

TE OGH 2014/10/28 14Os109/14g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Oktober 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Spunda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Georg H***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 1 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Georg H***** sowie die Berufungen der Angeklagten Branka K***** und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 23. Juni 2014, GZ 12 Hv 15/14f-97, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Oktober 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Spunda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Georg H***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer eins, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Georg H***** sowie die Berufungen der Angeklagten Branka K***** und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 23. Juni 2014, GZ 12 Hv 15/14f-97, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen A/II/1 und 2 sowie A/III, demgemäß auch in den Georg H***** und Branka K***** betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnung beim Erstgenannten), sowie im Ausspruch über die Konfiskation aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden Georg H***** , Branka K***** und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Georg H***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden - soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - Georg H***** der Verbrechen des Suchgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 1 SMG (A/I/1) und nach

§ 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 1 SMG (A/I/2) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 (zweiter Satz) und 3 SMG (B) sowie mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 „zweiter Fall“ und Abs 2 SMG (A/II/1) und nach § 27 Abs 1 Z 1 „erster und zweiter Fall“ und Abs 2 SMG (A/III), Branka K***** mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (A/II/2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden - soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - Georg H***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer eins, SMG (A/I/1) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer eins, SMG (A/I/2) und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, (zweiter Satz) und 3 SMG (B) sowie mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, „zweiter Fall“ und Absatz 2, SMG (A/II/1) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, „erster und zweiter Fall“ und Absatz 2, SMG (A/III), Branka K***** mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG (A/II/2) schuldig erkannt.

Danach haben von Anfang Juli 2013 bis 15. Oktober 2013 in W***** vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar

(A/I) Georg H***** in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge gewerbsmäßig und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung, wobei er schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden war, (A/I) Georg H***** in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge gewerbsmäßig und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung, wobei er schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden war,

1) erzeugt, indem er 100 Stück Cannabispflanzen in einer Indoorplantage bis zur Erntereife aufzog und daraus 1.000 Gramm Cannabisblüten (135 Gramm THCA und 36,2 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz) gewann;

2) anderen überlassen, indem er das zu Punkt 1 genannte Suchtgift unbekannten Abnehmern um 3.000 Euro verkaufte;

(A/II) Georg H***** (zu Punkt 1) und Branka K***** (zu Punkt 2) ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen, nämlich

1) mehrfach geringe Mengen Cannabisblüten (Wirkstoffe: THCA und Delta-9-THC) und Amphetamin;

2) mehrfach Cannabisblüten (Wirkstoffe: THCA und Delta-9-THC);

(A/III) Georg H***** am 15. Oktober 2013 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) mit dem abgesondert verurteilten Mathias A***** 179,1 Gramm eines Gemischs aus Cannabisblüten und -blättern (Wirkstoffe: THCA und Delta-9-THC) ausschließlich zum persönlichen Gebrauch besessen; (A/III) Georg H***** am 15. Oktober 2013 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, erster Fall StGB) mit dem abgesondert verurteilten Mathias A***** 179,1 Gramm eines Gemischs aus Cannabisblüten und -blättern (Wirkstoffe: THCA und Delta-9-THC) ausschließlich zum persönlichen Gebrauch besessen;

(B) Georg H***** als Mitglied einer kriminellen Vereinigung Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge angebaut, indem er auf den Anwesen von Mathias A***** und Matthias He***** 75 Cannabispflanzen bis zur Erntereife aufzog und weitere 181 Cannabissetzlinge einsetzte. (B) Georg H***** als Mitglied einer kriminellen Vereinigung Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge angebaut, indem er auf den Anwesen von Mathias A***** und Matthias He***** 75 Cannabispflanzen bis zur Erntereife aufzog und weitere 181 Cannabissetzlinge einsetzte.

Die aus den Gründen der Z 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffene - ausschließlich gegen die Schuldsprüche A/I/2, A/III und B gerichtete - Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Georg H***** ist teilweise berechtigt. Die aus den Gründen der Ziffer 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene - ausschließlich gegen die Schuldsprüche A/I/2, A/III und B gerichtete - Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Georg H***** ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) auf, dass das Urteil zum Schuldspruch A/III keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite enthält. Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) auf, dass das Urteil zum Schuldspruch A/III keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite enthält.

Ein solcher Rechtsfehler mangels Feststellungen (zur subjektiven Tatseite) haftet auch den Schuldsprüchen A/II/1 und 2 zum Nachteil des Beschwerdeführers und der Angeklagten Branka K***** an. Er wurde von diesen jedoch nicht geltend gemacht und war daher von Amts wegen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) wahrzunehmen. Ein solcher Rechtsfehler mangels Feststellungen (zur subjektiven Tatseite) haftet auch den Schuldsprüchen A/II/1 und 2 zum Nachteil des Beschwerdeführers und der Angeklagten Branka K***** an. Er wurde von diesen jedoch nicht geltend gemacht und war daher von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) wahrzunehmen.

Dies erforderte die Aufhebung der Schuldsprüche A/II und A/III bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285e StPO), demzufolge auch der diese beiden Angeklagten betreffenden Strafaussprüche, samt Rückverweisung der Sache an das Erstgericht. Dies erforderte die Aufhebung der Schuldsprüche A/II und A/III bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 285 e, StPO), demzufolge auch der diese beiden Angeklagten betreffenden Strafaussprüche, samt Rückverweisung der Sache an das Erstgericht.

Dieses wird im weiteren Verfahren darauf zu achten haben, dass im Fall neuerlicher Schuldsprüche diese, also die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), hinsichtlich der alternativen Begehungsweisen des Erwerbs und des Besitzes von Suchtgift (vgl RIS-Justiz RS0114037 [T3]) mit dem Referat der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) und dem festgestellten Urteilssachverhalt übereinstimmen (vgl hingegen US 2 f, 4 f und 14). Dieses wird im weiteren Verfahren darauf zu achten haben, dass im Fall neuerlicher Schuldsprüche diese, also die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO), hinsichtlich der alternativen Begehungsweisen des Erwerbs und des Besitzes von Suchtgift vergleiche RIS-Justiz RS0114037 [T3]) mit dem Referat der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) und dem festgestellten Urteilssachverhalt übereinstimmen vergleiche hingegen US 2 f, 4 f und 14).

Mit ihren Berufungen waren Georg H***** und Branka K***** auf diese Entscheidung zu verweisen; ebenso die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung, die sich nur gegen den Strafausspruch hinsichtlich des Erstgenannten richtet.

Soweit die weitere Rechtsrüge (Z „9a“, der Sache nach Z 10) zum Schuldspruch B „Feststellungen betreffend die übersteigende Grenzmenge im Sinne des § 28b SMG“ vermisst, übergeht sie die Konstatierungen, denen zufolge der Beschwerdeführer (auch zu diesem Schuldspruch) die Cannabispflanzen „zum Zwecke“ der Gewinnung einer solchen Suchtgiftmenge anbaute (US 10 und 14). Zudem legt die nicht methodengerechte Argumentation des Beschwerdeführers, die den Umstand vernachlässigt, dass § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG (wie sich nicht zuletzt aus dem Gesetzeswortlaut ergibt) Anbau als Vorbereitungshandlung im Vorfeld der eigentlichen Suchtgiftgewinnung selbständig vertyp (vgl 12 Os 39/10t; Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 § 28 Rz 12; vgl zur Abgrenzung von Anbau und Erzeugung RIS-Justiz RS0124029; Schwaighofer in WK2 SMG § 27 Rz 48 f), nicht dar, weshalb es erforderlich gewesen wäre, Feststellungen zum „Reinheitsgehalt“ der (erst teilweise erntereifen) Pflanzen zu treffen. Im Übrigen ist den Entscheidungsgründen zu entnehmen, dass die sichergestellten Blüten aus dem von diesem Schuldspruch erfassten Anbau bereits eine große Menge Reinsubstanz (der Wirkstoffe THCA und Delta-9-THC) enthielten (US 21 f). Soweit die weitere Rechtsrüge (Z „9a“, der Sache nach Ziffer 10,) zum Schuldspruch B „Feststellungen betreffend die übersteigende Grenzmenge im Sinne des Paragraph 28 b, SMG“ vermisst, übergeht sie die Konstatierungen, denen zufolge der Beschwerdeführer (auch zu diesem Schuldspruch) die Cannabispflanzen „zum Zwecke“ der Gewinnung einer solchen Suchtgiftmenge anbaute (US 10 und 14). Zudem legt die nicht methodengerechte Argumentation des Beschwerdeführers, die den Umstand vernachlässigt, dass Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG (wie sich nicht zuletzt aus dem Gesetzeswortlaut ergibt) Anbau als Vorbereitungshandlung im Vorfeld der eigentlichen Suchtgiftgewinnung selbständig vertyp vergleiche 12 Os 39/10t; Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 Paragraph 28, Rz 12; vergleiche zur Abgrenzung von Anbau und Erzeugung RIS-Justiz RS0124029; Schwaighofer in WK2 SMG Paragraph 27, Rz 48 f), nicht dar, weshalb es erforderlich gewesen wäre, Feststellungen zum „Reinheitsgehalt“ der (erst teilweise erntereifen) Pflanzen zu treffen. Im Übrigen ist den Entscheidungsgründen zu entnehmen, dass die sichergestellten Blüten aus dem von diesem Schuldspruch erfassten Anbau bereits eine große Menge Reinsubstanz (der Wirkstoffe THCA und Delta-9-THC) enthielten (US 21 f).

Auch der im Rahmen der Subsumtionsrüge (Z 10) zum Schuldspruch A/II/2 gegen die (rechtliche) Annahme von

Gewerbsmäßigkeit (§ 28a Abs 2 Z 1 SMG) ausgeführte Einwand, es fehlten Konstatierungen dazu, dass der Beschwerdeführer das Suchtgift (wie im Urteilstenor angeführt) um 3.000 Euro verkauft habe, lässt die methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz vermissen (RIS-Justiz RS0116565). Da der Tatbestand bloß auf die Absicht abstellt, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vgl dazu US 14 iVm US 19 f), ist die Notwendigkeit der Feststellung eines tatsächlich erzielten Erlöses in bestimmter Höhe nicht ersichtlich (vgl RIS-Justiz RS0086627). Auch der im Rahmen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zum Schuldspruch A/I/2 gegen die (rechtliche) Annahme von Gewerbsmäßigkeit (Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG) ausgeführte Einwand, es fehlten Konstatierungen dazu, dass der Beschwerdeführer das Suchtgift (wie im Urteilstenor angeführt) um 3.000 Euro verkauft habe, lässt die methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz vermissen (RIS-Justiz RS0116565). Da der Tatbestand bloß auf die Absicht abstellt, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vergleiche dazu US 14 in Verbindung mit US 19 f), ist die Notwendigkeit der Feststellung eines tatsächlich erzielten Erlöses in bestimmter Höhe nicht ersichtlich (vergleiche RIS-Justiz RS0086627).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher im gegen die Schuldsprüche A/I/2 und B gerichteten Umfang bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher im gegen die Schuldsprüche A/I/2 und B gerichteten Umfang bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof schließlich, dass dem Urteil im Ausspruch, „das komplette sichergestellte“ (näher bezeichnete) „Equipment für die Indoorplantagen“ zu konfiszieren, nicht geltend gemachte Nichtigkeit (Z 11 erster und dritter Fall) anhaftet, die von Amts wegen aufzugreifen war. Denn das Erstgericht hat weder Feststellungen zu den Eigentümern dieser Gegenstände getroffen, noch die in § 19a Abs 2 StGB zwingend angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen (RIS-Justiz RS0088035 [T7]; insbesondere 14 Os 171/13y), sondern sich mit der inhaltsleeren Begründungsfloskel begnügt, wonach sich die Konfiskation „auf die im Urteilsspruch angeführten Gesetzesstellen“ stütze (US 24). Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof schließlich, dass dem Urteil im Ausspruch, „das komplette sichergestellte“ (näher bezeichnete) „Equipment für die Indoorplantagen“ zu konfiszieren, nicht geltend gemachte Nichtigkeit (Ziffer 11, erster und dritter Fall) anhaftet, die von Amts wegen aufzugreifen war. Denn das Erstgericht hat weder Feststellungen zu den Eigentümern dieser Gegenstände getroffen, noch die in Paragraph 19 a, Absatz 2, StGB zwingend angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen (RIS-Justiz RS0088035 [T7]; insbesondere 14 Os 171/13y), sondern sich mit der inhaltsleeren Begründungsfloskel begnügt, wonach sich die Konfiskation „auf die im Urteilsspruch angeführten Gesetzesstellen“ stütze (US 24).

Die Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO; sie erstreckt sich nicht auf das amtswegige Vorgehen (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). Die Kostenersatzpflicht beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO; sie erstreckt sich nicht auf das amtswegige Vorgehen (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E109136

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0140OS00109.14G.1028.000

Im RIS seit

05.12.2014

Zuletzt aktualisiert am

09.12.2014

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