur in eine Schuldfrage aufgenommen werden dürfen, wobei die Zusammenfassung der jeweiligen Einzelakte von tatsächlichen, der Beantwortung durch die Geschworenen vorbehaltenen Umständen abhängig gewesen wäre vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 345, Rz 37; 12 Os 56/22k). Einem allfälligen Wegfall von Teilaspekten (Teilmengen) hätte durch Beschränkungen im Sinn des Paragraph 330, Absatz 2, StPO Rechnung getragen werden können.

[7] Im Recht ist auch die Instruktionsrüge (Z 8) mit ihrer Kritik, dass die Geschworenen in Bezug auf die aufgezeigte (anklagedifforme) Aufspaltung der dem Angeklagten zur Last gelegten tatbestandlichen Handlungseinheit in einzelne Schuldfragen (Haupt- und Eventualfragen) wie folgt unrichtig belehrt wurden (S 15 der [nicht journalisierten] Rechtsbelehrung): [7] Im Recht ist auch die Instruktionsrüge (Ziffer 8,) mit ihrer Kritik, dass die Geschworenen in Bezug auf die aufgezeigte (anklagedifforme) Aufspaltung der dem Angeklagten zur Last gelegten tatbestandlichen Handlungseinheit in einzelne Schuldfragen (Haupt- und Eventualfragen) wie folgt unrichtig belehrt wurden (S 15 der [nicht journalisierten] Rechtsbelehrung):

„Die Bejahung bereits einer der Hauptfragen führt zu einem Schuldspruch nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 und Abs 5 SMG. Bei Verneinung einer der Hauptfragen ist die darauffolgende Eventualfrage zu beantworten. Wird diese bejaht, ergeht zu dieser Frage ein Schuldspruch nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels [nach] § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 2 und 3 SMG.“ „Die Bejahung bereits einer der Hauptfragen führt zu einem Schuldspruch nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3 und Absatz 5, SMG. Bei Verneinung einer der Hauptfragen ist die darauffolgende Eventualfrage zu beantworten. Wird diese bejaht, ergeht zu dieser Frage ein Schuldspruch nach dem Verbrechen des Suchtgifthandels [nach] Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2, und 3 SMG.“

[8] Eine solche Instruktion verstößt nämlich gegen die Verpflichtung, die Folgen der Bejahung oder Verneinung jeder Frage (Schuldspruch oder Freispruch) klarzulegen (§ 321 Abs 2 StPO; RIS-Justiz RS0100751 [T2]; zuletzt 15 Os 85/21w), weil sie gar keinen Hinweis darüber enthält, welche Folgen die Verneinung einer (einzelnen) Eventualfrage oder allenfalls die Verneinung mehrerer oder aller Eventualfragen hat (vgl 15 Os 46/09t). [8] Eine solche Instruktion verstößt nämlich gegen die Verpflichtung, die Folgen der Bejahung oder Verneinung jeder Frage (Schuldspruch oder Freispruch) klarzulegen (Paragraph 321, Absatz 2, StPO; RIS-Justiz RS0100751 [T2]; zuletzt 15 Os 85/21w), weil sie gar keinen Hinweis darüber enthält, welche Folgen die Verneinung einer (einzelnen) Eventualfrage oder allenfalls die Verneinung mehrerer oder aller Eventualfragen hat vergleiche 15 Os 46/09t).

[9] Davon abgesehen lässt die Rechtsbelehrung auch die gebotene Information in Bezug auf die Tatbegehung des Angeklagten im Rahmen einer Verbindung im Sinn des § 28a Abs 4 Z 2 SMG in subjektiver Hinsicht vermissen (vgl dazu RIS-Justiz RS0089041; Swiderski, WK-StPO § 321 Rz 10/1). [9] Davon abgesehen lässt die Rechtsbelehrung auch die gebotene Information in Bezug auf die Tatbegehung des Angeklagten im Rahmen einer Verbindung im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 2, SMG in subjektiver Hinsicht vermissen vergleiche dazu RIS-Justiz RS0089041; Swiderski, WK-StPO Paragraph 321, Rz 10/1).

[10] Die aufgezeigten Defizite machen die Urteilsaufhebung bereits bei nichtöffentlicher Beratung (§ 344 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO) unumgänglich, ohne dass es eines Eingehens auf das weitere Rechtsmittelvorbringen des Angeklagten bedurfte. [10] Die aufgezeigten Defizite machen die Urteilsaufhebung bereits bei nichtöffentlicher Beratung (Paragraph 344, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO) unumgänglich, ohne dass es eines Eingehens auf das weitere Rechtsmittelvorbringen des Angeklagten bedurfte.

[11] Bleibt – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und der Generalprokuratur – lediglich anzumerken, dass in Bezug auf das Tatbildmerkmal „vorschriftswidrig“ im Regelfall (dh wenn keine für die Annahme der in §§ 5 ff SMG genannten Erlaubnistatbestände sprechenden Verfahrensergebnisse hervorgekommen sind) keine besonderen Belehrungsanforderungen bestehen (vgl RIS-Justiz RS0132363). [11] Bleibt – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und der Generalprokuratur – lediglich anzumerken, dass in Bezug auf das Tatbildmerkmal „vorschriftswidrig“ im Regelfall (dh wenn keine für die Annahme der in Paragraphen 5, ff SMG genannten Erlaubnistatbestände sprechenden Verfahrensergebnisse hervorgekommen sind) keine besonderen Belehrungsanforderungen bestehen vergleiche RIS-Justiz RS0132363).

[12] Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Urteilsaufhebung zu verweisen.

Textnummer

E139541

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0120OS00031.23K.0907.000

Im RIS seit

20.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

20.10.2023

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