

TE OGH 2017/9/6 130s58/17d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Christian H***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall und Abs 2 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 7. März 2017, GZ 25 Hv 7/17d-82, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Christian H***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 7. März 2017, GZ 25 Hv 7/17d-82, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen I/1/c/ und II/, demzufolge im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), sowie im Konfiskationserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und seiner Berufung wird der Beschwerdeführer auf die Aufhebung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Christian H***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall und Abs 2 Z 3 SMG (I/1/a/), mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (richtig: I/1/b/), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG (I/1/c/), mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (I/2/), sowie des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Satz und Abs 2 SMG (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Christian H***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall und Absatz 2, Ziffer 3,

SMG (I/1/a/), mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG (richtig: I/1/b/), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Fall SMG (I/1/c/), mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG (I/2/), sowie des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz und Absatz 2, SMG (römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat er vorschriftswidrig

I/ Suchtgift, nämlich Cannabisblüten enthaltend THCA und Delta-9-THC, teilweise auch Cannabisharz,

1/a/ vom Jahr 2012 bis zum 17. Oktober 2016 in D***** in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge § 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt, indem er durchgehend in zahlreichen Angriffen sechs bis acht Cannabispflanzen in Indoorplantagen anbaute, bis zur Erntereife aufzog, wöchentlich eine Pflanze erntete und daraus zumindest 4.500 Gramm Cannabisblüten, enthaltend eine Reinsubstanz von insgesamt zumindest 850 Gramm THCA und 40 Gramm Delta-9-THC, gewann; 1/a/ vom Jahr 2012 bis zum 17. Oktober 2016 in D***** in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge erzeugt, indem er durchgehend in zahlreichen Angriffen sechs bis acht Cannabispflanzen in Indoorplantagen anbaute, bis zur Erntereife aufzog, wöchentlich eine Pflanze erntete und daraus zumindest 4.500 Gramm Cannabisblüten, enthaltend eine Reinsubstanz von insgesamt zumindest 850 Gramm THCA und 40 Gramm Delta-9-THC, gewann;

b/ vom Jahr 2012 bis zum 17. Oktober 2016 in D***** und an anderen Orten in zahlreichen Angriffen an im Urteilstenor namentlich genannte und weitere Personen zum gemeinsamen Konsum überlassen, nämlich zumindest 2.500 Gramm (davon 2.250 Gramm entgeltlich), enthaltend eine Reinsubstanz von zumindest 450 Gramm THCA und 20 Gramm Delta-9-THC;

c/ „mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar zumindest etwas mehr als die Hälfte der sichergestellten 376 Gramm Cannabisblüten und des Harzes (53,4 Gramm)“;

2/ zumindest seit Anfang 2012 bis zum 17. Oktober 2016 in D***** und an anderen Orten in zahlreichen Angriffen ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen, nämlich Cannabisharz und Cannabisblüten;

II/ bis zum 17. Oktober 2016 in D***** Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge an Suchtgift angebaut, indem er „20 Stück Mutterpflanzen hochzog, daraus 77 Stück [...] Setzlinge erzeugte und einsetzte und auch in einer Indooranlage acht bereits blühende Cannabispflanzen hochzog, sowie dem abgesondert verfolgten Anton T***** acht Cannabispflanzen zum Anbau überließ und ihn einschulte, wobei die genannten Pflanzen alle von der Polizei sichergestellt werden konnten“. II/ bis zum 17. Oktober 2016 in D***** Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge an Suchtgift angebaut, indem er „20 Stück Mutterpflanzen hochzog, daraus 77 Stück [...] Setzlinge erzeugte und einsetzte und auch in einer Indooranlage acht bereits blühende Cannabispflanzen hochzog, sowie dem abgesondert verfolgten Anton T***** acht Cannabispflanzen zum Anbau überließ und ihn einschulte, wobei die genannten Pflanzen alle von der Polizei sichergestellt werden konnten“.

Rechtliche Beurteilung

Anlässlich der vom Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz mehrfach unrichtig angewendet worden ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): Anlässlich der vom Angeklagten aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz mehrfach unrichtig angewendet worden ist (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

Zum Schuldspruch wegen des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG (I/1/c/) finden sich in den Entscheidungsgründen keinerlei Feststellungen (Z 9 lit a). Das Referat der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) im Urteilstenor vermag die fehlenden Konstatierungen

nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0114639), sodass dieser Schuldspruch von Amts wegen aufzuheben war. Zum Schuldspruch wegen des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Fall SMG (I/1/c/) finden sich in den Entscheidungsgründen keinerlei Feststellungen (Ziffer 9, Litera a.). Das Referat der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) im Urteilstenor vermag die fehlenden Konstatierungen nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0114639), sodass dieser Schuldspruch von Amts wegen aufzuheben war.

Nach § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG ist nur zu bestrafen, wer die in § 27 Abs 1 Z 2 SMG genannten Pflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Suchtgift mit dem (erweiterten) Vorsatz anbaut, dass es in Verkehr gesetzt werde (RIS-Justiz RS0127351). Mangels Feststellungen zur entsprechenden Willensausrichtung (vgl US 6 f) leidet das Urteil an einem Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a), der zur Aufhebung des Schuldspruchs II/ führt. Nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG ist nur zu bestrafen, wer die in Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, SMG genannten Pflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge Suchtgift mit dem (erweiterten) Vorsatz anbaut, dass es in Verkehr gesetzt werde (RIS-Justiz RS0127351). Mangels Feststellungen zur entsprechenden Willensausrichtung vergleiche US 6 f) leidet das Urteil an einem Rechtsfehler mangels Feststellungen (Ziffer 9, Litera a.), der zur Aufhebung des Schuldspruchs II/ führt.

Weiters haftet dem Konfiskationserkenntnis betreffend die „für die Begehung der strafbaren Handlungen verwendeten Gegenstände (ON 34, PZ 2-13)“ und den „PKW VW Passat (ON 20, S. 29)“ von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO an. Denn dem Urteil sind keine Feststellungen zu deren Verwendung zur Begehung einer konkreten vorsätzlichen Straftat zu entnehmen (Z 11 erster Fall). Vielmehr erschöpfen sich die Entscheidungsgründe insoweit in einer substratlosen Wiedergabe der verba legalia (vgl US 10). Weiters unterließ das Gericht die zwingend vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 19a Abs 2 StGB; Z 11 dritter Fall). Weiters haftet dem Konfiskationserkenntnis betreffend die „für die Begehung der strafbaren Handlungen verwendeten Gegenstände (ON 34, PZ 2-13)“ und den „PKW VW Passat (ON 20, S. 29)“ von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO an. Denn dem Urteil sind keine Feststellungen zu deren Verwendung zur Begehung einer konkreten vorsätzlichen Straftat zu entnehmen (Ziffer 11, erster Fall). Vielmehr erschöpfen sich die Entscheidungsgründe insoweit in einer substratlosen Wiedergabe der verba legalia vergleiche US 10). Weiters unterließ das Gericht die zwingend vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung (Paragraph 19 a, Absatz 2, StGB; Ziffer 11, dritter Fall).

Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher in den Schuldsprüchen I/1/c/ und II/ sowie demzufolge auch im Strafausspruch und im Konfiskationserkenntnis schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO). Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher in den Schuldsprüchen I/1/c/ und II/ sowie demzufolge auch im Strafausspruch und im Konfiskationserkenntnis schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO).

Darauf war der Angeklagte mit seiner

– ausschließlich gegen den Strafausspruch gerichteten – Nichtigkeitsbeschwerde sowie seiner Berufung zu verweisen. Darauf war der Angeklagte mit seiner, – ausschließlich gegen den Strafausspruch gerichteten – Nichtigkeitsbeschwerde sowie seiner Berufung zu verweisen.

Da solcherart die Nichtigkeitsbeschwerde aufgrund einer amtswegigen Maßnahme gegenstandslos wurde, trifft den Beschwerdeführer auch keine Verpflichtung zum Kostenersatz (RIS-Justiz RS0101558; Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). Da solcherart die Nichtigkeitsbeschwerde aufgrund einer amtswegigen Maßnahme gegenstandslos wurde, trifft den Beschwerdeführer auch keine Verpflichtung zum Kostenersatz (RIS-Justiz RS0101558; Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

Anzumerken bleibt, dass die Einziehung des „sichergestellten Suchtgiftes, der suchtgifthaltigen Pflanzen und

der Suchtgiftreste (ON 34, PZ 14-27; siehe Anhang)“ „gemäß § 34 SMG iVm § 26 Abs 1 StGB“ von der Aufhebung der Schuldsprüche I/1/c/ und II/ unberührt bleibt (RIS-Justiz RS0088115).Anzumerken bleibt, dass die Einziehung des „sichergestellten Suchtgiftes, der suchtgifthaligen Pflanzen und der Suchtgiftreste (ON 34, PZ 14-27; siehe Anhang)“ „gemäß Paragraph 34, SMG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, StGB“ von der Aufhebung der Schuldsprüche I/1/c/ und II/ unberührt bleibt (RIS-Justiz RS0088115).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E119334

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0130OS00058.17D.0906.000

Im RIS seit

26.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

26.09.2017

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