

TE OGH 2015/3/16 15Os21/15z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. März 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Romig BA als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mahamed H***** und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 505 Hv 16/15w des Landesgerichts Korneuburg, über die Grundrechtsbeschwerde des Angeklagten H***** gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Beschwerdegericht vom 12. Jänner 2015, AZ 19 Bs 368/14b (ON 28 des Hv-Akts), nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 16. März 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Romig BA als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mahamed H***** und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 505 Hv 16/15w des Landesgerichts Korneuburg, über die Grundrechtsbeschwerde des Angeklagten H***** gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Beschwerdegericht vom 12. Jänner 2015, AZ 19 Bs 368/14b (ON 28 des Hv-Akts), nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Mahamed H***** wurde im Grundrecht auf persönliche Freiheit nicht verletzt.

Die Grundrechtsbeschwerde wird abgewiesen.

Text

Gründe:

Über Mahamed H***** wurde mit Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 19. Dezember 2014, (nunmehr) GZ 505 Hv 16/15w-14, wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 und Abs 2 Z 3 SMG und des Verbrechens des Handels mit psychotropen Stoffen nach § 31a Abs 1 und Abs 2 SMG die Untersuchungshaft aus den Haftgründen der Flucht-, Verdunkelungs- und Tatbegehungsfahr nach § 173 Abs 2 Z 1, Z 2 und Z 3 lit a StPO verhängt. Über Mahamed H***** wurde mit Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 19. Dezember 2014, (nunmehr) GZ 505 Hv 16/15w-14, wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 3, SMG und des Verbrechens des Handels mit psychotropen Stoffen nach Paragraph 31 a, Absatz eins und Absatz 2, SMG die Untersuchungshaft aus den Haftgründen der Flucht-, Verdunkelungs- und Tatbegehungsfahr nach Paragraph 173, Absatz 2, Ziffer eins., Ziffer 2 und Ziffer 3, Litera a, StPO verhängt.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Oberlandesgericht Wien der dagegen erhobenen Beschwerde des

Mahamed H***** nicht Folge und setzte die Untersuchungshaft aufgrund dringenden Tatverdachts wegen mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall SMG und mehrerer Vergehen des Handels mit psychotropen Stoffen nach § 31a Abs 1 zweiter Fall SMG aus den Haftgründen der Flucht- und Tatbegehungsgefahr nach § 173 Abs 2 Z 1 und Z 3 lit a StPO fort. Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Oberlandesgericht Wien der dagegen erhobenen Beschwerde des Mahamed H***** nicht Folge und setzte die Untersuchungshaft aufgrund dringenden Tatverdachts wegen mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG und mehrerer Vergehen des Handels mit psychotropen Stoffen nach Paragraph 31 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG aus den Haftgründen der Flucht- und Tatbegehungsgefahr nach Paragraph 173, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 3, Litera a, StPO fort.

Nach den Annahmen des Beschlusses hat er am 17. Dezember 2014 in Schwechat im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Abay B***** vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) achtfach übersteigenden Menge sowie psychotrope Stoffe in einer die Grenzmenge (§ 31b SMG) sechsfach übersteigenden Menge, nämlich „Kath-Pflanzen“ (richtig: von diesen abgetrennte Zweigspitzen mit Blättern; BS 3 iVm ON 30) in einem Gesamtgewicht von 110 kg (brutto), beinhaltend 33 g Cathinon und 55 g Cathin, von Äthiopien mit dem Flugzeug nach Österreich eingeführt (BS 2). Nach den Annahmen des Beschlusses hat er am 17. Dezember 2014 in Schwechat im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Abay B***** vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) achtfach übersteigenden Menge sowie psychotrope Stoffe in einer die Grenzmenge (Paragraph 31 b, SMG) sechsfach übersteigenden Menge, nämlich „Kath-Pflanzen“ (richtig: von diesen abgetrennte Zweigspitzen mit Blättern; BS 3 in Verbindung mit ON 30) in einem Gesamtgewicht von 110 kg (brutto), beinhaltend 33 g Cathinon und 55 g Cathin, von Äthiopien mit dem Flugzeug nach Österreich eingeführt (BS 2).

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die Grundrechtsbeschwerde des (zwischenzeitig) Angeklagten Mahamed H*****, die weder den vom Beschwerdegericht angenommenen objektiven Tathergang noch die herangezogenen Haftgründe, sondern allein die Strafbarkeit der zur Last gelegten Tat bestreitet. Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen ein, die von ihm (nach Österreich) eingeführten „Kath-Stauden“ würden zwar möglicherweise Suchtgift (Cathinon) und psychotrope Stoffe (Cathin) beinhalten, doch wären diese verbotenen Substanzen noch nicht aus den Pflanzen bzw Pflanzenteilen abgesondert worden. Da die Beschränkungen betreffend den Besitz, den Handel und die Einfuhr verbotener Substanzen nach § 2 Abs 4 SMG nur für Mohnstroh und die Cannabispflanze gelten würden, stünden der Besitz und die Einfuhr von Blättern oder sonstigen Teilen des „Kath-Strauchs“ solange nicht unter Strafe, als die (verbotenen) Substanzen aus diesen Pflanzen oder aus deren Teilen nicht abgesondert oder gewonnen wurden. Dagegen richtet sich die Grundrechtsbeschwerde des (zwischenzeitig) Angeklagten Mahamed H*****, die weder den vom Beschwerdegericht angenommenen objektiven Tathergang noch die herangezogenen Haftgründe, sondern allein die Strafbarkeit der zur Last gelegten Tat bestreitet. Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen ein, die von ihm (nach Österreich) eingeführten „Kath-Stauden“ würden zwar möglicherweise Suchtgift (Cathinon) und psychotrope Stoffe (Cathin) beinhalten, doch wären diese verbotenen Substanzen noch nicht aus den Pflanzen bzw Pflanzenteilen abgesondert worden. Da die Beschränkungen betreffend den Besitz, den Handel und die Einfuhr verbotener Substanzen nach Paragraph 2, Absatz 4, SMG nur für Mohnstroh und die Cannabispflanze gelten würden, stünden der Besitz und die Einfuhr von Blättern oder sonstigen Teilen des „Kath-Strauchs“ solange nicht unter Strafe, als die (verbotenen) Substanzen aus diesen Pflanzen oder aus deren Teilen nicht abgesondert oder gewonnen wurden.

Die Beschwerde ist nicht im Recht:

Suchtgifte im Sinn des SMG sind gemäß § 2 Abs 1 leg cit Stoffe und Zubereitungen, die durch die Einzige Suchtgiftkonvention 1961, BGBl 1978/531 (ESK), Beschränkungen hinsichtlich der Erzeugung (Gewinnung und Herstellung), des Besitzes, Verkehrs, der Ein-, Aus- und Durchfuhr, der Gebahrung oder Anwendung unterworfen und mit Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend (taxativ) als Suchtgifte bezeichnet sind. Suchtgifte im Sinn des SMG sind gemäß Paragraph 2, Absatz eins, leg cit Stoffe und Zubereitungen, die durch die Einzige Suchtgiftkonvention 1961, BGBl 1978/531 (ESK), Beschränkungen hinsichtlich der Erzeugung (Gewinnung und Herstellung), des Besitzes, Verkehrs, der Ein-, Aus- und Durchfuhr, der Gebahrung oder Anwendung unterworfen und mit Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend (taxativ) als Suchtgifte bezeichnet sind.

Als Suchtgifte im Sinn des SMG gelten nach dessen § 2 Abs 2 ferner Stoffe und Zubereitungen, die durch die

Psychotropenkonvention 1971, BGBl III 1997/148, Beschränkungen iSd Abs 1 unterworfen, in den Anhängen I und II dieses Übereinkommens enthalten und im Hinblick darauf, dass sie aufgrund ihrer Wirkung und Verbreitung ein den Suchtgiften iSd Abs 1 vergleichbares Gefährdungspotenzial aufweisen, mit Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend Suchtgiften gleichgestellt sind. Dazu zählen nach § 1 Abs 2 SV (ua) die im Anhang V.1. dieser VO erfassten Stoffe und Zubereitungen, darunter auch Cathinon, dessen Grenzmenge (§ 28b SMG) laut Punkt 4. des Anhangs zur SGV mit 4 g festgesetzt ist. Als Suchtgifte im Sinn des SMG gelten nach dessen Paragraph 2, Absatz 2, ferner Stoffe und Zubereitungen, die durch die Psychotropenkonvention 1971, BGBl III 1997/148, Beschränkungen iSd Absatz eins, unterworfen, in den Anhängen römisch eins und römisch zwei dieses Übereinkommens enthalten und im Hinblick darauf, dass sie aufgrund ihrer Wirkung und Verbreitung ein den Suchtgiften iSd Absatz eins, vergleichbares Gefährdungspotenzial aufweisen, mit Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend Suchtgiften gleichgestellt sind. Dazu zählen nach Paragraph eins, Absatz 2, SV (ua) die im Anhang römisch fünf.1. dieser VO erfassten Stoffe und Zubereitungen, darunter auch Cathinon, dessen Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) laut Punkt 4. des Anhangs zur SGV mit 4 g festgesetzt ist.

Psychotrope Stoffe im Sinn des SMG sind zufolge § 3 Abs 1 leg cit Stoffe und Zubereitungen, die durch die Psychotropenkonvention 1971 Beschränkungen iSd § 2 Abs 1 SMG unterworfen, in den Anhängen III und IV dieses Übereinkommens enthalten und mit Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend als psychotrope Stoffe bezeichnet sind. Gemäß § 1 Abs 1 PV sind dies die im Anhang dieser Verordnung erfassten Stoffe, darunter (in Punkt 1.) Cathin, dessen Grenzmenge (§ 31b SMG) laut Punkt 1. im Anhang zur PGV 8 g beträgt. Psychotrope Stoffe im Sinn des SMG sind zufolge Paragraph 3, Absatz eins, leg cit Stoffe und Zubereitungen, die durch die Psychotropenkonvention 1971 Beschränkungen iSd Paragraph 2, Absatz eins, SMG unterworfen, in den Anhängen römisch drei und römisch vier dieses Übereinkommens enthalten und mit Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend als psychotrope Stoffe bezeichnet sind. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, PV sind dies die im Anhang dieser Verordnung erfassten Stoffe, darunter (in Punkt 1.) Cathin, dessen Grenzmenge (Paragraph 31 b, SMG) laut Punkt 1. im Anhang zur PGV 8 g beträgt.

Damit steht Mahamed H***** - nach den (in der Beschwerde nicht in Frage gestellten, sämtliche zur Beurteilung der Tat enthaltenden [vgl RIS-Justiz RS0120817]) Sachverhaltsannahmen des Oberlandesgerichts (BS 2) - in dringendem Verdacht, im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Abay B***** vorsätzlich (BS 5 ff) und vorschriftswidrig 110 kg (brutto) von „Kath-Pflanzen“ abgetrennte Zweigspitzen mit Blättern, die 33 g Cathinon - somit Suchtgift iSd § 2 Abs 2 SMG - in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) mehrfach übersteigenden Menge, und 55 g Cathin - demnach einen psychotropen Stoff (§ 3 Abs 1 SMG) - in einer die Grenzmenge (§ 31b SMG) ebenfalls mehrfach übersteigenden Menge enthielten, von Äthiopien mit dem Flugzeug nach Österreich eingeführt und insoweit die (hafttragenden) Tatbestände der §§ 28a Abs 1 zweiter Fall, 31a Abs 1 zweiter Fall SMG verwirklicht zu haben. Damit steht Mahamed H***** - nach den (in der Beschwerde nicht in Frage gestellten, sämtliche zur Beurteilung der Tat enthaltenden [vgl RIS-Justiz RS0120817]) Sachverhaltsannahmen des Oberlandesgerichts (BS 2) - in dringendem Verdacht, im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Abay B***** vorsätzlich (BS 5 ff) und vorschriftswidrig 110 kg (brutto) von „Kath-Pflanzen“ abgetrennte Zweigspitzen mit Blättern, die 33 g Cathinon - somit Suchtgift iSd Paragraph 2, Absatz 2, SMG - in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) mehrfach übersteigenden Menge, und 55 g Cathin - demnach einen psychotropen Stoff (Paragraph 3, Absatz eins, SMG) - in einer die Grenzmenge (Paragraph 31 b, SMG) ebenfalls mehrfach übersteigenden Menge enthielten, von Äthiopien mit dem Flugzeug nach Österreich eingeführt und insoweit die (hafttragenden) Tatbestände der Paragraphen 28 a, Absatz eins, zweiter Fall, 31a Absatz eins, zweiter Fall SMG verwirklicht zu haben.

Der auf § 2 Abs 4 SMG bezogene Einwand, wonach nur die dort genannten Pflanzen den in Abs 1 leg cit angeführten Beschränkungen unterliegen, nicht aber sonstige (wie hier „Kath-Stauden“), aus welchen die verbotene Substanz noch nicht „abgesondert“ oder „gewonnen“ wurde, schlägt fehl, zumal sich diese Bestimmung auf Mohnstroh und die Cannabispflanze, somit auf solche Pflanzen oder Pflanzenteile bezieht, bei welchen es sich per se um keine Suchtgifte handelt (Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 § 2 Rz 25). Denn der Begriff „Mohnstroh“ umfasst alle Teile (außer den Samen) des Opiummohns nach dem Mähen (vgl Art 1 Abs 1 lit r ESK), wobei Suchtgift hier erst dann vorliegt, wenn dem Mohnstroh durch weitergehende besondere Behandlung - etwa durch Auskochen - das Mohnstrohkonzentrat entzogen wurde. Die Cannabispflanze wiederum enthält erst dann den - ein Suchtgift iSd § 2 Abs 1 SMG darstellenden (vgl Anhang V.1. zur SV) - Wirkstoff THC, wenn sie Blüten- oder Fruchtstände gebildet hat. Mit der Bestimmung des § 2 Abs 4 SMG wird

demnach bei den dort genannten Pflanzen nicht das Ende des Reife- bzw des Verarbeitungsprozesses abgewartet, sondern der Geltungsbereich des SMG auf Mohnstroh und die Cannabispflanze ausgedehnt, um solcherart den Missbrauch von Cannabis und Mohnstrohkonzentrat effektiv hintanhaltend zu können (siehe zum Ganzen Hinterhofer/Rosbaud SMG §§ 1-4 Rz 12). Der auf Paragraph 2, Absatz 4, SMG bezogene Einwand, wonach nur die dort genannten Pflanzen den in Absatz eins, leg cit angeführten Beschränkungen unterliegen, nicht aber sonstige (wie hier „Kath-Stauden“), aus welchen die verbotene Substanz noch nicht „abgesondert“ oder „gewonnen“ wurde, schlägt fehl, zumal sich diese Bestimmung auf Mohnstroh und die Cannabispflanze, somit auf solche Pflanzen oder Pflanzenteile bezieht, bei welchen es sich per se um keine Suchtgifte handelt (Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 Paragraph 2, Rz 25). Denn der Begriff „Mohnstroh“ umfasst alle Teile (außer den Samen) des Opiummohns nach dem Mähen vergleiche Artikel eins, Absatz eins, Litera r, ESK), wobei Suchtgift hier erst dann vorliegt, wenn dem Mohnstroh durch weitergehende besondere Behandlung - etwa durch Auskochen - das Mohnstrohkonzentrat entzogen wurde. Die Cannabispflanze wiederum enthält erst dann den - ein Suchtgift iSd Paragraph 2, Absatz eins, SMG darstellenden vergleiche Anhang römisch fünf.1. zur SV) - Wirkstoff THC, wenn sie Blüten- oder Fruchtsstände gebildet hat. Mit der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, SMG wird demnach bei den dort genannten Pflanzen nicht das Ende des Reife- bzw des Verarbeitungsprozesses abgewartet, sondern der Geltungsbereich des SMG auf Mohnstroh und die Cannabispflanze ausgedehnt, um solcherart den Missbrauch von Cannabis und Mohnstrohkonzentrat effektiv hintanhaltend zu können (siehe zum Ganzen Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraphen eins -, 4, Rz 12).

Hingegen stellt sich im vorliegenden Fall die Frage eines weiteren Reife- oder Verarbeitungsprozesses nicht, weil - den unwidersprochenen Sachverhaltsannahmen des Beschwerdegerichts zufolge - die von § 2 Abs 1 und § 3 Abs 1 SMG erfassten und demnach verbotenen Substanzen in den sichergestellten Pflanzenteilen bereits enthalten sind und ihr Konsum weder einer besonderen weiteren „Gewinnung“ der von den Trägerpflanzen bereits abgetrennten „Kath-Stauden“ (BS 3: „Zweigspitzen und junge Blätter des Kathstrauchs“) noch deren weiterer Bearbeitung bedarf, sondern allein durch Kauen dieser Blätter und anschließendes Schlucken des austretenden Saftes unmittelbar erfolgt. Hingegen stellt sich im vorliegenden Fall die Frage eines weiteren Reife- oder Verarbeitungsprozesses nicht, weil - den unwidersprochenen Sachverhaltsannahmen des Beschwerdegerichts zufolge - die von Paragraph 2, Absatz eins und Paragraph 3, Absatz eins, SMG erfassten und demnach verbotenen Substanzen in den sichergestellten Pflanzenteilen bereits enthalten sind und ihr Konsum weder einer besonderen weiteren „Gewinnung“ der von den Trägerpflanzen bereits abgetrennten „Kath-Stauden“ (BS 3: „Zweigspitzen und junge Blätter des Kathstrauchs“) noch deren weiterer Bearbeitung bedarf, sondern allein durch Kauen dieser Blätter und anschließendes Schlucken des austretenden Saftes unmittelbar erfolgt.

Das Suchtgift Cathinon und der psychotrope Stoff Cathin sind daher bereits mit dem Abernten (= mechanische Trennung der Zweigspitzen und Blätter von der lebenden Kath-Pflanze) als erzeugt (gewonnen) iSd § 27 Abs 1 Z 1, § 28a Abs 1, § 30 Abs 1, § 31a Abs 1 SMG anzusehen (vgl RIS-Justiz RS0124029), sodass sie in dieser Gestalt Gegenstand der weiteren Begehungsformen der genannten strafbaren Handlungen sein können. Das Suchtgift Cathinon und der psychotrope Stoff Cathin sind daher bereits mit dem Abernten (= mechanische Trennung der Zweigspitzen und Blätter von der lebenden Kath-Pflanze) als erzeugt (gewonnen) iSd Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins,, Paragraph 28 a, Absatz eins,, Paragraph 30, Absatz eins,, Paragraph 31 a, Absatz eins, SMG anzusehen vergleiche RIS-Justiz RS0124029), sodass sie in dieser Gestalt Gegenstand der weiteren Begehungsformen der genannten strafbaren Handlungen sein können.

Würde man die Meinung vertreten, dass die genannten Suchtmittel in der praktisch bedeutsamen Anwendung erst durch den Konsum erzeugt und besessen werden, hätte dies die kriminalpolitisch unververtretbare Konsequenz, dass nur der (sich selbst schädigende) Konsument als unmittelbarer Täter strafbar wäre, die fremdschädigenden Begehungsformen der Ein- und Ausfuhr sowie des in Verkehr Setzens größerer Mengen des konsumfertigen Produkts hingegen nicht wirksam (§ 12 dritter Fall StGB, § 27 Abs 1 [oder § 30 Abs 1] SMG) oder - sofern der spätere Endabnehmer noch nicht ins Versuchsstadium des Konsums eingetreten ist - gar nicht (vgl Fabrizy in WK2 StGB § 12 Rz 108 ff) erfasst wären. Würde man die Meinung vertreten, dass die genannten Suchtmittel in der praktisch bedeutsamen Anwendung erst durch den Konsum erzeugt und besessen werden, hätte dies die kriminalpolitisch unververtretbare Konsequenz, dass nur der (sich selbst schädigende) Konsument als unmittelbarer Täter strafbar wäre, die fremdschädigenden Begehungsformen der Ein- und Ausfuhr sowie des in Verkehr Setzens größerer Mengen des

konsumfertigen Produkts hingegen nicht wirksam (Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 27, Absatz eins, [oder Paragraph 30, Absatz eins], SMG) oder - sofern der spätere Endabnehmer noch nicht ins Versuchsstadium des Konsums eingetreten ist - gar nicht vergleichbar Fabrizy in WK2 StGB Paragraph 12, Rz 108 ff) erfasst wären.

Eine vom Beschwerdeführer behauptete - und (wie von ihm insoweit zu Recht moniert) im materiellen Strafrecht zum Nachteil des Angeklagten unzulässige (§ 1 Abs 1 StGB) - analoge Anwendung des § 2 Abs 4 SMG auf „Kath-Stauden“ liegt daher nicht vor. Eine vom Beschwerdeführer behauptete - und (wie von ihm insoweit zu Recht moniert) im materiellen Strafrecht zum Nachteil des Angeklagten unzulässige (Paragraph eins, Absatz eins, StGB) - analoge Anwendung des Paragraph 2, Absatz 4, SMG auf „Kath-Stauden“ liegt daher nicht vor.

Im Rahmen der nach § 10 GRBG iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO gebotenen amtswegigen Überprüfung der rechtlichen Subsumtion verdient überdies die durch die SMG-Novelle 2007, BGBl I 2007/110, in den Rechtsbestand aufgenommene Bestimmung des § 27 Abs 1 Z 3 SMG Beachtung. Danach handelt iSd § 27 Abs 1 SMG (auch) tatbestandsmäßig, wer vorschriftswidrig psilocin-, psilotin- oder psilocybinhaltige Pilze einem anderen anbietet, überlässt, verschafft oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs anbaut. In den bezug habenden Gesetzesmaterialien (ErläutRV 301 BlgNR 23. GP 11) wird mit Blick darauf, dass die Stoffe Psilocin, Psilotin und Psilocybin im Anhang V.1. der Suchtgiftverordnung zwar aufgelistet, aber Pflanzen, die diese Substanzen enthalten, nicht ausdrücklich genannt sind, der Standpunkt vertreten, „dass Pilze als Organismen nach dem strengen Wortlaut der SV eigentlich nicht vom Suchtmittelregime umfasst und daher auch nicht als Suchtgift zu behandeln wären, weil es sich dabei weder um die in der SV genannten Stoffe in Substanz, noch um eine Zubereitung daraus handelt“. Im Rahmen der nach Paragraph 10, GRBG in Verbindung mit Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO gebotenen amtswegigen Überprüfung der rechtlichen Subsumtion verdient überdies die durch die SMG-Novelle 2007, BGBl I 2007/110, in den Rechtsbestand aufgenommene Bestimmung des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 3, SMG Beachtung. Danach handelt iSd Paragraph 27, Absatz eins, SMG (auch) tatbestandsmäßig, wer vorschriftswidrig psilocin-, psilotin- oder psilocybinhaltige Pilze einem anderen anbietet, überlässt, verschafft oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs anbaut. In den bezug habenden Gesetzesmaterialien (ErläutRV 301 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 11,) wird mit Blick darauf, dass die Stoffe Psilocin, Psilotin und Psilocybin im Anhang römisch fünf.1. der Suchtgiftverordnung zwar aufgelistet, aber Pflanzen, die diese Substanzen enthalten, nicht ausdrücklich genannt sind, der Standpunkt vertreten, „dass Pilze als Organismen nach dem strengen Wortlaut der SV eigentlich nicht vom Suchtmittelregime umfasst und daher auch nicht als Suchtgift zu behandeln wären, weil es sich dabei weder um die in der SV genannten Stoffe in Substanz, noch um eine Zubereitung daraus handelt“.

Eine abschließende Regelung der Frage, ob von lebenden Pflanzen abgeerntete Bestandteile derselben, die verbotene Substanzen im Sinn der SV oder der PV enthalten, grundsätzlich nur soweit dem Regelungsregime des SMG unterstehen, als diese Pflanzen in der SV oder der PV auch ausdrücklich genannt sind, lässt sich aus § 27 Abs 1 Z 3 SMG nicht erkennen. Vielmehr zielt die in Rede stehende Bestimmung darauf ab, den besonderen Umständen bei derartigen Pilzen - die (auch in Österreich) in der freien Natur wachsen oder in speziellen Aufzuchtboxen unter bestimmten Bedingungen selbst gezüchtet und nach der Ernte ohne vorherige Trennung des Inhaltsstoffes bzw des Suchtgiftes von der „Pflanze“ als Ganzes konsumiert werden können - Rechnung zu tragen und deren rechtliche Qualifikation insoweit abschließend klarzustellen, dass (wohl als Reaktion auf die bis dahin herrschende Rechtsprechung, wonach die an solchen Pilzen begangenen Tathandlungen ohne weiteres jenen an der verbotenen Substanz gleichgestellt wurden; vgl dazu Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 § 27 Rz 54) nur das Anbieten, Überlassen oder Verschaffen sowie der Anbau zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs vom strafrechtlichen Suchtmittelregime umfasst sein sollen (ErläutRV 301 BlgNR 23. GP 12; vgl RIS-Justiz RS0125174). Eine abschließende Regelung der Frage, ob von lebenden Pflanzen abgeerntete Bestandteile derselben, die verbotene Substanzen im Sinn der SV oder der PV enthalten, grundsätzlich nur soweit dem Regelungsregime des SMG unterstehen, als diese Pflanzen in der SV oder der PV auch ausdrücklich genannt sind, lässt sich aus Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 3, SMG nicht erkennen. Vielmehr zielt die in Rede stehende Bestimmung darauf ab, den besonderen Umständen bei derartigen Pilzen - die (auch in Österreich) in der freien Natur wachsen oder in speziellen Aufzuchtboxen unter bestimmten Bedingungen selbst gezüchtet und nach der Ernte ohne vorherige Trennung des Inhaltsstoffes bzw des Suchtgiftes von der „Pflanze“ als Ganzes konsumiert werden können - Rechnung zu tragen und deren rechtliche Qualifikation insoweit abschließend klarzustellen, dass (wohl als Reaktion auf die bis dahin herrschende Rechtsprechung, wonach die an solchen Pilzen begangenen Tathandlungen ohne weiteres jenen an der verbotenen Substanz gleichgestellt wurden; vergleiche dazu

Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 Paragraph 27, Rz 54) nur das Anbieten, Überlassen oder Verschaffen sowie der Anbau zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs vom strafrechtlichen Suchtmittelregime umfasst sein sollen (ErläutRV 301 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 12, ; vergleiche RIS-Justiz RS0125174).

Ein Umkehrschluss dahingehend, dass damit sämtliche Tathandlungen - somit auch jene Begehungsweisen, die über eigene Gewahrsamserlangung hinausgehen und mit der Gefahr der Weiterverbreitung verbunden sind (vgl. Schwaighofer in WK2 SMG § 27 Rz 52) - bezogen auf abgeerntete Bestandteile von allen Pflanzen, die eine der in der SV oder in der PV aufgezählten Substanzen enthalten, ohne dort selbst erwähnt zu sein, straflos wären, lässt sich aus der Sonderregelung des § 27 Abs 1 Z 3 SMG jedenfalls nicht ziehen. Ein Umkehrschluss dahingehend, dass damit sämtliche Tathandlungen - somit auch jene Begehungsweisen, die über eigene Gewahrsamserlangung hinausgehen und mit der Gefahr der Weiterverbreitung verbunden sind (vergleiche Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 27, Rz 52) - bezogen auf abgeerntete Bestandteile von allen Pflanzen, die eine der in der SV oder in der PV aufgezählten Substanzen enthalten, ohne dort selbst erwähnt zu sein, straflos wären, lässt sich aus der Sonderregelung des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 3, SMG jedenfalls nicht ziehen.

Da demnach auch abgeerntete cathinon- und cathinhältige Bestandteile von „Kath-Stauden“ den Beschränkungen des SMG unterliegen, bieten die Sachverhaltsannahmen des Oberlandesgerichts eine ausreichende Grundlage, die dem Angeklagten dringend angelasteten Taten unter § 28a Abs 1 zweiter Fall SMG und § 31a Abs 1 zweiter Fall SMG zu subsumieren. Da demnach auch abgeerntete cathinon- und cathinhältige Bestandteile von „Kath-Stauden“ den Beschränkungen des SMG unterliegen, bieten die Sachverhaltsannahmen des Oberlandesgerichts eine ausreichende Grundlage, die dem Angeklagten dringend angelasteten Taten unter Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG und Paragraph 31 a, Absatz eins, zweiter Fall SMG zu subsumieren.

Mahamed H***** wurde daher im Grundrecht auf persönliche Freiheit nicht verletzt. Die Grundrechtsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - ohne Kostenausspruch (§ 8 GRBG) abzuweisen. Mahamed H***** wurde daher im Grundrecht auf persönliche Freiheit nicht verletzt. Die Grundrechtsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - ohne Kostenausspruch (Paragraph 8, GRBG) abzuweisen.

Textnummer

E110154

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:01500S00021.15Z.0316.000

Im RIS seit

19.03.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2018

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