

# TE OGH 2022/6/28 14Os46/22d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2022 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Marko, BA, BA in der Strafsache gegen \* M\* und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten M\* und \* K\* gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 7. Jänner 2022, GZ 80 Hv 97/21k-91b, sowie die Beschwerden beider Angeklagten gegen den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsichten und Verlängerung der jeweiligen Probezeiten nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2022 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Marko, BA, BA in der Strafsache gegen \* M\* und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten M\* und \* K\* gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 7. Jänner 2022, GZ 80 Hv 97/21k-91b, sowie die Beschwerden beider Angeklagten gegen den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsichten und Verlängerung der jeweiligen Probezeiten nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerden werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden \* M\* des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 fünfter Fall SMG, „§ 12 zweiter Fall StGB“ (I.1.) und jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a

Abs 1 fünfter Fall und Abs 4 Z 3 SMG (I.2.) und nach § 28a Abs 1 erster Fall SMG (I.3.) sowie \* K\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 erster Fall SMG (II.) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden \* M\* des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall SMG, „§ 12 zweiter Fall StGB“ (römisch eins.1.) und jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins.2.) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall SMG (römisch eins.3.) sowie \* K\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall SMG (römisch zwei.) schuldig erkannt.

[2]       Danach haben in K\*, F\* und andernorts

I. M\* von Jänner 2020 bis Anfang Juni 2021 zu 1. und 2. mit einem auf kontinuierliche Tatbegehung samt daran geknüpftem Additionseffekt gerichteten Vorsatzrömisch eins. M\* von Jänner 2020 bis Anfang Juni 2021 zu 1. und 2. mit einem auf kontinuierliche Tatbegehung samt daran geknüpftem Additionseffekt gerichteten Vorsatz

1. „unbekannte Personen dazu bestimmt“, vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich 4,55 Gramm Kokain (Wirkstoff: Cocain), 5,84 Gramm Heroin (Wirkstoff: Heroin), 11,44 Gramm MDMA, sechs Stück Ecstasy-Tabletten (Wirkstoff: MDMA) sowie geringe Mengen DMT (Wirkstoff: Dimethyltryptamin), aus dem Ausland nach Österreich einzuführen, indem er das genannte Suchtgift in Kleinmengen via Darknet bestellte, worauf es aus dem Ausland nach Österreich geliefert wurde;

2. in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) um das 25-Fache übersteigenden Menge (25,13-fache Grenzmenge), nämlich zumindest 1.677,66 Gramm Cannabiskraut (beinhaltend 195,95 Gramm THCA [4,90-fache Grenzmenge] und 14,93 Gramm Delta-9-THC [0,75-fache Grenzmenge]), 579 Gramm Heroin (beinhaltend 54,71 Gramm reines Heroin [18,24-fache Grenzmenge]), 14,67 Gramm Kokain (beinhaltend 6,38 Gramm reines Kokain [0,43-fache Grenzmenge]) sowie 4,74 Gramm Amphetamin (beinhaltend 0,5 Gramm reines Amphetamin [0,05-fache Grenzmenge]), 8,86 Gramm Methamphetamin (beinhaltend 6,82 Gramm reines Methamphetamin [0,682-fache Grenzmenge]) und 3,81 Gramm an Ecstasy-Tabletten (beinhaltend 2,39 Gramm MDMA [0,079-fache Grenzmenge]) anderen überlassen, und zwar2. in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) um das 25-Fache übersteigenden Menge (25,13-fache Grenzmenge), nämlich zumindest 1.677,66 Gramm Cannabiskraut (beinhaltend 195,95 Gramm THCA [4,90-fache Grenzmenge] und 14,93 Gramm Delta-9-THC [0,75-fache Grenzmenge]), 579 Gramm Heroin (beinhaltend 54,71 Gramm reines Heroin [18,24-fache Grenzmenge]), 14,67 Gramm Kokain (beinhaltend 6,38 Gramm reines Kokain [0,43-fache Grenzmenge]) sowie 4,74 Gramm Amphetamin (beinhaltend 0,5 Gramm reines Amphetamin [0,05-fache Grenzmenge]), 8,86 Gramm Methamphetamin (beinhaltend 6,82 Gramm reines Methamphetamin [0,682-fache Grenzmenge]) und 3,81 Gramm an Ecstasy-Tabletten (beinhaltend 2,39 Gramm MDMA [0,079-fache Grenzmenge]) anderen überlassen, und zwar

a. 1.677,66 Gramm Cannabiskraut, 520 Gramm Heroin, 12,17 Gramm Kokain, 4,74 Gramm Amphetamin, 8,86 Gramm Methamphetamin und 3,81 Gramm Ecstasy-Tabletten an \* G\*,

b. 50 Gramm Heroin an \* M\*,

c. 4 Gramm Heroin an \* S\*,

d. 5 Gramm Heroin an \* St\*,

e. 2,5 Gramm Kokain an \* Sc\*,

f. geringe Mengen MDMA an \* Gr\*,

3. in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, und zwar zumindest 1.700 Gramm Cannabiskraut (beinhaltend 198,56 Gramm THCA [4,96-fache Grenzmenge] und 15,13 Gramm Delta-9-THC [0,76-fache Grenzmenge]) erzeugt;3. in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, und zwar zumindest 1.700 Gramm Cannabiskraut (beinhaltend 198,56 Gramm THCA [4,96-fache Grenzmenge] und 15,13 Gramm Delta-9-THC [0,76-fache Grenzmenge]) erzeugt;

II. K\* von Anfang des Jahres 2020 bis zum frühen Herbst 2020 (US 5 f) zur Ausführung der in I.3. genannten strafbaren Handlung des M\* beigetragen, indem sie ihn für die Bestellung der Stecklinge ihr Konto verwenden ließ und ihm für die Überweisung die TAN weitergab sowie in der Folge ihre Wohnung und den erforderlichen Strom für den Anbau der Cannabisplantage und die anschließende Trocknung und Erzeugung des Suchtgifts zur Verfügung stellte.römisch zwei. K\* von Anfang des Jahres 2020 bis zum frühen Herbst 2020 (US 5 f) zur Ausführung der in römisch eins.3. genannten strafbaren Handlung des M\* beigetragen, indem sie ihn für die Bestellung der Stecklinge ihr Konto

verwenden ließ und ihm für die Überweisung die TAN weitergab sowie in der Folge ihre Wohnung und den erforderlichen Strom für den Anbau der Cannabisplantage und die anschließende Trocknung und Erzeugung des Suchtgifts zur Verfügung stellte.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten, die M\* auf Z 5 und 10 sowie K\* auf Z 5 und 9 lit a jeweils des § 281 Abs 1 StPO stützen. Keiner von ihnen kommt Berechtigung zu. [3] Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten, die M\* auf Ziffer 5 und 10 sowie K\* auf Ziffer 5 und 9 Litera a, jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stützen. Keiner von ihnen kommt Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des M\*

[4] Der Mängelrüge (zu Punkt I.2.a. des Schuldspruchs [Z 5 zweiter Fall]) zuwider stehen Befund und Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch\* (ON 14 S 3 iVm ON 91a S 10) betreffend das Gewicht des bei G\* sichergestellten Kokains von 4,77 Gramm der (für die Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG entscheidenden [vgl RIS-Justiz RS0117264, RS0106268 {T4}]) Feststellung zur Menge des an ihnüberlassenen Kokains von 12,17 Gramm (US 7) nicht erörterungsbedürftig entgegen, ergibt sich doch aus der Expertise nicht, welche Menge Kokain M\* an G\* weitergab (vgl aber dazu die Aussage des G\* vom 9. Juni 2021, wonach er vom Beschwerdeführer insgesamt 10 Gramm Kokain „auf Kommission“ erhielt, das er teils selbst konsumierte und teils anderen entgeltlich oder unentgeltlich überließ, und er wenige Tage vor der Vernehmung für den Beschwerdeführer [unter anderem] das sichergestellte Kokain zur Verhinderung eines Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden „bunkerte“ [ON 2 S 29 iVm ON 78 S 11], und die darauf gestützte Beweiswürdigung der Tatrichter US 9; vgl RIS-Justiz RS0098495). [4] Der Mängelrüge (zu Punkt römisch eins.2.a. des Schuldspruchs [Z 5 zweiter Fall]) zuwider stehen Befund und Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch\* (ON 14 S 3 in Verbindung mit ON 91a S 10) betreffend das Gewicht des bei G\* sichergestellten Kokains von 4,77 Gramm der (für die Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG entscheidenden [vgl RIS-Justiz RS0117264, RS0106268 {T4}]) Feststellung zur Menge des an ihn überlassenen Kokains von 12,17 Gramm (US 7) nicht erörterungsbedürftig entgegen, ergibt sich doch aus der Expertise nicht, welche Menge Kokain M\* an G\* weitergab vergleiche aber dazu die Aussage des G\* vom 9. Juni 2021, wonach er vom Beschwerdeführer insgesamt 10 Gramm Kokain „auf Kommission“ erhielt, das er teils selbst konsumierte und teils anderen entgeltlich oder unentgeltlich überließ, und er wenige Tage vor der Vernehmung für den Beschwerdeführer [unter anderem] das sichergestellte Kokain zur Verhinderung eines Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden „bunkerte“ [ON 2 S 29 in Verbindung mit ON 78 S 11], und die darauf gestützte Beweiswürdigung der Tatrichter US 9; vergleiche RIS-Justiz RS0098495).

[5] Ebenso wenig steht die (Punkt I.2.b. des Schuldspruchs betreffende) unbestimmte subjektive Einschätzung der Zeugin MI\*, die Qualität einer vom Angeklagten im Darknet bestellten Heroinlieferung von 3 Gramm sei aus ihrer Sicht „enttäuschend“ gewesen (ON 55 S 279 iVm ON 78 S 16), in erörterungsbedürftigem Widerspruch zur Feststellung eines durchschnittlichen Reinheitsgehalts des an die Genannte insgesamt überlassenen Suchtgifts von 15,99 % (US 8; vgl auch RIS-Justiz RS0097540), welche das Erstgericht im Übrigen auf Basis der Sachverständigengutachten zum Wirkstoffgehalt des sichergestellten Heroins getroffen hat (US 10 f; vgl zum Reinheitsgehalt von 31,88 % und 38,63 % im Fall zweier Lieferungen aus dem Darknet ON 22 S 10). [5] Ebenso wenig steht die (Punkt römisch eins.2.b. des Schuldspruchs betreffende) unbestimmte subjektive Einschätzung der Zeugin MI\*, die Qualität einer vom Angeklagten im Darknet bestellten Heroinlieferung von 3 Gramm sei aus ihrer Sicht „enttäuschend“ gewesen (ON 55 S 279 in Verbindung mit ON 78 S 16), in erörterungsbedürftigem Widerspruch zur Feststellung eines durchschnittlichen Reinheitsgehalts des an die Genannte insgesamt überlassenen Suchtgifts von 15,99 % (US 8; vergleiche auch RIS-Justiz RS0097540), welche das Erstgericht im Übrigen auf Basis der Sachverständigengutachten zum Wirkstoffgehalt des sichergestellten Heroins getroffen hat (US 10 f; vergleiche zum Reinheitsgehalt von 31,88 % und 38,63 % im Fall zweier Lieferungen aus dem Darknet ON 22 S 10).

[6] Schließlich mussten sich die Tatrichter unter dem Aspekt von Unvollständigkeit auch mit der weiteren, zu I.2.b. als übergangen reklamierten Aussage dieser Zeugin, das vom Angeklagten im Darknet bestellte Heroin sei für sie bestimmt gewesen und über eine auf ihrem Mobiltelefon eingerichtete Trading-App mit Bitcoins bezahlt worden (ON 55 S 279 ff), nicht gesondert auseinandersetzen, weil – dem Beschwerdestandpunkt zuwider – aus den angesprochenen Umständen per se keine „Mitgewahrsame der Zeugin bereits bei der Anlieferung“ abzuleiten ist,

womit der Einwand keine entscheidenden Tatsachen anspricht. Im Übrigen würde selbst im Fall unmittelbarer (Post-)Zustellung der Lieferung an MI\* ein dem Überlassen gleichwertiges Verschaffen vorliegen (13 Os 24/12x, 15 Os 142/21b). [6] Schließlich mussten sich die Tatrichter unter dem Aspekt von Unvollständigkeit auch mit der weiteren, zu römisch eins.2.b. als übergangen reklamierten Aussage dieser Zeugin, das vom Angeklagten im Darknet bestellte Heroin sei für sie bestimmt gewesen und über eine auf ihrem Mobiltelefon eingerichtete Trading-App mit Bitcoins bezahlt worden (ON 55 S 279 ff), nicht gesondert auseinandersetzen, weil – dem Beschwerdestandpunkt zuwider – aus den angesprochenen Umständen per se keine „Mitgewahrsame der Zeugin bereits bei der Anlieferung“ abzuleiten ist, womit der Einwand keine entscheidenden Tatsachen anspricht. Im Übrigen würde selbst im Fall unmittelbarer (Post-)Zustellung der Lieferung an MI\* ein dem Überlassen gleichwertiges Verschaffen vorliegen (13 Os 24/12x, 15 Os 142/21b).

[7] Die (eine rechtliche Unterstellung der Handlung zu Punkt I.3. des Schuldspruchs unter § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 3 SMG anstrebende) Subsumtionsrüge (Z 10; vgl RIS-Justiz RS0131857) erklärt weder, weshalb einzelne Urteilspassagen, die sich auf das Verhalten des Beschwerdeführers ab Ende 2020, sohin auf einen Zeitraum nach Erzeugung des tatverfangenen Suchtgifts (vgl US 6, wonach die Cannabispflanzen im Sommer oder frühen Herbst 2020 abgeerntet wurden), beziehen, eine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die Annahme dieser Privilegierung darstelle, noch zeigt sie in der Hauptverhandlung vorgekommenen Indizien für eine im Tatzeitraum bestehende Gewöhnung des Beschwerdeführers an Suchtmittel auf (vgl aber RIS-Justiz RS0118580 [insbes T8 und T15]). [7] Die (eine rechtliche Unterstellung der Handlung zu Punkt römisch eins.3. des Schuldspruchs unter Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 3, SMG anstrebende) Subsumtionsrüge (Ziffer 10,; vergleiche RIS-Justiz RS0131857) erklärt weder, weshalb einzelne Urteilspassagen, die sich auf das Verhalten des Beschwerdeführers ab Ende 2020, sohin auf einen Zeitraum nach Erzeugung des tatverfangenen Suchtgifts vergleiche US 6, wonach die Cannabispflanzen im Sommer oder frühen Herbst 2020 abgeerntet wurden), beziehen, eine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die Annahme dieser Privilegierung darstelle, noch zeigt sie in der Hauptverhandlung vorgekommenen Indizien für eine im Tatzeitraum bestehende Gewöhnung des Beschwerdeführers an Suchtmittel auf vergleiche aber RIS-Justiz RS0118580 [insbes T8 und T15]).

[8] Indem die zu Punkt I.1. des Schuldspruchs eine Subsumtion nach § 27 Abs 2 SMG anstrebende Subsumtionsrüge (Z 10) einen Feststellungsmangel betreffend die Einfuhr des tatverfangenen Suchtgifts zum persönlichen Gebrauch behauptet, zu den eine solche Sachverhaltsannahme indizierenden Verfahrensergebnissen aber lediglich auf nicht näher bezeichnete „bestehende Beweisergebnisse“ verweist, verfehlt sie abermals die Ausrichtung am Verfahrensrecht (vgl erneut RIS-Justiz RS0118580 [insbes T8, T15]; vgl zum Vorliegen eines Ausnahmesatzes 12 Os 133/20f, 11 Os 21/18z, 14 Os 33/17k). [8] Indem die zu Punkt römisch eins.1. des Schuldspruchs eine Subsumtion nach Paragraph 27, Absatz 2, SMG anstrebende Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) einen Feststellungsmangel betreffend die Einfuhr des tatverfangenen Suchtgifts zum persönlichen Gebrauch behauptet, zu den eine solche Sachverhaltsannahme indizierenden Verfahrensergebnissen aber lediglich auf nicht näher bezeichnete „bestehende Beweisergebnisse“ verweist, verfehlt sie abermals die Ausrichtung am Verfahrensrecht vergleiche erneut RIS-Justiz RS0118580 [insbes T8, T15]; vergleiche zum Vorliegen eines Ausnahmesatzes 12 Os 133/20f, 11 Os 21/18z, 14 Os 33/17k).

[9] Schließlich leitet die zu Punkt I.2. auf eine rechtliche Unterstellung unter § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG abzielende Subsumtionsrüge (Z 10) – mit dem Hinweis auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu hier nicht vorliegender (Mit-)Gewahrsame des Übernehmers des Suchtgifts im Tatzeitpunkt – nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb durch die Übergabe des Suchtgifts an G\* zur Aufbewahrung in dessen Wohnung nicht die (zumindest Mit-)Gewahrsame daran übertragen worden sein soll (vgl RIS-Justiz RS0115882 [T3, T5]; 12 Os 148/17g). [9] Schließlich leitet die zu Punkt römisch eins.2. auf eine rechtliche Unterstellung unter Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG abzielende Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) – mit dem Hinweis auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu hier nicht vorliegender (Mit-)Gewahrsame des Übernehmers des Suchtgifts im Tatzeitpunkt – nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb durch die Übergabe des Suchtgifts an G\* zur Aufbewahrung in dessen Wohnung nicht die (zumindest Mit-)Gewahrsame daran übertragen worden sein soll vergleiche RIS-Justiz RS0115882 [T3, T5]; 12 Os 148/17g).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der K\*

[10] Der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zuwider steht die Angabe der Zeugin MI\* über die Anzahl der Pflanzen

(ca. 16), die im Aufzuchtzelt Platz gehabt hätten, der Feststellung einer die Grenzmenge übersteigenden Menge nicht erörterungsbedürftig entgegen, weil die Zeugin – ihrer weiteren Aussage zufolge – über keine Wahrnehmungen zum Erzeugen von Suchtgift durch den Anklagten M\* verfügt (ON 78 S 17) und selbst die Annahme der Aufzucht von bloß 16 Pflanzen – ausgehend von der sich aus dem Urteil rechnerisch ergebenden Menge Cannabiskraut pro Pflanze und dem konstatierten Reinheitsgehalt (US 6) – nichts an der Subsumtion nach § 28a Abs 1 erster Fall SMG ändert (vgl zum Bezugspunkt der Mängelrüge RIS-Justiz RS0117499, RS0117264). [10] Der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) zuwider steht die Angabe der Zeugin Ml\* über die Anzahl der Pflanzen (ca. 16), die im Aufzuchtzelt Platz gehabt hätten, der Feststellung einer die Grenzmenge übersteigenden Menge nicht erörterungsbedürftig entgegen, weil die Zeugin – ihrer weiteren Aussage zufolge – über keine Wahrnehmungen zum Erzeugen von Suchtgift durch den Anklagten M\* verfügt (ON 78 S 17) und selbst die Annahme der Aufzucht von bloß 16 Pflanzen – ausgehend von der sich aus dem Urteil rechnerisch ergebenden Menge Cannabiskraut pro Pflanze und dem konstatierten Reinheitsgehalt (US 6) – nichts an der Subsumtion nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall SMG ändert vergleiche zum Bezugspunkt der Mängelrüge RIS-Justiz RS0117499, RS0117264).

[11] Entgegen der weiteren Mängelrüge (Z 5 dritter Fall) sind die Erwägungen der Tatrichter zur Feststellung der subjektiven Tatseite in Ansehung des (kausalen) Beitrags der Beschwerdeführerin zur Ausführung der in Punkt I.3. des Schuldspruchs genannten strafbaren Handlung (US 6), wonach einerseits ein bloß vorübergehender Betrieb der Plantage nicht zu einem „markanten Anstieg“ der Stromrechnung führen müsste und andererseits die Plantage bei einem Betrieb über mehrere Monate (optisch) nicht übersehen werden könnte (US 12), nach den Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht unvereinbar (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 439). [11] Entgegen der weiteren Mängelrüge (Ziffer 5, dritter Fall) sind die Erwägungen der Tatrichter zur Feststellung der subjektiven Tatseite in Ansehung des (kausalen) Beitrags der Beschwerdeführerin zur Ausführung der in Punkt römisch eins.3. des Schuldspruchs genannten strafbaren Handlung (US 6), wonach einerseits ein bloß vorübergehender Betrieb der Plantage nicht zu einem „markanten Anstieg“ der Stromrechnung führen müsste und andererseits die Plantage bei einem Betrieb über mehrere Monate (optisch) nicht übersehen werden könnte (US 12), nach den Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht unvereinbar (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 439).

[12] Soweit sich die Beschwerde weiters (Z 5a, nominell Z 5 vierter Fall) auf das Überraschungsverbot hinsichtlich des von den Tatrichtern angenommenen Beweiswerts der Stromrechnungen beruft, übersieht sie dessen Geltung allein im Umfang der Feststellung zu entscheidenden Tatsachen, nicht aber in Bezug auf bloß beweiswürdigende Erwägungen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 49; RIS-Justiz RS0120025 [T1]). Soweit die Rüge behauptet, dass aus diesen Urkunden andere Schlussfolgerungen zu ziehen gewesen wären, übt sie in unzulässiger Form Beweiswürdigungskritik (vgl RIS-Justiz RS0098471 [T6]). [12] Soweit sich die Beschwerde weiters (Ziffer 5 a., nominell Ziffer 5, vierter Fall) auf das Überraschungsverbot hinsichtlich des von den Tatrichtern angenommenen Beweiswerts der Stromrechnungen beruft, übersieht sie dessen Geltung allein im Umfang der Feststellung zu entscheidenden Tatsachen, nicht aber in Bezug auf bloß beweiswürdigende Erwägungen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 49; RIS-Justiz RS0120025 [T1]). Soweit die Rüge behauptet, dass aus diesen Urkunden andere Schlussfolgerungen zu ziehen gewesen wären, übt sie in unzulässiger Form Beweiswürdigungskritik vergleiche RIS-Justiz RS0098471 [T6]).

[13] Die Tatrichter stützten die Feststellung zur subjektiven Tatseite hinsichtlich der Unterstützung des M\* beim Ankauf von Setzlingen durch Zurverfügungstellung des Kontos samt TAN (US 6) nicht (wie unter anderem behauptet) auf Gerichtsnotorietät, sondern auf die auch die Beschwerdeführerin belastende Verantwortung des Genannten (vgl insbes ON 91a S 8) und den Umstand, dass diese – wenngleich unter Bestreitung einer Kenntnis des konkreten Zahlungsgrundes – einräumte, M\* die Nutzung ihres Bankkontos ermöglicht zu haben (US 12). Dass diese Begründung den Denkgesetzen oder grundlegenden Erfahrungssätzen widerspricht, vermag die weitere Rüge (Z 5 vierter Fall) mit dem Vorbringen, die Tatrichter hätten eine Kenntnis des Zahlungsgrundes bloß behauptet, nicht darzulegen. [13] Die Tatrichter stützten die Feststellung zur subjektiven Tatseite hinsichtlich der Unterstützung des M\* beim Ankauf von Setzlingen durch Zurverfügungstellung des Kontos samt TAN (US 6) nicht (wie unter anderem behauptet) auf Gerichtsnotorietät, sondern auf die auch die Beschwerdeführerin belastende Verantwortung des Genannten vergleiche insbes ON 91a S 8) und den Umstand, dass diese – wenngleich unter Bestreitung einer Kenntnis des konkreten Zahlungsgrundes – einräumte, M\* die Nutzung ihres Bankkontos ermöglicht zu haben (US 12). Dass diese

Begründung den Denkgesetzen oder grundlegenden Erfahrungssätzen widerspricht, vermag die weitere Rüge (Ziffer 5, vierter Fall) mit dem Vorbringen, die Tatrichter hätten eine Kenntnis des Zahlungsgrundes bloß behauptet, nicht darzulegen.

[14] Der Schluss vom Verhalten der Beschwerdeführerin, nämlich vom Zurverfügungstellen der eigenen von ihr bewohnten Wohnung zum Betrieb der „Indoor-Plantage“ und von der Mitwirkung an der Bezahlung der Setzlinge (US 6), auf ihren das Übersteigen der Grenzmenge umfassenden Vorsatz (US 13) ist – der Beschwerde zuwider (Z 5 vierter Fall) – unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden und bei (wie hier) nicht geständigen Angeklagten methodisch auch nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0116882; vgl zum ins Treffen geführten Zweifelsgrundsatz RIS-Justiz RS0102162). [14] Der Schluss vom Verhalten der Beschwerdeführerin, nämlich vom Zurverfügungstellen der eigenen von ihr bewohnten Wohnung zum Betrieb der „Indoor-Plantage“ und von der Mitwirkung an der Bezahlung der Setzlinge (US 6), auf ihren das Übersteigen der Grenzmenge umfassenden Vorsatz (US 13) ist – der Beschwerde zuwider (Ziffer 5, vierter Fall) – unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden und bei (wie hier) nicht geständigen Angeklagten methodisch auch nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0116882; vergleiche zum ins Treffen geführten Zweifelsgrundsatz RIS-Justiz RS0102162).

[15] Mit dem Hinweis auf – vom Erstgericht gewürdigte (US 12 f) – Passagen aus der Verantwortung des Mitangeklagten und Aussagen der Zeuginnen S\* und K\* zum „exakten Zeitraum“, in dem die Aufzuchtsanlage für das inkriminierte Suchtgift in der Wohnung der Beschwerdeführerin aufgestellt und in Betrieb war (vgl dazu im Übrigen RIS-Justiz RS0098693), und eigenen Schlussfolgerungen daraus wird weder der nominell geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Z 5 vierter Fall noch ein anderer Begründungsmangel deutlich und bestimmt bezeichnet, sondern unzulässig Beweiswürdigungskritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung geübt. [15] Mit dem Hinweis auf – vom Erstgericht gewürdigte (US 12 f) – Passagen aus der Verantwortung des Mitangeklagten und Aussagen der Zeuginnen S\* und K\* zum „exakten Zeitraum“, in dem die Aufzuchtsanlage für das inkriminierte Suchtgift in der Wohnung der Beschwerdeführerin aufgestellt und in Betrieb war (vergleiche dazu im Übrigen RIS-Justiz RS0098693), und eigenen Schlussfolgerungen daraus wird weder der nominell geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5, vierter Fall noch ein anderer Begründungsmangel deutlich und bestimmt bezeichnet, sondern unzulässig Beweiswürdigungskritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung geübt.

[16] Die das Fehlen der Voraussetzungen des § 2 StGB reklamierende Rechtsrüge (Z 9 lit a) orientiert sich mit der Behauptung, die Beschwerdeführerin habe nicht durch aktives Tun zur Ausführung der strafbaren Handlung des M\* beigetragen, nicht am Urteilssachverhalt, wonach sie (unter anderem) durch Bekanntgabe der TAN an der Bezahlung der Setzlinge mitwirkte und dadurch kausal zum Erzeugen des tatverfangenen Suchtgifts beitrug (US 6; vgl RIS-Justiz RS0089526; zum Vorliegen eines Erfolgsdelikts Hinterhofer/Tomasits, SMG<sup>2</sup> § 27 Rz 12). [16] Die das Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 2, StGB reklamierende Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) orientiert sich mit der Behauptung, die Beschwerdeführerin habe nicht durch aktives Tun zur Ausführung der strafbaren Handlung des M\* beigetragen, nicht am Urteilssachverhalt, wonach sie (unter anderem) durch Bekanntgabe der TAN an der Bezahlung der Setzlinge mitwirkte und dadurch kausal zum Erzeugen des tatverfangenen Suchtgifts beitrug (US 6; vergleiche RIS-Justiz RS0089526; zum Vorliegen eines Erfolgsdelikts Hinterhofer/Tomasits, SMG<sup>2</sup> Paragraph 27, Rz 12).

[17] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung gemäß § 285d Abs 1 StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen und die (implizit erhobenen) Beschwerden folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 dritter und vierter Satz StPO). [17] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen und die (implizit erhobenen) Beschwerden folgt (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, dritter und vierter Satz StPO).

[18] Bleibt zur Stellungnahme der Generalprokuratur zu bemerken, dass sich aus den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich die den Gegenstand der Einziehung bildenden, „sichergestellten“ Suchtmittel und deren Einordnung als Tatmittel ergeben (US 7, 10 f; vgl zur spezifischen Gefährlichkeit von Suchtgiften Ratz in WK<sup>2</sup> StGB § 26 Rz 13). Zudem stellten die Tatrichter fest, dass die konfiszierten Suchtgiftutensilien, die Mobiltelefone sowie der PC samt Zubehör (siehe dazu auch ON 30 bis 36, ON 41, ON 53 bis 54 und ON 61) im Eigentum des M\* standen und er sie zur Begehung der hier gegenständlichen Straftaten verwendete (US 8, 15). Somit finden die Einziehung (§ 34 Abs 1

SMG) und die Konfiskation (§ 19a Abs 1 StGB) ihre Grundlage in den Entscheidungsgründen (vgl auch 11 Os 35/18h). Soweit sich die Generalprokuratur auf den Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 3 StPO (US 4), also auf den Sanktionsausspruch im Urteilssatz bezieht (vgl zu den hier nicht erfüllten Bestimmtheitserfordernissen Lendl, WK-StPO § 260 Rz 34), ist zu entgegnen, dass eine mangelnde Willenserklärung allein aus Z 3 des § 281 Abs 1 StPO Relevanz hat (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 269, 288). [18] Bleibt zur Stellungnahme der Generalprokuratur zu bemerken, dass sich aus den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich die den Gegenstand der Einziehung bildenden, „sichergestellten“ Suchtmittel und deren Einordnung als Tatmittel ergeben (US 7, 10 f; vergleiche zur spezifischen Gefährlichkeit von Suchtgiften Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 26, Rz 13). Zudem stellten die Tatrichter fest, dass die konfiszierten Suchtgifutensilien, die Mobiltelefone sowie der PC samt Zubehör (siehe dazu auch ON 30 bis 36, ON 41, ON 53 bis 54 und ON 61) im Eigentum des M\* standen und er sie zur Begehung der hier gegenständlichen Straftaten verwendete (US 8, 15). Somit finden die Einziehung (Paragraph 34, Absatz eins, SMG) und die Konfiskation (Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB) ihre Grundlage in den Entscheidungsgründen (vergleiche auch 11 Os 35/18h). Soweit sich die Generalprokuratur auf den Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 3, StPO (US 4), also auf den Sanktionsausspruch im Urteilssatz bezieht (vergleiche zu den hier nicht erfüllten Bestimmtheitserfordernissen Lendl, WK-StPO Paragraph 260, Rz 34), ist zu entgegnen, dass eine mangelnde Willenserklärung allein aus Ziffer 3, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO Relevanz hat (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 269, 288).

[19] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [19] Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Textnummer**

E135387

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0140OS00046.22D.0628.000

**Im RIS seit**

18.07.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

18.07.2022

**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](http://www.jusline.at)