

TE OGH 2015/12/1 11Os117/15p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Dezember 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Jukic als Schriftführerin in der Strafsache gegen Reinhold S***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Z 3 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Reinhold S***** und Romana S***** gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 23. April 2015, GZ 39 Hv 159/14v-123, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Dezember 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Jukic als Schriftführerin in der Strafsache gegen Reinhold S***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Ziffer 3, SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Reinhold S***** und Romana S***** gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 23. April 2015, GZ 39 Hv 159/14v-123, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Schuldspruch B III, demzufolge auch im die Angeklagte Romana S***** betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie im Konfiskationserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Linz verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Schuldspruch B römisch drei, demzufolge auch im die Angeklagte Romana S***** betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie im Konfiskationserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Linz verwiesen.

Mit den auf den genannten Schuldspruch und auf den Strafausspruch bezogenen Teilen ihrer Nichtigkeitsbeschwerde sowie mit ihrer Berufung wird Romana S***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihre Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen sowie jene des Angeklagten Reinhold S***** werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über dessen Berufung werden die Akten vorerst dem Landesgericht Linz zwecks Anfertigung entsprechender Kopien und deren Übermittlung an das Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Den Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch unbekämpft gebliebene, verfehlt von der rechtlichen Kategorie (Lendl, WK-StPO § 259 Rz 1, 11) ergangene Freisprüche beider Angeklagter enthaltenden - Urteil wurden Reinhold S***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 (zu ergänzen: fünfter Fall), Abs 2 Z 1, Z 3 SMG (A II) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 dritter „und achter“ Fall SMG (A I), nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG (A IV 1) und nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (A IV 2), der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG (A III), der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 StGB (C 1), der Begünstigung nach §§ 15, 299 Abs 1 StGB (C 2) und der Verleumdung nach § 297 Abs 1 erster Fall StGB (C 3), Romana S***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG teils iVm § 12 dritter Fall StGB (B III) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach §§ 12 dritter Fall StGB, 27 Abs 1 Z 1 dritter „und achter“ Fall SMG (B I) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach §§ 12 dritter Fall StGB, 28 Abs 1 zweiter Satz SMG (B II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen - auch unbekämpft gebliebene, verfehlt von der rechtlichen Kategorie (Lendl, WK-StPO Paragraph 259, Rz 1, 11) ergangene Freisprüche beider Angeklagter enthaltenden - Urteil wurden Reinhold S***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, (zu ergänzen: fünfter Fall), Absatz 2, Ziffer eins, Ziffer 3, SMG (A römisch zwei) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, dritter „und achter“ Fall SMG (A römisch eins), nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG (A IV 1) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (A IV 2), der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG (A römisch drei), der falschen Beweisaussage nach Paragraph 288, Absatz eins, StGB (C 1), der Begünstigung nach Paragraphen 15, 299, Absatz eins, StGB (C 2) und der Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, erster Fall StGB (C 3), Romana S***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG teils in Verbindung mit Paragraph 12, dritter Fall StGB (B römisch drei) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraphen 12, dritter Fall StGB, 27 Absatz eins, Ziffer eins, dritter „und achter“ Fall SMG (B römisch eins) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraphen 12, dritter Fall StGB, 28 Absatz eins, zweiter Satz SMG (B römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach haben in Sch***** und andernorts

(A) Reinhold S***** vorschriftswidrig

(I) Suchtgift erzeugt, indem er Cannabispflanzen zog und daraus THCA- und Delta-9-THC-hältiges Cannabiskraut erlangte, und zwar (römisch eins) Suchtgift erzeugt, indem er Cannabispflanzen zog und daraus THCA- und Delta-9-THC-hältiges Cannabiskraut erlangte, und zwar

(1) von Herbst 2013 bis Juli 2014 in mehreren „Anbauzyklen“ zumindest 120 Gramm;

(2) von Anfang 2013 bis Juli 2013 zumindest 30 Gramm;

(II) von 2010 bis 7. August 2014 Suchtgift in einer ein Fünfehnfaches der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt (vgl US 23) zumindest 1.969,7 Gramm Cannabiskraut (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 157,58 Gramm THCA und 15,75 Gramm Delta-9-THC), 104,5 Gramm Methamphetamin (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 83,6 Gramm), 37,5 Gramm Amphetamin (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 26,25 Gramm), 3 Gramm Kokain (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 1,5 Gramm Cocain), ferner „LSD“ und „suchtgifthältige Pilze“ in einer Vielzahl von (im Ersturteil teils einzeln angeführten) Angriffen anderen (dort teils namentlich genannten Personen) überlassen, wobei er die Straftat nach § 28a Abs 1 SMG gewerbsmäßig beging und schon einmal wegen einer solchen verurteilt worden war; (römisch zwei) von 2010 bis 7. August 2014 Suchtgift in einer ein Fünfehnfaches der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt vergleiche US 23) zumindest 1.969,7 Gramm Cannabiskraut (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 157,58 Gramm THCA und 15,75 Gramm Delta-9-THC), 104,5 Gramm Methamphetamin (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 83,6 Gramm), 37,5 Gramm Amphetamin (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 26,25 Gramm), 3 Gramm Kokain (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 1,5 Gramm Cocain), ferner „LSD“ und „suchtgifthältige Pilze“ in einer Vielzahl von (im Ersturteil teils einzeln angeführten) Angriffen anderen (dort teils namentlich genannten Personen) überlassen, wobei er die Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG gewerbsmäßig beging und schon einmal wegen einer solchen verurteilt worden war;

(III) bis zum 7. August 2014 in § 27 Abs 1 Z 2 SMG genannte Pflanzen, und zwar 79 Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung von Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (vgl US 6, 12 f, 22) mit dem Vorsatz angebaut, dass es in Verkehr gesetzt werde;(römisch drei) bis zum 7. August 2014 in Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, SMG genannte Pflanzen, und zwar 79 Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung von Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge vergleiche US 6, 12 f, 22) mit dem Vorsatz angebaut, dass es in Verkehr gesetzt werde;

(IV) Suchtgift erworben und besessen, und zwar(römisch vier) Suchtgift erworben und besessen, und zwar

(1) am 7. August 2014 5,7 Gramm Amphetamin und 32,9 Gramm „Cannabis“;

(2) von 2008 bis Anfang August 2014 ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauch in einer Vielzahl von (im Ersturteil teils einzeln angeführten) Angriffen (dort genannte Mengen an) „Cannabis“, Amphetamin und Methamphetamin;

(B) Romana S***** von Frühjahr 2011 bis 7. August 2014 vorschriftswidrig

(I) Suchtgift, und zwar (THCA- und Delta-9-THC-hältiges) Cannabiskraut erzeugt(römisch eins) Suchtgift, und zwar (THCA- und Delta-9-THC-hältiges) Cannabiskraut erzeugt;

(II) die Cannabispflanze zum Zwecke der Gewinnung von Suchtgift, und zwar (THCA- und Delta-9-THC-hältigen) Cannabiskraut(es) in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz angebaut, dass es in Verkehr gesetzt werde;(römisch zwei) die Cannabispflanze zum Zwecke der Gewinnung von Suchtgift, und zwar (THCA- und Delta-9-THC-hältigen) Cannabiskraut(es) in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz angebaut, dass es in Verkehr gesetzt werde;

(III) Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen,(römisch drei) Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen,

indem sie zu den zu A I und (gemeint:) A III sowie „teilweise“ den zu A II beschriebenen Handlungen des Reinhold S***** dadurch beitrug, dass sie in dessen Auftrag Blumenerde und Dünger einkaufte, den „Cannabisanbau und die Suchtgifterzeugung sowie die Suchtgiftüberlassungen im gemeinsam bewohnten Haus durch psychischen Tatbeitrag förderte“, ferner „Telefonate, bei denen Suchtgiftübergaben angebahnt wurden, annahm, im Auftrag des Reinhold S***** Suchtgifte auslieferte, Suchtgiftverkaufserlöse einnahm, notierte sowie verwahrte“;indem sie zu den zu A römisch eins und (gemeint:) A römisch drei sowie „teilweise“ den zu A römisch zwei beschriebenen Handlungen des Reinhold S***** dadurch beitrug, dass sie in dessen Auftrag Blumenerde und Dünger einkaufte, den „Cannabisanbau und die Suchtgifterzeugung sowie die Suchtgiftüberlassungen im gemeinsam bewohnten Haus durch psychischen Tatbeitrag förderte“, ferner „Telefonate, bei denen Suchtgiftübergaben angebahnt wurden, annahm, im Auftrag des Reinhold S***** Suchtgifte auslieferte, Suchtgiftverkaufserlöse einnahm, notierte sowie verwahrte“;

(C) Reinhold S***** am 24. März 2015 in L***** dadurch, dass er in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung im (gegen Wilhelm F***** geführten) Verfahren AZ 26 Hv 26/15s des Landesgerichts Linz wahrheitswidrig angab, er habe 50 Gramm Cannabiskraut nicht von F*****, sondern von Mario A***** gekauft,

(1) vor Gericht als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch ausgesagt;

(2) F*****, der (vgl US 15 f) eine mit Strafe bedrohte Handlung, nämlich ein Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 „Abs 1 und 3“ SMG, begangen hatte, absichtlich ganz oder zum Teil der Verfolgung zu entziehen versucht;(2) F*****, der vergleiche US 15 f) eine mit Strafe bedrohte Handlung, nämlich ein Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, „Abs 1 und 3“ SMG, begangen hatte, absichtlich ganz oder zum Teil der Verfolgung zu entziehen versucht;

(3) A***** dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung, nämlich des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG, falsch verdächtigte, obwohl er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.(3) A***** dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung, nämlich des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG, falsch verdächtigte, obwohl er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.

Rechtliche Beurteilung

Ihre dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden stützen beide Angeklagte auf Z 5 und 5a, Romana S***** auch auf Z 11 des § 281 Abs 1 StPO. Ihre dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden stützen beide Angeklagte auf Ziffer 5 und 5a, Romana S***** auch auf Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Reinhold S*****:

In seiner - ersichtlich gegen die Schuldsprüche A II und A III gerichteten - Mängelrüge (Z 5) reklamiert der Beschwerdeführer, von einer ihm unbekannten Gerichtsnotorietät im Tatsachenbereich überrascht worden zu sein, weil das Erstgericht seine Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der tatverfangenen Suchtgifte aus in anderen Strafverfahren gewonnenen Beweisergebnissen ableitete (US 22 f). Er übersieht, dass die gerichtskundigen Tatsachen bereits in der in der Hauptverhandlung vorgetragenen (ON 93 S 3) Anklageschrift dargestellt wurden (ON 71 S 19 verso f). Ein - aus Z 5 vierter Fall relevierbarer - Verstoß gegen die Pflicht, die Erörterung (bloß) dem Gericht notorischer (den Angeklagten belastender) Umstände zu ermöglichen, und damit eine Verletzung des Fair-trial-Gebots des Art 6 MRK liegt daher nicht vor (RIS-Justiz RS0119094 [insbesondere T1, T8]; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 463). In seiner - ersichtlich gegen die Schuldsprüche A römisch zwei und A römisch drei gerichteten - Mängelrüge (Ziffer 5,) reklamiert der Beschwerdeführer, von einer ihm unbekannten Gerichtsnotorietät im Tatsachenbereich überrascht worden zu sein, weil das Erstgericht seine Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der tatverfangenen Suchtgifte aus in anderen Strafverfahren gewonnenen Beweisergebnissen ableitete (US 22 f). Er übersieht, dass die gerichtskundigen Tatsachen bereits in der in der Hauptverhandlung vorgetragenen (ON 93 S 3) Anklageschrift dargestellt wurden (ON 71 S 19 verso f). Ein - aus Ziffer 5, vierter Fall relevierbarer - Verstoß gegen die Pflicht, die Erörterung (bloß) dem Gericht notorischer (den Angeklagten belastender) Umstände zu ermöglichen, und damit eine Verletzung des Fair-trial-Gebots des Artikel 6, MRK liegt daher nicht vor (RIS-Justiz RS0119094 [insbesondere T1, T8]; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 463).

Nach den Urteilsannahmen ließ der vom Schuldspruch A III erfasste Anbau von 79 Cannabispflanzen einen Ertrag von jeweils 20 Gramm Cannabiskraut mit einem Wirkstoffgehalt von 8 % THCA und 0,8 % Delta-9-THC (US 6, 12, 22) - insgesamt daher 126,4 Gramm THCA und 12,64 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz - erwarten. Nach den Urteilsannahmen ließ der vom Schuldspruch A römisch drei erfasste Anbau von 79 Cannabispflanzen einen Ertrag von jeweils 20 Gramm Cannabiskraut mit einem Wirkstoffgehalt von 8 % THCA und 0,8 % Delta-9-THC (US 6, 12, 22) - insgesamt daher 126,4 Gramm THCA und 12,64 Gramm Delta-9-THC in Reinsubstanz - erwarten.

Welcher weiteren Feststellungen zur „tatsächlichen Nettomenge“ es bedurft haben sollte, um insoweit „eine Qualifikation annehmen zu können“ (nominell Z 5, inhaltlich Z 10), macht die Beschwerde nicht klar. Welcher weiteren Feststellungen zur „tatsächlichen Nettomenge“ es bedurft haben sollte, um insoweit „eine Qualifikation annehmen zu können“ (nominell Ziffer 5,, inhaltlich Ziffer 10,,), macht die Beschwerde nicht klar.

Dem weiteren Beschwerdevorbringen zuwider bewirkt die - in den Urteilsgründen mehrfach verwendete - Formulierung, der „Urteilsspruch“ bilde einen „integrierten Bestandteil der Feststellungen“ (US 12, 14, 16), keine Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) des Ausspruchs des Schöffengerichts über entscheidende Tatsachen (zur Zulässigkeit dieser Vorgangsweise siehe im Übrigen Danek, WK-StPO § 270 Rz 32). Dem weiteren Beschwerdevorbringen zuwider bewirkt die - in den Urteilsgründen mehrfach verwendete - Formulierung, der „Urteilsspruch“ bilde einen „integrierten Bestandteil der Feststellungen“ (US 12, 14, 16), keine Undeutlichkeit (Ziffer 5, erster Fall) des Ausspruchs des Schöffengerichts über entscheidende Tatsachen (zur Zulässigkeit dieser Vorgangsweise siehe im Übrigen Danek, WK-StPO Paragraph 270, Rz 32).

Die gegen die Schuldspruchgruppe C erhobene Tatsachenrüge (Z 5a) versucht darzulegen, es sei „zu keiner Übergabe von 50 g Cannabiskraut zwischen dem Zeugen F***** und dem Einschreiter“ gekommen, indem sie Details aus den Angaben der Zeugen F***** und A***** isoliert hervorkehrt und daraus anhand eigenständig entwickelter Beweiswerterwägungen von jenen des Erstgerichts abweichende Schlüsse zieht. Damit weckt sie keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten Tatsachen, sondern bekämpft bloß die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld. Die gegen die Schuldspruchgruppe C erhobene Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) versucht darzulegen, es sei „zu keiner Übergabe von 50 g Cannabiskraut zwischen dem Zeugen F***** und dem Einschreiter“ gekommen, indem sie Details aus den Angaben der Zeugen F***** und A***** isoliert hervorkehrt und

daraus anhand eigenständig entwickelter Beweiswerterwägungen von jenen des Erstgerichts abweichende Schlüsse zieht. Damit weckt sie keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten Tatsachen, sondern bekämpft bloß die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld.

Zur amtswegigen Maßnahme:

Der (nur Romana S***** betreffende) Schuldspruch B III sowie die (beide Angeklagte betreffenden, unbekämpft gebliebenen) Konfiskationsaussprüche sind jeweils mit - von den Beschwerdeführern nicht geltend gemachter - materieller Nichtigkeit behaftet, die zu amtswegiger Wahrnehmung (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) Anlass gibt: Der (nur Romana S***** betreffende) Schuldspruch B römisch drei sowie die (beide Angeklagte betreffenden, unbekämpft gebliebenen) Konfiskationsaussprüche sind jeweils mit - von den Beschwerdeführern nicht geltend gemachter - materieller Nichtigkeit behaftet, die zu amtswegiger Wahrnehmung (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) Anlass gibt:

1. Das Ersturteil enthält zwar - insoweit entgegen der Stellungnahme der Generalprokuratur - Feststellungen zur Menge des von der Angeklagten (zu Schuldspruch B II) angebauten (US 7 iVm US 6, 15 und 22), nicht aber - in Übereinstimmung mit dem Croquis - des von ihr (zu Schuldspruch B III) anderen überlassenen (US 22: THCA- und Delta-9-THC-hältigen) „Cannabiskrautes“. Die hinreichend deutliche (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) Feststellung des schrittweisen Überlassens einer Wirkstoffquantität von zumindest 18,4 Gramm Methamphetamin und 0,35 Gramm Amphetamin (US 3, 5, 7, 14, 23) durch die Angeklagte trägt allerdings - in objektiver Hinsicht - die Annahme eines Verbrechens nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG. Das Ersturteil enthält zwar - insoweit entgegen der Stellungnahme der Generalprokuratur - Feststellungen zur Menge des von der Angeklagten (zu Schuldspruch B römisch zwei) angebauten (US 7 in Verbindung mit US 6, 15 und 22), nicht aber - in Übereinstimmung mit dem Croquis - des von ihr (zu Schuldspruch B römisch drei) anderen überlassenen (US 22: THCA- und Delta-9-THC-hältigen) „Cannabiskrautes“. Die hinreichend deutliche (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19) Feststellung des schrittweisen Überlassens einer Wirkstoffquantität von zumindest 18,4 Gramm Methamphetamin und 0,35 Gramm Amphetamin (US 3, 5, 7, 14, 23) durch die Angeklagte trägt allerdings - in objektiver Hinsicht - die Annahme eines Verbrechens nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG.

Allerdings geht - worauf die Generalprokuratur wieder zutreffend hinweist - aus den Urteilsgründen nicht hervor, ob die Willensausrichtung der Romana S***** von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste, durch das - hier angenommene (US 7 iVm US 2 ff, 13 ff, 23) - sukzessive Inverkehrsetzen mehrerer, für sich allein die Grenzmenge nicht überschreitender Suchtgiftquanten eine diese insgesamt übersteigende Menge derart verpönter Stoffe anderen zu überlassen (RIS-Justiz RS0124018, RS0117463, RS0088096). Allerdings geht - worauf die Generalprokuratur wieder zutreffend hinweist - aus den Urteilsgründen nicht hervor, ob die Willensausrichtung der Romana S***** von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste, durch das - hier angenommene (US 7 in Verbindung mit US 2 ff, 13 ff, 23) - sukzessive Inverkehrsetzen mehrerer, für sich allein die Grenzmenge nicht überschreitender Suchtgiftquanten eine diese insgesamt übersteigende Menge derart verpönter Stoffe anderen zu überlassen (RIS-Justiz RS0124018, RS0117463, RS0088096).

2. Das Erstgericht sprach „gemäß § 26 Abs 1 iVm § 19a Abs 1 StGB“ die Konfiskation der „sichergestellten Suchtgiftutensilien“ und des „Verpackungsmaterial[s]“ sowie „gemäß § 19a Abs 1 StGB“ der „sichergestellte[n] Indooranlage“ aus (US 9, 25; vgl US 15). Dabei traf es weder Feststellungen zum Eigentümer der betreffenden Gegenstände noch nahm es die nach § 19a Abs 2 StGB zwingend gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung vor (RIS-Justiz RS0088035 [T7]; jüngst 14 Os 72/15t). Hinzugefügt sei, dass der Urteils Sachverhalt - mangels Feststellungen, die eine Beurteilung der Deliktstauglichkeit dieser Gegenstände ermöglicht hätten (RIS-Justiz RS0121298) - auch kein sie betreffendes Einziehungserkenntnis nach § 26 Abs 1 StGB zugelassen hätte. 2. Das Erstgericht sprach „gemäß Paragraph 26, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB“ die Konfiskation der „sichergestellten Suchtgiftutensilien“ und des „Verpackungsmaterial[s]“ sowie „gemäß Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB“ der „sichergestellte[n] Indooranlage“ aus (US 9, 25; vergleiche US 15). Dabei traf es weder Feststellungen zum Eigentümer der betreffenden Gegenstände noch nahm es die nach Paragraph 19 a, Absatz 2, StGB zwingend gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung vor (RIS-Justiz RS0088035 [T7]; jüngst 14 Os 72/15t). Hinzugefügt sei, dass der Urteils Sachverhalt - mangels Feststellungen, die eine Beurteilung der Deliktstauglichkeit dieser Gegenstände

ermöglicht hätten (RIS-Justiz RS0121298) - auch kein sie betreffendes Einziehungserkenntnis nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB zugelassen hätte.

Die dem Schuldspruch B III anhaftende Nichtigkeit (Z 10) gereicht der Angeklagten Romana S*****, die dem Ausspruch über die Konfiskation anhaftende Nichtigkeit (Z 11 erster und dritter Fall) beiden Angeklagten zum Nachteil (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO), sodass diese Rechtsfehler vom Obersten Gerichtshof wie im Spruch ersichtlich aufzugreifen waren. Die dem Schuldspruch B römisch drei anhaftende Nichtigkeit (Ziffer 10,) gereicht der Angeklagten Romana S*****, die dem Ausspruch über die Konfiskation anhaftende Nichtigkeit (Ziffer 11, erster und dritter Fall) beiden Angeklagten zum Nachteil (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO), sodass diese Rechtsfehler vom Obersten Gerichtshof wie im Spruch ersichtlich aufzugreifen waren.

Da nach Aufhebung eines Schuldspruchs nach § 28a SMG wegen fehlender Feststellungen zur Beurteilung der Suchtgiftmenge als groß (§ 28b SMG) auch jene Annahmen, die einen (insoweit gar nicht erfolgten) Schuldspruch nach § 27 Abs 1 SMG allenfalls zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben, waren dabei der Schuldspruch B III insgesamt (RIS-Justiz RS0115884) und demzufolge auch der Romana S***** betreffende Strafausspruch - angesichts des Fortbestands des nach §§ 12 dritter Fall StGB, 28 Abs 1 zweiter Satz SMG ergangenen Schuldspruchs B II aber nicht auch der weitere sie betreffende Schuldspruch B I (vgl RIS-Justiz RS0119278) - zu kassieren. Da nach Aufhebung eines Schuldspruchs nach Paragraph 28 a, SMG wegen fehlender Feststellungen zur Beurteilung der Suchtgiftmenge als groß (Paragraph 28 b, SMG) auch jene Annahmen, die einen (insoweit gar nicht erfolgten) Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG allenfalls zu tragen vermögen, nicht bestehen bleiben, waren dabei der Schuldspruch B römisch drei insgesamt (RIS-Justiz RS0115884) und demzufolge auch der Romana S***** betreffende Strafausspruch - angesichts des Fortbestands des nach Paragraphen 12, dritter Fall StGB, 28 Absatz eins, zweiter Satz SMG ergangenen Schuldspruchs B römisch zwei aber nicht auch der weitere sie betreffende Schuldspruch B römisch eins vergleiche RIS-Justiz RS0119278) - zu kassieren.

Nur soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde der Romana S***** gegen den Schuldspruch B III sowie (aus Z 11) gegen den sie betreffenden Strafausspruch wendet, hat sie daher auf sich zu beruhen. Nur soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde der Romana S***** gegen den Schuldspruch B römisch drei sowie (aus Ziffer 11,) gegen den sie betreffenden Strafausspruch wendet, hat sie daher auf sich zu beruhen.

Keinen Anlass zu amtswegigem Vorgehen fand der Oberste Gerichtshof - mangels eines darin gelegenen konkreten Nachteils (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) für die Angeklagte - in Ansehung der verfehlten Subsumtion (Z 10) der vom Schuldspruch B I erfassten Taten (auch) nach dem achten Fall des § 27 Abs 1 Z 1 SMG. Bei der Fällung seines Ergänzungsurteils (vgl RIS-Justiz RS0098685, RS0100041) im zweiten Rechtsgang ist das Erstgericht insoweit - aufgrund dieses Hinweises - an seinen eigenen Ausspruch über das anzuwendende Strafgesetz nicht gebunden (vgl RIS-Justiz RS0129614). Keinen Anlass zu amtswegigem Vorgehen fand der Oberste Gerichtshof - mangels eines darin gelegenen konkreten Nachteils (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO) für die Angeklagte - in Ansehung der verfehlten Subsumtion (Ziffer 10,) der vom Schuldspruch B römisch eins erfassten Taten (auch) nach dem achten Fall des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, SMG. Bei der Fällung seines Ergänzungsurteils vergleiche RIS-Justiz RS0098685, RS0100041) im zweiten Rechtsgang ist das Erstgericht insoweit - aufgrund dieses Hinweises - an seinen eigenen Ausspruch über das anzuwendende Strafgesetz nicht gebunden vergleiche RIS-Justiz RS0129614).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Romana S***** im Übrigen:

Den - undifferenziert, somit auch gegen die Schuldsprüche B I und B II erstatteten - Beschwerdeausführungen zuwider ließ das Erstgericht die leugnende Verantwortung der Rechtsmittelwerberin nicht unberücksichtigt (Z 5 zweiter Fall), sondern verwarf sie als unglaubwürdig (US 19 ff). Den - undifferenziert, somit auch gegen die Schuldsprüche B römisch eins und B römisch zwei erstatteten - Beschwerdeausführungen zuwider ließ das Erstgericht die leugnende Verantwortung der Rechtsmittelwerberin nicht unberücksichtigt (Ziffer 5, zweiter Fall), sondern verwarf sie als unglaubwürdig (US 19 ff).

Ein aus Z 5 dritter Fall beachtlicher Widerspruch kann nur zwischen zwei Urteilsaussagen, nicht aber darin bestehen, dass - wie die Beschwerde rügt - Beweisergebnisse gegen getroffene Feststellungen sprechen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 439). Ein aus Ziffer 5, dritter Fall beachtlicher Widerspruch kann nur zwischen zwei Urteilsaussagen, nicht aber darin bestehen, dass - wie die Beschwerde rügt - Beweisergebnisse gegen getroffene Feststellungen sprechen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 439).

Zum Argument, die Bezugnahme der Feststellungen auf den Urteilsspruch begründe eine „Mangelhaftigkeit des Urteils“, sei auf die Erledigung des gleichgerichteten Beschwerdeinwands des Mitangeklagten verwiesen.

Der pauschal erhobene Vorwurf, „die Feststellungen“ würden sich „größtenteils im substanzlosen Gebrauch der verba legalia erschöpfen“ (inhaltlich Z 9 lit a), lässt offen, welche Konstatierungen er für unzureichend hält (siehe aber RIS-Justiz RS0099620). Der pauschal erhobene Vorwurf, „die Feststellungen“ würden sich „größtenteils im substanzlosen Gebrauch der verba legalia erschöpfen“ (inhaltlich Ziffer 9, Litera a), lässt offen, welche Konstatierungen er für unzureichend hält (siehe aber RIS-Justiz RS0099620).

Die weitere Mängelrüge (Z 5) stellt nur den erstrichterlichen Beweiswerterwägungen eigenständig entwickelte Überlegungen zur Beweiskraft einzelner Verfahrensergebnisse entgegen. Damit wird keiner der in § 281 Abs 1 Z 5 StPO genannten Begründungsmängel auch nur behauptet, sondern bloß - im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässig - die Beweiswürdigung des Schöffengerichts angegriffen. Die weitere Mängelrüge (Ziffer 5,) stellt nur den erstrichterlichen Beweiswerterwägungen eigenständig entwickelte Überlegungen zur Beweiskraft einzelner Verfahrensergebnisse entgegen. Damit wird keiner der in Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO genannten Begründungsmängel auch nur behauptet, sondern bloß - im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässig - die Beweiswürdigung des Schöffengerichts angegriffen.

Soweit die Tatsachenrüge (Z 5a) darauf verweist, bezeichnet sie den - von der Mängelrüge (Z 5) wesensmäßig verschiedenen - Nichtigkeitsgrund (schon) nicht deutlich und bestimmt (RIS-Justiz RS0115902). Soweit die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) darauf verweist, bezeichnet sie den - von der Mängelrüge (Ziffer 5,) wesensmäßig verschiedenen - Nichtigkeitsgrund (schon) nicht deutlich und bestimmt (RIS-Justiz RS0115902).

Auch mit der Berufung auf den Zweifelsgrundsatz wird keine Nichtigkeit aus Z 5a aufgezeigt (RIS-Justiz RS0102162, RS0117445 [T2]). Auch mit der Berufung auf den Zweifelsgrundsatz wird keine Nichtigkeit aus Ziffer 5 a, aufgezeigt (RIS-Justiz RS0102162, RS0117445 [T2]).

Mit der - nicht auf in der Hauptverhandlung vorgekommenes Tatsachensubstrat rekurrierenden - bloßen Behauptung, die Angeklagte sei sich „der strafrechtlichen Relevanz ihrer zugestandenen Handlungen nicht bewusst“ gewesen, sodass ihr „ein Irrtum im Sinne des § 9 StGB“ zustatten komme (der Sache nach Z 9 lit b), wird ein Feststellungsmangel nicht prozessförmig geltend gemacht (RIS-Justiz RS0118580 [T7, T8]). Mit der - nicht auf in der Hauptverhandlung vorgekommenes Tatsachensubstrat rekurrierenden - bloßen Behauptung, die Angeklagte sei sich „der strafrechtlichen Relevanz ihrer zugestandenen Handlungen nicht bewusst“ gewesen, sodass ihr „ein Irrtum im Sinne des Paragraph 9, StGB“ zustatten komme (der Sache nach Ziffer 9, Litera b,), wird ein Feststellungsmangel nicht prozessförmig geltend gemacht (RIS-Justiz RS0118580 [T7, T8]).

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Romana S*****, soweit sie sich auf die Schuldsprüche B I und II bezieht, und jene des Angeklagten Reinhold S***** waren daher - letztere im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Romana S*****, soweit sie sich auf die Schuldsprüche B römisch eins und römisch zwei bezieht, und jene des Angeklagten Reinhold S***** waren daher - letztere im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Bleibt anzumerken, dass diesem Angeklagten zu Schuldspruch A II die Qualifikation des § 28a Abs 2 Z 1 SMG angelastet wurde, weil er bereits mit Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 3. März 1998, 29 Vr 2168/97, 29 Hv 5/98-42, eines Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall aF SMG schuldig erkannt worden war (US 2, 11). Weder dem seinerzeit gegen ihn (nach früherer Rechtslage) ergangenen noch dem angefochtenen Urteil aber können Feststellungen zum Reinheitsgrad der seinerzeit manipulierten Suchtgiftmenge entnommen werden (vgl RIS-Justiz RS0126985, RS0114428 [T1]). Daher fehlt es der (rechtlichen) Annahme, der Angeklagte sei schon einmal - im Sinn des § 28a Abs 2 Z 1 SMG - wegen einer „Straftat nach Abs 1“ dieser Bestimmung verurteilt worden (zu nach alter Rechtslage ergangenen Schuldsprüchen in diesem Zusammenhang Litzka/Matzka/Zeder, SMG 2 § 28a Rz 18), an einer tatsächlichen Grundlage. Ebenso rechtsirrig erfolgte die Unterstellung der vom Schuldspruch A I erfassten Taten (auch) nach dem achten Fall des § 27 Abs 1 Z 1 SMG. Bleibt anzumerken, dass diesem Angeklagten zu Schuldspruch A römisch zwei die Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG angelastet wurde, weil er bereits mit Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 3. März 1998, 29 Vr 2168/97, 29 Hv 5/98-42, eines Verbrechens nach

Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall aF SMG schuldig erkannt worden war (US 2, 11). Weder dem seinerzeit gegen ihn (nach früherer Rechtslage) ergangenen noch dem angefochtenen Urteil aber können Feststellungen zum Reinheitsgrad der seinerzeit manipulierten Suchtgiftmenge entnommen werden vergleiche RIS-Justiz RS0126985, RS0114428 [T1]). Daher fehlt es der (rechtlichen) Annahme, der Angeklagte sei schon einmal - im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG - wegen einer „Straftat nach Absatz eins, dieser Bestimmung verurteilt worden (zu nach alter Rechtslage ergangenen Schuldsprüchen in diesem Zusammenhang Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 Paragraph 28 a, Rz 18), an einer tatsächlichen Grundlage. Ebenso rechtsirrig erfolgte die Unterstellung der vom Schuldspruch A römisch eins erfassten Taten (auch) nach dem achten Fall des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, SMG.

Ansichts der zutreffenden Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 3 SMG wurde aber die Strafbemessung zu Recht nach Abs 2 dieser Bestimmung vorgenommen, sodass die genannten Subsumtionsfehler (Z 10) für den Angeklagten Reinhold S***** ohne Nachteil im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO blieben. Angesichts der zutreffenden Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG wurde aber die Strafbemessung zu Recht nach Absatz 2, dieser Bestimmung vorgenommen, sodass die genannten Subsumtionsfehler (Ziffer 10,) für den Angeklagten Reinhold S***** ohne Nachteil im Sinn des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO blieben.

Die Entscheidung über seine Berufung kommt somit dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO), wobei hinsichtlich der aufgezeigten Rechtsfehler keine (dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende) Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 27/1). Die Entscheidung über seine Berufung kommt somit dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO), wobei hinsichtlich der aufgezeigten Rechtsfehler keine (dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende) Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 27/1).

Der Kostenausspruch - der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12) - beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch - der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12) - beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E112952

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0110OS00117.15P.1201.000

Im RIS seit

16.12.2015

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2015

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