

# TE OGH 2016/3/3 120s17/16s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. März 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kühlmayer als Schriftführer in der Strafsache gegen Okechukwu N\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Jänner 2016, GZ 46 Hv 65/15m-81, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Gföller, sowie des Verteidigers des Verurteilten Okechukwu N\*\*\*\*\* Mag. Gerersdorfer zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 3. März 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kühlmayer als Schriftführer in der Strafsache gegen Okechukwu N\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Jänner 2016, GZ 46 Hv 65/15m-81, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Gföller, sowie des Verteidigers des Verurteilten Okechukwu N\*\*\*\*\* Mag. Gerersdorfer zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Jänner 2016, GZ 46 Hv 65/15m-81, verletzt in der rechtlichen Unterstellung der zu Schuldspruch B./ inkriminierten Tat unter § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG das Gesetz in dieser Bestimmung. Das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Jänner 2016, GZ 46 Hv 65/15m-81, verletzt in der rechtlichen Unterstellung der zu Schuldspruch B./ inkriminierten Tat unter Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall SMG das Gesetz in dieser Bestimmung.

Das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird im Schuldspruch B./ und demzufolge - jeweils betreffend Okechukwu N\*\*\*\*\* - auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) ebenso wie der gemeinsam mit dem Urteil gefasste Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem sogleich in Rechtskraft erwachsenen (ON 80 S 17) Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Jänner 2016, GZ 46 Hv 65/15m-81, das auch eine rechtskräftige Verurteilung des Mitangeklagten Sunday A\*\*\*\*\* enthält, wurde Okechukwu N\*\*\*\*\* der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (A./I./1./a./) sowie nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (A./II./1./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach §§ 15 Abs 1, 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall SMG (B./) und des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (C./) schuldig erkannt und unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 1 SMG zu einer 30-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit gleichzeitig gefasstem Beschluss wurde die dem Angeklagten Okechukwu N\*\*\*\*\* mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 4. März 2015 zu AZ 24 BE 60/15x gewährte bedingte Entlassung (Strafrest drei Monate [ON 65 S 26]) gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO widerrufen (US 7). Gemäß § 20 Abs 1 und 3 StGB wurde beim Genannten ein Betrag von 600 Euro für verfallen erklärt (US 6, 21). Mit dem sogleich in Rechtskraft erwachsenen (ON 80 S 17) Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Jänner 2016, GZ 46 Hv 65/15m-81, das auch eine rechtskräftige Verurteilung des Mitangeklagten Sunday A\*\*\*\*\* enthält, wurde Okechukwu N\*\*\*\*\* der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (A./I./1./a./) sowie nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG (A./II./1./), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraphen 15, Absatz eins, 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall SMG (B./) und des Vergehens der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (C./) schuldig erkannt und unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG zu einer 30-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit gleichzeitig gefasstem Beschluss wurde die dem Angeklagten Okechukwu N\*\*\*\*\* mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 4. März 2015 zu AZ 24 BE 60/15x gewährte bedingte Entlassung (Strafrest drei Monate [ON 65 S 26]) gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO widerrufen (US 7). Gemäß Paragraph 20, Absatz eins und 3 StGB wurde beim Genannten ein Betrag von 600 Euro für verfallen erklärt (US 6, 21).

Soweit hier von Bedeutung hat Okechukwu N\*\*\*\*\* inhaltlich des Schuldspruchs B./ im Juni 2015 in W\*\*\*\*\* einen bislang unbekannten Täter dazu zu bestimmen versucht, zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge aus der Republik Italien aus- und in die Republik Österreich einzuführen, indem er diesen aufforderte, ein Kilogramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 4 % THCA von Italien nach Österreich zu schmuggeln. Soweit hier von Bedeutung hat Okechukwu N\*\*\*\*\* inhaltlich des Schuldspruchs B./ im Juni 2015 in W\*\*\*\*\* einen bislang unbekannten Täter dazu zu bestimmen versucht, zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge aus der Republik Italien aus- und in die Republik Österreich einzuführen, indem er diesen aufforderte, ein Kilogramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 4 % THCA von Italien nach Österreich zu schmuggeln.

Nach den bezug habenden Feststellungen wollte sich Okechukwu N\*\*\*\*\* Suchtgift - auch für den Weiterverkauf - aus dem Ausland beschaffen und versuchte zu diesem Zweck im Juni 2015 einen unbekannten Täter dazu zu bestimmen, zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt „Suchtgift in einer die Grenzmenge im Zweifel nicht übersteigenden Menge, nämlich ein Kilogramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 4 % THCA“ für ihn von Italien nach Österreich zu schmuggeln (US 12). Hinsichtlich des Wirkstoffgehalts stützte das Schöffengericht die Konstatierungen auf die Gerichtserfahrung, wonach Cannabiskraut im unteren Durchschnitt zumindest 4 % Reinsubstanz des Wirkstoffs THCA enthält (US 16).

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt, steht der Schuldspruch B./ mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Ein Schuldspruch nach einer der Tatbestandsvarianten des § 28a SMG setzt voraus, dass der Täter zumindest eine der in § 28a Abs 1 SMG beschriebenen Handlungen in Bezug auf eine Suchtgiftquantität setzt, welche die sogenannte Grenzmenge übersteigt. Als deren Bezugspunkt definiert das Gesetz die Reinsubstanz des jeweiligen Wirkstoffs (§ 28b SMG), aus welchem Grund ein Schuldspruch nach § 28a SMG Feststellungen genau dazu erfordert (RIS-Justiz RS0111350; Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 § 28b Rz 10). Ein Schuldspruch nach einer der Tatbestandsvarianten des Paragraph 28 a, SMG setzt voraus, dass der Täter zumindest eine der in Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG beschriebenen Handlungen in Bezug auf eine Suchtgiftquantität setzt, welche die sogenannte Grenzmenge übersteigt. Als deren Bezugspunkt definiert das Gesetz die Reinsubstanz des jeweiligen Wirkstoffs (Paragraph 28 b, SMG), aus welchem Grund ein Schuldspruch nach Paragraph 28 a, SMG Feststellungen genau dazu erfordert (RIS-Justiz

RS0111350; Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 Paragraph 28 b, Rz 10).

Nach der - für das Vorliegen einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (§ 28b SMG) Suchtgift entscheidenden - Feststellung eines Reinheitsgehalts von 4 % THCA (insoweit abweichend von der Anklageschrift, die von 0,4 % Delta-9-THC und 4,6 % THCA ausgegangen war [ON 51 S 3, 7]) erweist sich die Subsumtion bei bloßem Erreichen der Grenzmenge eines der Inhaltsstoffe bei Cannabis (vgl Suchtgift-Grenzmengenverordnung Anhang 4. Suchtgifte gemäß Anhang V der Suchtgiftverordnung - THCA 40 Gramm) als irrig, wie auch das Schöffengericht anlässlich der Ausfertigung des Urteils anmerkte (US 19). Feststellungen zu Delta-9-THC fehlen im Urteil zur Gänze, obwohl Cannabis neben der Substanz THCA jedenfalls auch THC enthält (vgl RIS-Justiz RS0087895 [T4]). Nach der - für das Vorliegen einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (Paragraph 28 b, SMG) Suchtgift entscheidenden - Feststellung eines Reinheitsgehalts von 4 % THCA (insoweit abweichend von der Anklageschrift, die von 0,4 % Delta-9-THC und 4,6 % THCA ausgegangen war [ON 51 S 3, 7]) erweist sich die Subsumtion bei bloßem Erreichen der Grenzmenge eines der Inhaltsstoffe bei Cannabis vergleiche Suchtgift-Grenzmengenverordnung Anhang 4. Suchtgifte gemäß Anhang römisch fünf der Suchtgiftverordnung - THCA 40 Gramm) als irrig, wie auch das Schöffengericht anlässlich der Ausfertigung des Urteils anmerkte (US 19). Feststellungen zu Delta-9-THC fehlen im Urteil zur Gänze, obwohl Cannabis neben der Substanz THCA jedenfalls auch THC enthält vergleiche RIS-Justiz RS0087895 [T4]).

Da sich diese Rechtsfehler mangels Feststellungen zum Nachteil des Angeklagten Okechukwu N\*\*\*\*\* ausgewirkt haben, sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, die Feststellung der Gesetzesverletzung mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (§ 292 letzter Satz StPO) und das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in seinem Schuldspruch B./ zur Gänze - weil Konstatierungen zur Reinsubstanz des Wirkstoffs THC vom Obersten Gerichtshof nicht nachgeholt werden können und Urteilsannahmen, die einen Schuldspruch nach § 27 Abs 1 SMG zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben können (RIS-Justiz RS0115884) - sowie im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und den unter einem gefassten Beschluss auf Widerruf der bedingten Entlassung jeweils betreffend den genannten Angeklagten aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien zu verweisen. Da sich diese Rechtsfehler mangels Feststellungen zum Nachteil des Angeklagten Okechukwu N\*\*\*\*\* ausgewirkt haben, sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, die Feststellung der Gesetzesverletzung mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (Paragraph 292, letzter Satz StPO) und das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in seinem Schuldspruch B./ zur Gänze - weil Konstatierungen zur Reinsubstanz des Wirkstoffs THC vom Obersten Gerichtshof nicht nachgeholt werden können und Urteilsannahmen, die einen Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben können (RIS-Justiz RS0115884) - sowie im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und den unter einem gefassten Beschluss auf Widerruf der bedingten Entlassung jeweils betreffend den genannten Angeklagten aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien zu verweisen.

#### **Schlagworte**

Strafrecht

#### **Textnummer**

E114171

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0120OS00017.165.0303.000

#### **Im RIS seit**

20.04.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2016

**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)