

TE OGH 2014/4/23 15Os3/14a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Dr. Michel-Kwapinski und Mag. Fürnkranz als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pichler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Christian Ö***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 5. November 2013, GZ 25 Hv 78/13b-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Dr. Michel-Kwapinski und Mag. Fürnkranz als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pichler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Christian Ö***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 5. November 2013, GZ 25 Hv 78/13b-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Teils in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, teils aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch (A und B), demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) ebenso wie der Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Strafsache an das Landesgericht Linz verwiesen. Teils in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, teils aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch (A und B), demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) ebenso wie der Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Strafsache an das Landesgericht Linz verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch ein Einziehungserkenntnis und einen Ausspruch über das Absehen vom Verfall (§ 20 Abs 3 StGB) enthält, wurde Christian Ö***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1

fünfter Fall und Abs 2 Z 3 SMG (A) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall „sowie Abs 4 Z 1“ SMG (B) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch ein Einziehungserkenntnis und einen Ausspruch über das Absehen vom Verfall (Paragraph 20, Absatz 3, StGB) enthält, wurde Christian Ö***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 2, Ziffer 3, SMG (A) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall „sowie Absatz 4, Ziffer eins, SMG (B) schuldig erkannt.

Danach hat er im Zeitraum von 2009/2010 bis 21. Mai 2013 in Linz und an anderen Orten „über die Urteile AZ 3 U 54/12z des Bezirksgerichts Traun und AZ 27 Hv 41/12z des Landesgerichts Linz sowie das Verfahren AZ 40 BAZ 371/12y der Staatsanwaltschaft Linz hinausgehend“ vorschriftswidrig Suchtgift. Danach hat er im Zeitraum von 2009 aus 2010, bis 21. Mai 2013 in Linz und an anderen Orten „über die Urteile AZ 3 U 54/12z des Bezirksgerichts Traun und AZ 27 Hv 41/12z des Landesgerichts Linz sowie das Verfahren AZ 40 BAZ 371/12y der Staatsanwaltschaft Linz hinausgehend“ vorschriftswidrig Suchtgift

A./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen „(gewerbsmäßig)“ überlassen, wobei er „die Straftat“ (nach § 28a Abs 1 SMG) in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfache der Grenzmenge übersteigenden Menge beging, indem er bei den unter I./, II./ und III./ des Tenors (US 1 f) genannten Lieferanten die dort angeführten Mengen an Cannabiskraut in Teilankäufen „und weitere Cannabismengen“ erwarb und in der Folge - abzüglich der für den Eigenkonsum aufgewendeten Mengen - insgesamt zumindest 6.870 Gramm Cannabiskraut (US 7) mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 10 % THC (US 10) in zahlreichen, im Urteilstenor zu 1./ bis 21./ detailliert angeführten Angriffen den dort genannten, teils minderjährigen Personen (US 2 ff) überwiegend gewinnbringend überließ; A./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen „(gewerbsmäßig)“ überlassen, wobei er „die Straftat“ (nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG) in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfache der Grenzmenge übersteigenden Menge beging, indem er bei den unter römisch eins./, römisch zwei./ und römisch drei./ des Tenors (US 1 f) genannten Lieferanten die dort angeführten Mengen an Cannabiskraut in Teilankäufen „und weitere Cannabismengen“ erwarb und in der Folge - abzüglich der für den Eigenkonsum aufgewendeten Mengen - insgesamt zumindest 6.870 Gramm Cannabiskraut (US 7) mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 10 % THC (US 10) in zahlreichen, im Urteilstenor zu 1./ bis 21./ detailliert angeführten Angriffen den dort genannten, teils minderjährigen Personen (US 2 ff) überwiegend gewinnbringend überließ;

B./ im Zeitraum von zumindest 13. November 2012 bis 21. Mai 2013 ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen, und zwar Cannabiskraut bis zum Eigenkonsum.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Im Recht ist die Mängelrüge zu A mit ihrer Kritik an offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der erstgerichtlichen Annahme, dass das vom Angeklagten anderen Personen überlassene Cannabiskraut „durchschnittlich einen Reinheitsgehalt von 10 % THC“ aufwies (US 10 f, 12), weshalb - bezogen auf die verkaufte Gesamtmenge von zumindest 6.870 Gramm brutto - „von 687 Gramm Reinsubstanz (Delta-9-THC und THCA)“ auszugehen ist, die sich aus 55 Gramm Delta-9-THC (8 %) und 632 Gramm THCA (92 %) zusammensetzen: Im Recht ist die Mängelrüge zu A mit ihrer Kritik an offenbar unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der erstgerichtlichen Annahme, dass das vom Angeklagten anderen Personen überlassene Cannabiskraut „durchschnittlich einen Reinheitsgehalt von 10 % THC“ aufwies (US 10 f, 12), weshalb - bezogen auf die verkaufte Gesamtmenge von zumindest 6.870 Gramm brutto - „von 687 Gramm Reinsubstanz (Delta-9-THC und THCA)“ auszugehen ist, die sich aus 55 Gramm Delta-9-THC (8 %) und 632 Gramm THCA (92 %) zusammensetzen:

Die Tatrichter bezogen sich dazu nämlich auf die kriminaltechnische Auswertung der Qualität einer am 21. Mai 2013 in den Wohnräumlichkeiten des Angeklagten sichergestellten Suchtgiftmenge von nur 0,7 Gramm, die einen Reinheitsgehalt von 15,4 (+/- 0,22) % (an Delta-9-THC) aufwies (US 10). Da das Gericht aber zugleich davon ausging, dass dieses Suchtgift vom Lieferanten Mohammad Emal N***** stammte, eine Auswertung von bei diesem sichergestelltem Suchtmittel allerdings einen Reinheitsgehalt von (bloß) 5,9 (+/- 0,11) % (Delta-9-THC; vgl ON 34) ergeben hatte (US 10), bleibt offen, weshalb das gesamte, vom Angeklagten über einen Zeitraum von mehr als zwei

Jahren in Teileinkäufen bei zumindest vier verschiedenen Lieferanten bezogene (US 1 f und 7) und sukzessiv in Verkehr gesetzte Cannabiskraut im Durchschnitt den konstatierten Reinheitsgrad von gerade 10 % aufgewiesen haben soll. Der bloße Hinweis auf eine Beschreibung des vom Angeklagten verhandelten Cannabiskrauts als „sehr gut“ (US 10) vermag - wie die Beschwerde zutreffend einwendet - die „zu Gunsten des Angeklagten“ getroffene Annahme eben dieses (bei notorischen Werten zwischen 0,25 % bis 8 % [vgl. RIS-Justiz RS0087895, insbesondere T3 und T5; RS0111350, insbesondere T1, T12 und T14]) doch weit überdurchschnittlichen (15 Os 147/11y) Reinheitsgehalts von 10 % THC als (rein rechnerische) „Schnittmenge zweier Sicherstellungen“ (US 14) nicht logisch nachvollziehbar zu begründen. Die Tatrichter bezogen sich dazu nämlich auf die kriminaltechnische Auswertung der Qualität einer am 21. Mai 2013 in den Wohnräumlichkeiten des Angeklagten sichergestellten Suchtgiftmenge von nur 0,7 Gramm, die einen Reinheitsgehalt von 15,4 (+/- 0,22) % (an Delta-9-THC) aufwies (US 10). Da das Gericht aber zugleich davon ausging, dass dieses Suchtgift vom Lieferanten Mohammad Emal N***** stammte, eine Auswertung von bei diesem sichergestelltem Suchtmittel allerdings einen Reinheitsgehalt von (bloß) 5,9 (+/- 0,11) % (Delta-9-THC; vergleiche ON 34) ergeben hatte (US 10), bleibt offen, weshalb das gesamte, vom Angeklagten über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren in Teileinkäufen bei zumindest vier verschiedenen Lieferanten bezogene (US 1 f und 7) und sukzessiv in Verkehr gesetzte Cannabiskraut im Durchschnitt den konstatierten Reinheitsgrad von gerade 10 % aufgewiesen haben soll. Der bloße Hinweis auf eine Beschreibung des vom Angeklagten verhandelten Cannabiskrauts als „sehr gut“ (US 10) vermag - wie die Beschwerde zutreffend einwendet - die „zu Gunsten des Angeklagten“ getroffene Annahme eben dieses (bei notorischen Werten zwischen 0,25 % bis 8 % [vgl. RIS-Justiz RS0087895, insbesondere T3 und T5; RS0111350, insbesondere T1, T12 und T14]) doch weit überdurchschnittlichen (15 Os 147/11y) Reinheitsgehalts von 10 % THC als (rein rechnerische) „Schnittmenge zweier Sicherstellungen“ (US 14) nicht logisch nachvollziehbar zu begründen.

Da der aufgezeigte Begründungsmangel den Reinheitsgrad des vom Angeklagten insgesamt in Verkehr gesetzten Suchtgifts betrifft, ist dem Urteil die Basis für die Annahme einer Straftat nach § 28a SMG entzogen. Muss aber ein Schuldspruch nach § 28a SMG, der eine selbständige Qualifikation des „Grundtatbestands“ nach § 27 Abs 1 SMG darstellt, wegen unzureichender Begründung der subsumtionsrelevanten Feststellungen zum veräußerten Suchtgiftquantum aufgehoben werden, bleiben jene Annahmen, die einen (gar nicht erfolgten) Schuldspruch nach § 27 Abs 1 (allenfalls auch nach Abs 3 und 4 Z 1) SMG stützen würden, gleichfalls nicht bestehen (RIS-Justiz RS0115884 [T7 und T8]; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 18). Da der aufgezeigte Begründungsmangel den Reinheitsgrad des vom Angeklagten insgesamt in Verkehr gesetzten Suchtgifts betrifft, ist dem Urteil die Basis für die Annahme einer Straftat nach Paragraph 28 a, SMG entzogen. Muss aber ein Schuldspruch nach Paragraph 28 a, SMG, der eine selbständige Qualifikation des „Grundtatbestands“ nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG darstellt, wegen unzureichender Begründung der subsumtionsrelevanten Feststellungen zum veräußerten Suchtgiftquantum aufgehoben werden, bleiben jene Annahmen, die einen (gar nicht erfolgten) Schuldspruch nach Paragraph 27, Absatz eins, (allenfalls auch nach Absatz 3 und 4 Ziffer eins,) SMG stützen würden, gleichfalls nicht bestehen (RIS-Justiz RS0115884 [T7 und T8]; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 18).

Der vom Nichtigkeitswerber aufgezeigte Begründungsmangel zwingt daher zur Kassation des Schuldspruchs A zur Gänze, weshalb sich ein Eingehen auf die weitere, insofern (aus Z 5, 5a und 10) erhobene Beschwerdeargumentation erübrigt. Der vom Nichtigkeitswerber aufgezeigte Begründungsmangel zwingt daher zur Kassation des Schuldspruchs A zur Gänze, weshalb sich ein Eingehen auf die weitere, insofern (aus Ziffer 5, 5 a und 10) erhobene Beschwerdeargumentation erübrigt.

Bleibt zu bemerken, dass die Kritik (Z 10), das Erstgericht habe mit seinem Beschluss vom 17. Jänner 2014 (ON 48) die Urteilsausfertigung in der Weise an das mündlich verkündete Urteil angepasst, dass „nunmehr ohne jede Grundlage der Strafraumen des § 28a Abs 4 Z 1 SMG angenommen“ wurde, einem Missverständnis unterliegt, zumal sich die angesprochene Urteilsangleichung auf den Schuldspruch B bezieht und eine Subsumtion nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall „sowie Abs 4 Z 1 SMG“ dokumentiert (ON 40 S 5; vgl. auch ON 39 S 11). Bleibt zu bemerken, dass die Kritik (Ziffer 10), das Erstgericht habe mit seinem Beschluss vom 17. Jänner 2014 (ON 48) die Urteilsausfertigung in der Weise an das mündlich verkündete Urteil angepasst, dass „nunmehr ohne jede Grundlage der Strafraumen des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer eins, SMG angenommen“ wurde, einem Missverständnis unterliegt, zumal sich die angesprochene Urteilsangleichung auf den Schuldspruch B bezieht und eine Subsumtion nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall „sowie Absatz 4, Ziffer eins, SMG“ dokumentiert (ON 40 S 5; vergleiche auch ON 39 S 11).

Allerdings erfolgte die rechtliche Unterstellung der dem Schuldspruch B zu Grunde liegenden Taten (auch) unter §27 Abs 4 Z 1 SMG zu Unrecht, weil es für die Annahme, dass der Angeklagte gerade dadurch (und nicht etwa durch zu A inkriminierte Teilakte) auch einem Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift ermöglicht hat und dabei selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige war, an einer Tatsachenbasis im Urteil fehlt (vgl US 5 und 9: „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen“).Allerdings erfolgte die rechtliche Unterstellung der dem Schuldspruch B zu Grunde liegenden Taten (auch) unter Paragraph 27, Absatz 4, Ziffer eins, SMG zu Unrecht, weil es für die Annahme, dass der Angeklagte gerade dadurch (und nicht etwa durch zu A inkriminierte Teilakte) auch einem Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift ermöglicht hat und dabei selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige war, an einer Tatsachenbasis im Urteil fehlt vergleiche US 5 und 9: „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen“).

Die insoweit vorliegende - nicht geltend gemachte - materielle Nichtigkeit (Z 10) ist infolge der Aufhebung des Schuldspruchs A allerdings von Amts wegen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) aufzugreifen. Daran anknüpfend (§ 289 StPO) ist mit Blick auf die Bestimmungen der §§ 35 und 37 SMG aber auch die Aufhebung des Schuldspruchs B im Grundtatbestand nach § 27 Abs 1 Z 1 SMG erforderlich (RIS-Justiz RS0119278).Die insoweit vorliegende - nicht geltend gemachte - materielle Nichtigkeit (Ziffer 10,) ist infolge der Aufhebung des Schuldspruchs A allerdings von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) aufzugreifen. Daran anknüpfend (Paragraph 289, StPO) ist mit Blick auf die Bestimmungen der Paragraphen 35 und 37 SMG aber auch die Aufhebung des Schuldspruchs B im Grundtatbestand nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, SMG erforderlich (RIS-Justiz RS0119278).

Zufolge Kassation des (gesamten) Schuldspruchs (A und B) und des Strafausspruchs (einschließlich der Vorhaftanrechnung) erübrigt sich ein Eingehen auf die Einwände der Sanktionsrüge (Z 11).Zufolge Kassation des (gesamten) Schuldspruchs (A und B) und des Strafausspruchs (einschließlich der Vorhaftanrechnung) erübrigt sich ein Eingehen auf die Einwände der Sanktionsrüge (Ziffer 11.).

Daher waren - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - das Urteil bereits in nichtöffentlicher Sitzung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 285e StPO) und der Angeklagte ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungen auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.Daher waren - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - das Urteil bereits in nichtöffentlicher Sitzung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO) und der Angeklagte ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungen auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E107493

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0150OS00003.14A.0423.000

Im RIS seit

07.06.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2015

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