

TE OGH 2016/8/18 12Os46/16f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. August 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Janisch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Manfred M***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Walter H***** gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Schöffengericht vom 7. Oktober 2015, GZ 19 Hv 5/15m-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 18. August 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Janisch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Manfred M***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Walter H***** gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Schöffengericht vom 7. Oktober 2015, GZ 19 Hv 5/15m-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter H***** wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über dessen Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Angeklagten Walter H***** enthaltenden Urteil wurden

Manfred M***** des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall SMG, § 15 Abs 1 StGB (I./1./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, § 15 Abs 1 StGB (I./2./ und 3./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (II./) sowie (richtig:) des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 2 dritter Fall SMG (IV./) und Manfred M***** des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, dritter

Fall SMG, Paragraph 15, Absatz eins, StGB (römisch eins./1./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraph 15, Absatz eins, StGB (römisch eins./2./ und 3./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch zwei./) sowie (richtig:) des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, dritter Fall SMG (römisch vier./) und

Walter H***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG§ 15 Abs 1 StGB (I./2./ und 3./) und des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (III./)Walter H***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraph 15, Absatz eins, StGB (römisch eins./2./ und 3./) und des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch drei./)

schuldig erkannt.

Danach haben im Raum F***** vorschriftswidrig

I./ Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge erzeugt, und zwar römisch eins./ Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge erzeugt, und zwar

1./ Manfred M***** im Zeitraum von 2008 bis 2010 eine unbestimmte Menge Marihuana durch Anbau, Aufzucht und Ernten von Cannabispflanzen „erzeugt und teilweise zu erzeugen versucht“;

2./ Manfred M***** und Walter H***** in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter im Zeitraum von 2011 bis August 2014 insgesamt mindestens 10 kg Marihuana, beinhaltend mehr als 680 Gramm reines Delta-9-THC, durch Anbau, Aufzucht und Ernten einer unbestimmten Anzahl von Cannabispflanzen gewonnen;

3./ Manfred M***** und Walter H***** in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter im Zeitraum von Ende August 2014 bis 20. Oktober 2014 insgesamt ca 1.985 Gramm Marihuana, beinhaltend mehr als 140 Gramm reines Delta-9-THC, „durch Anbau und Aufzucht von 44 Cannabispflanzen bis zur Erntereife zu gewinnen versucht“;

II./ Manfred M***** im Zeitraum von 2011 bis 2013 Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge, nämlich ca 8 kg Marihuana, beinhaltend mehr als 540 Gramm reines Delta-9-THC, durch Verkäufe und Übergaben einem Drogenabnehmer überlassen;römisch zwei./ Manfred M***** im Zeitraum von 2011 bis 2013 Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge, nämlich ca 8 kg Marihuana, beinhaltend mehr als 540 Gramm reines Delta-9-THC, durch Verkäufe und Übergaben einem Drogenabnehmer überlassen;

III./ Walter H***** im Zeitraum von 2011 bis 2013 zu der in Punkt II./ angeführten Tat durch die in Punkt I./2./ geschilderten Tathandlungen beigetragen;römisch drei./ Walter H***** im Zeitraum von 2011 bis 2013 zu der in Punkt römisch zwei./ angeführten Tat durch die in Punkt römisch eins./2./ geschilderten Tathandlungen beigetragen;

IV./ Manfred M***** im Zeitraum von Ende August 2014 bis 20. Oktober 2014 (weitere [US 6 f]) 44 Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer „unerhobenen“ Menge Marihuana angebaut.römisch vier./ Manfred M***** im Zeitraum von Ende August 2014 bis 20. Oktober 2014 (weitere [US 6 f]) 44 Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer „unerhobenen“ Menge Marihuana angebaut.

Rechtliche Beurteilung

Gegen die den Angeklagten Walter H***** betreffenden Schuldsprüche I./2./ und III./ richtet sich dessen auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde.Gegen die den Angeklagten Walter H***** betreffenden Schuldsprüche römisch eins./2./ und römisch drei./ richtet sich dessen auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde.

Bezugspunkt der Mängelrüge (Z 5) ist der Ausspruch des Schöffengerichts über entscheidende Tatsachen, also – soweit hier von Interesse – über schuld-

oder subsumtionsrelevante Tatumstände (RIS-Justiz RS0106268).Bezugspunkt der Mängelrüge (Ziffer 5,) ist der Ausspruch des Schöffengerichts über entscheidende Tatsachen, also – soweit hier von Interesse – über schuld-, oder subsumtionsrelevante Tatumstände (RIS-Justiz RS0106268).

Unter diesem Aspekt ist dem zum Schuldspruch I./2./ Begründungsmängel behauptenden Beschwerdevorbringen voranzustellen:Unter diesem Aspekt ist dem zum Schuldspruch römisch eins./2./ Begründungsmängel behauptenden

Beschwerdevorbringen voranzustellen:

§ 28 Abs 4 Z 3 SMG stellt eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils die Grenzmenge übersteigende Mengen – vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB – dar, sodass gleichartige strafbare Handlungen nach § 28a Abs 1 SMG derart qualifiziert stets nur ein einziges Verbrechen nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG begründen (RIS-JustizRS0117464 [T14]). Dabei sind jeweils nur dieselben Tatbilder nach § 28a Abs 1 SMG – hier die Erzeugung – zusammenzufassen (RIS-JustizRS0117464 [T18]). Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG stellt eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils die Grenzmenge übersteigende Mengen – vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB – dar, sodass gleichartige strafbare Handlungen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG derart qualifiziert stets nur ein einziges Verbrechen nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG begründen (RIS-Justiz RS0117464 [T14]). Dabei sind jeweils nur dieselben Tatbilder nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG – hier die Erzeugung – zusammenzufassen (RIS-Justiz RS0117464 [T18]).

Die Erzeugung von Marihuana erfolgt durch die Trennung der Cannabisblüte von der Pflanze (Fabrizy, Suchmittelrecht5 § 27 Rz 5; Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 § 27 Rz 44). Zur Beurteilung des Tatgeschehens als (versuchte) „Erzeugung“ im Sinn des § 28a Abs 1 erster Fall SMG bedarf es folglich einer im Hinblick auf die „Gewinnung“ von Suchtgift ausführungsnahen, im Falle von Cannabispflanzen also einer nach den Vorstellungen des Täters der Trennung der Cannabisblüten und des Cannabisharzes von Blättern und Stängeln, mit anderen Worten dem Abschneiden der Pflanzen unmittelbar vorangehenden Handlung (RIS-Justiz RS0124029). Das vom Vorsatz auf Inverkehrsetzung getragene Anpflanzen von Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Suchtgift erfüllt den Tatbestand des § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG. Die Erzeugung von Marihuana erfolgt durch die Trennung der Cannabisblüte von der Pflanze (Fabrizy, Suchmittelrecht5 Paragraph 27, Rz 5; Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 Paragraph 27, Rz 44). Zur Beurteilung des Tatgeschehens als (versuchte) „Erzeugung“ im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall SMG bedarf es folglich einer im Hinblick auf die „Gewinnung“ von Suchtgift ausführungsnahen, im Falle von Cannabispflanzen also einer nach den Vorstellungen des Täters der Trennung der Cannabisblüten und des Cannabisharzes von Blättern und Stängeln, mit anderen Worten dem Abschneiden der Pflanzen unmittelbar vorangehenden Handlung (RIS-Justiz RS0124029). Das vom Vorsatz auf Inverkehrsetzung getragene Anpflanzen von Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge Suchtgift erfüllt den Tatbestand des Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG.

Feststellungen zu einer im Sinn des § 28a Abs 1 erster Fall SMG ausführungsnahen Handlung sind dem Urteil zum Schuldspruch I./3./ nicht zu entnehmen, sodass die Konstatierungen insoweit die rechtliche Annahme der (versuchten) Erzeugung nicht zu tragen vermögen. Amtswegiges Vorgehen nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO scheidet fallbezogen jedoch dann aus, wenn die Beschwerde gegen die zu I./2./ festgestellte Suchgiftmenge, die schon für sich genommen den erfolgten Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG trägt, erfolglos bleibt. In diesem Fall hätte der Nichtigkeitswerber den erwähnten Subsumtionsfehler (mangels Beschwer; § 282 Abs 1 StPO) nicht geltend machen können (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 21). Feststellungen zu einer im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall SMG ausführungsnahen Handlung sind dem Urteil zum Schuldspruch römisch eins./3./ nicht zu entnehmen, sodass die Konstatierungen insoweit die rechtliche Annahme der (versuchten) Erzeugung nicht zu tragen vermögen. Amtswegiges Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO scheidet fallbezogen jedoch dann aus, wenn die Beschwerde gegen die zu römisch eins./2./ festgestellte Suchgiftmenge, die schon für sich genommen den erfolgten Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG trägt, erfolglos bleibt. In diesem Fall hätte der Nichtigkeitswerber den erwähnten Subsumtionsfehler (mangels Beschwer; Paragraph 282, Absatz eins, StPO) nicht geltend machen können vergleiche , Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 21).

Bei einer vom Beschwerdeführer (hier zu Recht nicht) erhobenen Subsumtionsrüge (Z 10) hätte der Oberste Gerichtshof nämlich wegen der eine (zusätzliche) Tatbeurteilung nach § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG ermöglichenden Urteilsfeststellungen (I./3./; US 6, 10 f) und der unverändert zu bildenden Subsumtionseinheit (§ 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG zu I./2./) eine für den Angeklagten ungünstigere rechtliche Unterstellung vornehmen müssen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 656, § 282 Rz 15 ff, § 290 Rz 32). Bei einer vom Beschwerdeführer (hier zu Recht nicht) erhobenen Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) hätte der Oberste Gerichtshof nämlich wegen der eine (zusätzliche) Tatbeurteilung nach

Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG ermöglichenden Urteilsfeststellungen (römisch eins./3./; US 6, 10 f) und der unverändert zu bildenden Subsumtionseinheit (Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu römisch eins./2./) eine für den Angeklagten ungünstigere rechtliche Unterstellung vornehmen müssen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 656, Paragraph 282, Rz 15 ff, Paragraph 290, Rz 32).

Im Hinblick auf den zum Schuldspruch I./3./ aufgezeigten Rechtsfehler mangels Feststellungen wendet sich das zum Schuldspruch I./2./ die Erzeugung einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge bestreitende Vorbringen gegen eine entscheidende Tatsache. Im Hinblick auf den zum Schuldspruch römisch eins./3./ aufgezeigten Rechtsfehler mangels Feststellungen wendet sich das zum Schuldspruch römisch eins./2./ die Erzeugung einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge bestreitende Vorbringen gegen eine entscheidende Tatsache.

Der in Ansehung der festgestellten Menge von 10 kg Marihuana geltend gemachte Widerspruch (Z 5 dritter Fall) liegt nicht vor, weil der Schöffensenat aus den im Urteil angeführten Aussagen der Angeklagten in freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) und demzufolge im kollegialgerichtlichen Verfahren unbekämpfbar den Schluss gezogen hat, dass jedenfalls zumindest 10 kg Marihuana (brutto) gewonnen wurden (US 9). Der in Ansehung der festgestellten Menge von 10 kg Marihuana geltend gemachte Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) liegt nicht vor, weil der Schöffensenat aus den im Urteil angeführten Aussagen der Angeklagten in freier richterlicher Beweiswürdigung (Paragraph 258, Absatz 2, StPO) und demzufolge im kollegialgerichtlichen Verfahren unbekämpfbar den Schluss gezogen hat, dass jedenfalls zumindest 10 kg Marihuana (brutto) gewonnen wurden (US 9).

Aufgrund der genannten Feststellung kommt dem genauen Deliktszeitraum keine entscheidende Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0098557).

Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Aussagen der Angeklagten in der Hauptverhandlung Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) behauptet, ist darauf zu verweisen, dass die Tatrichter den Angaben der Angeklagten vor der Polizei folgten, während sie jene vor Gericht als unglaubwürdig erachteten (US 9 f). Sie waren daher dem Gebot zu gedrängter Darstellung in den Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0098377) folgend nicht dazu verpflichtet, sich mit dem vollständigen Inhalt der letztgenannten Aussagen auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098642; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 428). Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Aussagen der Angeklagten in der Hauptverhandlung Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) behauptet, ist darauf zu verweisen, dass die Tatrichter den Angaben der Angeklagten vor der Polizei folgten, während sie jene vor Gericht als unglaubwürdig erachteten (US 9 f). Sie waren daher dem Gebot zu gedrängter Darstellung in den Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0098377) folgend nicht dazu verpflichtet, sich mit dem vollständigen Inhalt der letztgenannten Aussagen auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098642; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 428).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) vermisst zu I./2./ und III./ Konstatierungen zum Wirkstoffgehalt der erzeugten und überlassenen Suchtgiftmengen. Sie führt jedoch prozessordnungswidrig nicht aus, welche Feststellungen über die – von der Beschwerde auch ausdrücklich angeführten – konstatierten Reinsubstanzmengen von 680 Gramm reinem Delta-9-THC (I./2./, US 5) und 540 Gramm reinem Delta-9-THC (III./, US 6) hinaus das Gericht für die rechtsrichtige Subsumtion zu treffen gehabt hätte (RIS-Justiz RS0095939). Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) vermisst zu römisch eins./2./ und römisch drei./ Konstatierungen zum Wirkstoffgehalt der erzeugten und überlassenen Suchtgiftmengen. Sie führt jedoch prozessordnungswidrig nicht aus, welche Feststellungen über die – von der Beschwerde auch ausdrücklich angeführten – konstatierten Reinsubstanzmengen von 680 Gramm reinem Delta-9-THC (römisch eins./2./, US 5) und 540 Gramm reinem Delta-9-THC (römisch drei./, US 6) hinaus das Gericht für die rechtsrichtige Subsumtion zu treffen gehabt hätte (RIS-Justiz RS0095939).

Indem der Beschwerdeführer die auf die verletzte Qualitätsstatistik und auf die Angaben des Angeklagten Manfred M***** gestützten Feststellungen zum Reinheitsgehalt der Suchtmittel als nicht ausreichend nachvollziehbar bezeichnet (der Sache nach Z 5 vierter Fall), richtet er sich in unzulässiger Weise gegen die kollegialgerichtliche Beweiswürdigung. Indem der Beschwerdeführer die auf die verletzte Qualitätsstatistik und auf die Angaben des Angeklagten Manfred M***** gestützten Feststellungen zum Reinheitsgehalt der Suchtmittel als nicht ausreichend nachvollziehbar bezeichnet (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall), richtet er sich in unzulässiger Weise gegen die kollegialgerichtliche Beweiswürdigung.

Die zum Schuldspruch III./ vermissten Feststellungen zum Additionsvorsatz des Beschwerdeführers (Z 10) finden sich auf US 6 f. Die zum Schuldspruch römisch drei./ vermissten Feststellungen zum Additionsvorsatz des Beschwerdeführers (Ziffer 10,) finden sich auf US 6 f.

Dem Beschwerdevorbringen (der Sache nach Z 5 vierter Fall) zuwider ist der Schluss von einem gezeigten Verhalten auf ein zugrundeliegendes Wollen unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882). Mit der Kritik an der Ableitung des Additionsvorsatzes aus der festgestellten Tatwiederholung wendet sich der Nichtigkeitswerber einmal mehr unzulässig gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Dem Beschwerdevorbringen (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) zuwider ist der Schluss von einem gezeigten Verhalten auf ein zugrundeliegendes Wollen unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882). Mit der Kritik an der Ableitung des Additionsvorsatzes aus der festgestellten Tatwiederholung wendet sich der Nichtigkeitswerber einmal mehr unzulässig gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Soweit auch zum Schuldspruch III./ die unterlassene Erörterung der Aussagen des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung eingewendet wird (der Sache nach Z 5 zweiter Fall), ist auf die Erledigung der inhaltsgleichen Mängelrüge zum Schuldspruch I./2./ zu verweisen (US 9 f; vgl ON 13 S 7 ff). Soweit auch zum Schuldspruch römisch drei./ die unterlassene Erörterung der Aussagen des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung eingewendet wird (der Sache nach Ziffer 5, zweiter Fall), ist auf die Erledigung der inhaltsgleichen Mängelrüge zum Schuldspruch römisch eins./2./ zu verweisen (US 9 f; vergleiche ON 13 S 7 ff).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter H***** war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur schon in nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter H***** war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur schon in nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Solcherart war – wie dargestellt – auch in Ansehung der verfehlten rechtlichen Beurteilung der zu I./3./ festgestellten Taten als Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG eine amtswegige Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO nicht geboten. Solcherart war – wie dargestellt – auch in Ansehung der verfehlten rechtlichen Beurteilung der zu römisch eins./3./ festgestellten Taten als Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG eine amtswegige Maßnahme gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO nicht geboten.

Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Walter H***** kommt daher dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Walter H***** kommt daher dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

Anzumerken bleibt, dass entgegen der Stellungnahme der Generalprokuratur in Ansehung des Schuldspruchs des Angeklagten Manfred M***** zu I./1./ wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall SMG, § 15 Abs 1 StGB kein Anlass zu amtswegigem Vorgehen gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO bestand. Anzumerken bleibt, dass entgegen der Stellungnahme der Generalprokuratur in Ansehung des Schuldspruchs des Angeklagten Manfred M***** zu römisch eins./1./ wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall SMG, Paragraph 15, Absatz eins, StGB kein Anlass zu amtswegigem Vorgehen gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO bestand:

Das Erstgericht stellte zu I./1./ fest, der Genannte habe im Zeitraum von 2008 bis 2010 mit dem Wissen und dem Willen vorschriftswidrig Suchtgift zu erzeugen, eine unbestimmte Menge Marihuana durch Anbau, Aufzucht und Ernten einer unbestimmten Anzahl von Cannabispflanzen „erzeugt und teilweise zu erzeugen versucht“ (US 5). Dass sich dessen Vorsatz dabei auf die Erzeugung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Suchtgiftmenge bezogen habe, ist dem insoweit eine klare Abgrenzung zu den Schuldspruchpunkten I./2./ und I./3./ vornehmenden (vgl US 5 f) Urteil – ungeachtet der aus der Anklageschrift (ON 15) in den Urteilstenor übernommenen Einordnung unter Punkt I./ („Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge erzeugt“; US 2) – nicht zu entnehmen. Das Erstgericht stellte zu römisch eins./1./ fest, der Genannte habe im Zeitraum von 2008 bis 2010 mit dem Wissen und dem Willen vorschriftswidrig Suchtgift zu erzeugen, eine unbestimmte Menge Marihuana durch Anbau, Aufzucht und Ernten einer unbestimmten Anzahl von Cannabispflanzen „erzeugt und teilweise zu erzeugen versucht“ (US 5). Dass sich dessen Vorsatz dabei auf die Erzeugung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Suchtgiftmenge bezogen habe, ist dem insoweit eine klare Abgrenzung zu den Schuldspruchpunkten römisch eins./2./

und römisch eins./3./ vornehmenden vergleiche US 5 f) Urteil – ungeachtet der aus der Anklageschrift (ON 15) in den Urteilstenor übernommenen Einordnung unter Punkt römisch eins./ („Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge erzeugt“; US 2) – nicht zu entnehmen.

Da aber – wie bereits dargestellt – Abs 4 Z 3 des § 28a SMG eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz bloß für derart qualifizierte gleichartige strafbare Handlungen nach § 28a Abs 1 SMG darstellt (RIS-Justiz RS0117464 [insbes T14]), ist fallbezogen der gesonderte Schuldspruch nach § 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall SMG zu I./1./ neben dem Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I./2./) rechtlich nicht zu beanstanden. Da aber – wie bereits dargestellt – Absatz 4, Ziffer 3, des Paragraph 28 a, SMG eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz bloß für derart qualifizierte gleichartige strafbare Handlungen nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG darstellt (RIS-Justiz RS0117464 [insbes T14]), ist fallbezogen der gesonderte Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall SMG zu römisch eins./1./ neben dem Schuldspruch wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./2./) rechtlich nicht zu beanstanden.

In Ansehung der verfehlten Beurteilung des zu I./3./ festgestellten Verhaltens (auch) des Angeklagten Manfred M***** als (versuchte) Erzeugung, ohne dass dem Urteil in diesem Sinn ausführungsnahen Handlungen zu entnehmen sind (vgl US 6), sowie zum diesbezüglichen Ausschluss einer amtswegigen Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO wird auf die bezughabenden Ausführungen zur Nichtigkeitsbeschwerde verwiesen. Gleiches gilt für die rechtsirrigte Beurteilung des zu I./1./ als (versuchte) Erzeugung einer unbestimmten Menge von Marihuana nach § 15 Abs 1 StGB, § 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall SMG beurteilten Anbaus von Cannabispflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung (US 5; vgl § 27 Abs 1 Z 2 dritter Fall SMG). In Ansehung der verfehlten Beurteilung des zu römisch eins./3./ festgestellten Verhaltens (auch) des Angeklagten Manfred M***** als (versuchte) Erzeugung, ohne dass dem Urteil in diesem Sinn ausführungsnahen Handlungen zu entnehmen sind vergleiche US 6), sowie zum diesbezüglichen Ausschluss einer amtswegigen Maßnahme gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO wird auf die bezughabenden Ausführungen zur Nichtigkeitsbeschwerde verwiesen. Gleiches gilt für die rechtsirrigte Beurteilung des zu römisch eins./1./ als (versuchte) Erzeugung einer unbestimmten Menge von Marihuana nach Paragraph 15, Absatz eins, StGB, Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall SMG beurteilten Anbaus von Cannabispflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung (US 5; vergleiche Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, dritter Fall SMG).

Die Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E115531

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:01200S00046.16F.0818.000

Im RIS seit

05.09.2016

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2017

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