

# TE OGH 2025/5/13 140s72/24f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.05.2025

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Mai 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Madari LL.M. (WU), BSc (WU) in der Strafsache gegen \* S\* und einen Angeklagten sowie einen belangten Verband wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 und Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten \* Su\* und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. April 2024, GZ 161 Hv 57/23t-614.4, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Mai 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Madari LL.M. (WU), BSc (WU) in der Strafsache gegen \* S\* und einen Angeklagten sowie einen belangten Verband wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten \* Su\* und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. April 2024, GZ 161 Hv 57/23t-614.4, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Su\* und der Staatsanwaltschaft sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt I/A/3, in der Subsumtion der zu den Punkten I/A/1 und 2 sowie I/C/1 angelasteten Taten nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG, ebenso in den dazu gebildeten Subsumtionseinheiten, weiters in der Subsumtion der von den Punkten I/B und I/C/2 erfassten Taten nach § 28 Abs 3 SMG und in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), im Verfallsausspruch, im Einziehungserkenntnis sowie im gemäß § 3 Abs 1 Z 1, Abs 2 VbVG ergangenen Ausspruch der Verantwortlichkeit des belangten Verbandes A\* GmbH für die zu Punkt I/A/3 angeführte Tat des Su\* (zur Gänze), für dessen zu den Punkten I/A/1 und I/A/2 angeführte Taten im Umfang der Subsumtion nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG sowie dessen von Punkt I/B erfasste Tat in der Subsumtion nach § 28 Abs 3 SMG, demzufolge auch im Ausspruch über die Verbandsgeldbuße, aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Su\* und der Staatsanwaltschaft sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt I/A/3, in der Subsumtion der zu den Punkten I/A/1 und 2 sowie I/C/1 angelasteten Taten nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG, ebenso in den dazu gebildeten Subsumtionseinheiten, weiters in der Subsumtion der von den Punkten I/B und I/C/2 erfassten Taten

nach Paragraph 28, Absatz 3, SMG und in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), im Verfallsausspruch, im Einziehungserkenntnis sowie im gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 2, VbVG ergangenen Ausspruch der Verantwortlichkeit des belangten Verbandes A\* GmbH für die zu Punkt I/A/3 angeführte Tat des Su\* (zur Gänze), für dessen zu den Punkten I/A/1 und I/A/2 angeführte Taten im Umfang der Subsumtion nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG sowie dessen von Punkt I/B erfasste Tat in der Subsumtion nach Paragraph 28, Absatz 3, SMG, demzufolge auch im Ausspruch über die Verbandsgeldbuße, aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Su\* und der Staatsanwaltschaft im Übrigen werden zurückgewiesen.

Mit ihren jeweils gegen den Strafausspruch und das Verfallserkenntnis gerichteten Berufungen werden der Angeklagte Su\* und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten Su\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier von Bedeutung – \* Su\* der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG (I/A/1) und nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG, § 12 dritter Fall StGB (I/A/2/ und I/C/1), der Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall, Abs 2 und 3 SMG (I/A/3) und nach § 28 Abs 1 zweiter Satz, Abs 2 und 3 SMG, § 12 dritter Fall StGB (I/B und I/C/2) sowie der Vergehen des Besitzes falscher besonders geschützter Urkunden nach § 224a StGB (II) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier von Bedeutung – \* Su\* der Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (I/A/1) und nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraph 12, dritter Fall StGB (I/A/2/ und I/C/1), der Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Fall, Absatz 2 und 3 SMG (I/A/3) und nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 2 und 3 SMG, Paragraph 12, dritter Fall StGB (I/B und I/C/2) sowie der Vergehen des Besitzes falscher besonders geschützter Urkunden nach Paragraph 224 a, StGB (römisch zwei) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in W\* und andernorts

I/ als Mitglied einer aus ihm selbst, \* B\*, \* Bl\* und (später) \* Sc\* bestehenden kriminellen Vereinigung, die für einige Jahre angelegt auf Anbau, Erzeugung und Überlassung von Suchtgift in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge ausgerichtet war, vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut, I/ als Mitglied einer aus ihm selbst, \* B\*, \* Bl\* und (später) \* Sc\* bestehenden kriminellen Vereinigung, die für einige Jahre angelegt auf Anbau, Erzeugung und Überlassung von Suchtgift in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge ausgerichtet war, vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut,

A/1/ anderen in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge überlassen, und zwar A/1/ anderen in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge überlassen, und zwar

i/ Sc\*

a/ von September 2022 bis zum 21. April 2023 4.000 Gramm (34,8 Gramm Delta-9-THC und 456,4 Gramm THCA) um insgesamt 16.000 Euro;

b/ „von September 2022 bis zum 21. 04. 2023 eine nicht mehr feststellbare, 500 Gramm“ (4,35 Gramm Delta-9-THC und 57,05 Gramm THCA) „jedenfalls übersteigende Menge zu einem nicht mehr feststellbaren Preis“;

c/ „zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt zwischen 12. 04. 2023 und 19. 04. 2023 500 Gramm“ (4,35 Gramm Delta-9-THC und 57,05 Gramm THCA) zu einem nicht mehr feststellbaren Preis“;

ii/ \* N\*

a/ mehrmals von Sommer 2022 bis zum 21. April 2023 insgesamt 2.000 Gramm (17,4 Gramm Delta-9-THC und 228,2 Gramm THCA) um 8.000 Euro;

b/ mehrfach von April 2019 bis zum 21. April 2023 insgesamt 80 Gramm (0,7 Gramm Delta-9-THC und 9,13 Gramm THCA) unentgeltlich;

iii/ im Dezember 2022 \* So\* 500 Gramm (4,35 Gramm Delta-9-THC und 57,05 Gramm THCA) um 4.500 Euro;

iv/ von April 2021 bis zum 21. April 2023 BI\* eine unbekannte Menge unentgeltlich;

vi/ wiederholt von April 2021 bis zum 21. April 2023 weiteren unbekannten Abnehmern insgesamt 539.000 Gramm (4.689 Gramm Delta-9-THC und 61.499 Gramm THCA [US 11]) zum Grammpreis von vier Euro;

vii/ am 21. April 2023 So\* 500 Gramm (4,35 Gramm Delta-9-THC und 57,05 Gramm THCA) um 4.500 Euro;

2/ von Juni 2021 bis zum 21. April 2023 in T\* in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt, indem er mit B\* und BI\* als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) in sieben Fällen Cannabispflanzen anbaute und daraus insgesamt 640.000 Gramm („4.898 Gramm Delta-9-THC“ „und „61.499 Gramm THCA“ [US 10]) gewann; 2/ von Juni 2021 bis zum 21. April 2023 in T\* in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge erzeugt, indem er mit B\* und BI\* als Mittäter (Paragraph 12, erster Fall StGB) in sieben Fällen Cannabispflanzen anbaute und daraus insgesamt 640.000 Gramm („4.898 Gramm Delta-9-THC“ „und „61.499 Gramm THCA“ [US 10]) gewann;

3/ bis zum 21. April 2023 in einer das 15-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich 116.000 Gramm (1.009,2 Gramm Delta-9-THC und 13.235,6 Gramm THCA) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, besessen, indem er es mit B\* und BI\* als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) in T\* bis zur Überlassung an andere aufbewahrte; 3/ bis zum 21. April 2023 in einer das 15-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich 116.000 Gramm (1.009,2 Gramm Delta-9-THC und 13.235,6 Gramm THCA) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, besessen, indem er es mit B\* und BI\* als Mittäter (Paragraph 12, erster Fall StGB) in T\* bis zur Überlassung an andere aufbewahrte;

B/ von Anfang März 2023 bis zum 21. April 2023 in T\* mit B\* und BI\* als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, zum Zweck der Gewinnung einer das 15-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge angebaut, und zwar 841 Cannabispflanzen (779,58 Gramm Delta-9-THC und 10.180,14 Gramm THCA); B/ von Anfang März 2023 bis zum 21. April 2023 in T\* mit B\* und BI\* als Mittäter (Paragraph 12, erster Fall StGB) mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, zum Zweck der Gewinnung einer das 15-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge angebaut, und zwar 841 Cannabispflanzen (779,58 Gramm Delta-9-THC und 10.180,14 Gramm THCA);

C/ dadurch, dass er von September 2022 bis zum 21. April 2023 seine Wohnung in W\* zu Anbau und Ernte von Suchtgift zur Verfügung stellte, Erde sowie Stecklinge lieferte und den Anbau überwachte, durch sonstigen Beitrag (§ 12 dritter Fall StGB) erzeugt (Punkt 1/) und mit dem Vorsatz, dass das Suchtgift in Verkehr gesetzt werde (US 12), angebaut (Punkt 2/), wobei die (im angefochtenen Urteil namentlich genannten) unmittelbaren Täter C/ dadurch, dass er von September 2022 bis zum 21. April 2023 seine Wohnung in W\* zu Anbau und Ernte von Suchtgift zur Verfügung stellte, Erde sowie Stecklinge lieferte und den Anbau überwachte, durch sonstigen Beitrag (Paragraph 12, dritter Fall StGB) erzeugt (Punkt 1/) und mit dem Vorsatz, dass das Suchtgift in Verkehr gesetzt werde (US 12), angebaut (Punkt 2/), wobei die (im angefochtenen Urteil namentlich genannten) unmittelbaren Täter

1/ von Herbst 2022 bis Ende Februar 2023 in zwei Zyklen Cannabispflanzen anbauen und daraus Suchtgift in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 23.000 Gramm Cannabiskraut (200,1 Gramm Delta-9-THC und 2.624,3 Gramm THCA), gewannen; 1/ von Herbst 2022 bis Ende Februar 2023 in zwei Zyklen Cannabispflanzen anbauen und daraus Suchtgift in einer das 25-Fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 23.000 Gramm Cannabiskraut (200,1 Gramm Delta-9-THC und 2.624,3 Gramm THCA), gewannen;

2/ im März 2023 zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge 184 Cannabispflanzen (23,68 Gramm Delta-9-THC und 311,9 Gramm THCA) aufzogen; 2/ im März 2023 zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge 184 Cannabispflanzen (23,68 Gramm Delta-9-THC und 311,9 Gramm THCA) aufzogen;

II/ von April 2022 bis zum 21. April 2023 jeweils einen gefälschten tschechischen Führerschein und Reisepass und einen gefälschten slowenischen Reisepass, somit falsche besonders geschützte Urkunden (§ 224 StGB), mit dem

Vorsatz, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich seiner Identität, gebraucht werden, besessen.III/ von April 2022 bis zum 21. April 2023 jeweils einen gefälschten tschechischen Führerschein und Reisepass und einen gefälschten slowenischen Reisepass, somit falsche besonders geschützte Urkunden (Paragraph 224, StGB), mit dem Vorsatz, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich seiner Identität, gebraucht werden, besessen.

[3] Nach „§ 20 Abs 1 und 3 StGB“ wurden 2.156.000 Euro für verfallen erklärt. [3] Nach „§ 20 Absatz eins und 3 StGB“ wurden 2.156.000 Euro für verfallen erklärt.

[4] Weiters wurden gemäß „§ 34 SMG iVm § 26 Abs 1 StGB“ die „sichergestellten Suchtgifte laut Standblatt ON 228 (173,5 Gramm Cannabisharz). ON 234 (4.780 Gramm Marihuana), ON 299 (881,3 Gramm und 2.181,3 Gramm Marihuanablüten), ON 300 (1.818,6 Gramm, 568,5 Gramm, 2.568,5 Gramm und 1.749,7 Gramm Marihuanablüten) sowie ON 301 (1.813,9 Gramm und 1.714,7 Gramm Marihuanablüten)“ eingezogen. [4] Weiters wurden gemäß „§ 34 SMG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, StGB“ die „sichergestellten Suchtgifte laut Standblatt ON 228 (173,5 Gramm Cannabisharz). ON 234 (4.780 Gramm Marihuana), ON 299 (881,3 Gramm und 2.181,3 Gramm Marihuanablüten), ON 300 (1.818,6 Gramm, 568,5 Gramm, 2.568,5 Gramm und 1.749,7 Gramm Marihuanablüten) sowie ON 301 (1.813,9 Gramm und 1.714,7 Gramm Marihuanablüten)“ eingezogen.

[5] Mit (entgegen § 22 Abs 1 und 2 VbVG) gemeinsam mit dieser Entscheidung verkündetem, daher unter dem Aspekt der Urteilsanfechtung eine Einheit darstellenden (vgl RIS-Justiz RS0135271; 13 Os 122/22y, 123/22w) Urteil wurde die A\* GmbH für die als „Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 2 Z 2, Abs 4 Z 3 SMG, der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster Satz zweiter Fall, Abs 2 und 3 SMG und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Satz, Abs 2 und 3 SMG“ beurteilten – im Gesamtzusammenhang gerade noch erkennbar (vgl US 8 ff und 20 iVm ON 405.356, 4) oben zu den Punkten I/A/1 bis 3 und I/B referierten (zum notwendigen Inhalt eines verurteilenden Verbandsurteils vgl hingegen RIS-Justiz RS0134214; Oberressl in Birklbauer/Oberressl/Wiesinger, VbVG § 22 Rz 41) – Straftaten verantwortlich erkannt (zu ergänzen: die ihr Entscheidungsträger Su\* rechtswidrig und schuldhaft zu ihren Gunsten begangen hat [US 8, 20]), und es wurde über sie eine Verbandsgeldbuße verhängt. [5] Mit (entgegen Paragraph 22, Absatz eins und 2 VbVG) gemeinsam mit dieser Entscheidung verkündetem, daher unter dem Aspekt der Urteilsanfechtung eine Einheit darstellenden vergleiche RIS-Justiz RS0135271; 13 Os 122/22y, 123/22w) Urteil wurde die A\* GmbH für die als „Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz zweiter Fall, Absatz 2 und 3 SMG und der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 2 und 3 SMG“ beurteilten – im Gesamtzusammenhang gerade noch erkennbar vergleiche US 8 ff und 20 in Verbindung mit ON 405.356, 4) oben zu den Punkten I/A/1 bis 3 und I/B referierten (zum notwendigen Inhalt eines verurteilenden Verbandsurteils vergleiche hingegen RIS-Justiz RS0134214; Oberressl in Birklbauer/Oberressl/Wiesinger, VbVG Paragraph 22, Rz 41) – Straftaten verantwortlich erkannt (zu ergänzen: die ihr Entscheidungsträger Su\* rechtswidrig und schuldhaft zu ihren Gunsten begangen hat [US 8, 20]), und es wurde über sie eine Verbandsgeldbuße verhängt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[6] Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Su\* und der Staatsanwaltschaft, wobei sich erstere auf die Z 1, 4, 5, 8, 9 lit a, 10 und 11, letztere auf die Z 5 und 11, jeweils des § 281 Abs 1 StPO, stützen. [6] Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Su\* und der Staatsanwaltschaft, wobei sich erstere auf die Ziffer eins, 4, 5, 8, 9, Litera a,, 10 und 11, letztere auf die Ziffer 5 und 11, jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, stützen.

Zu den berechtigten Teilen der Nichtigkeitsbeschwerden und den amtswegigen Maßnahmen:

[7] Zutreffend kritisiert die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) des Angeklagten Su\*, dass die Feststellungen zur subjektiven Tatseite im Umfang der Qualifikationstatbestände nach § 28a Abs 2 Z 2 SMG (I/A/1 und 2 sowie I/C/1) und nach § 28 Abs 3 SMG (I/A/3, I/B und I/C/2) gänzlich unbegründet geblieben sind (vgl US 18). [7] Zutreffend kritisiert die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) des Angeklagten Su\*, dass die Feststellungen zur subjektiven Tatseite im Umfang der Qualifikationstatbestände nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (I/A/1 und 2 sowie I/C/1) und nach Paragraph 28, Absatz 3, SMG (I/A/3, I/B und I/C/2) gänzlich unbegründet geblieben sind vergleiche US 18).

[8] Im Ergebnis zu Recht moniert der Beschwerdeführer im Rahmen der weiteren Mängelrüge (nominell Z 5 dritter Fall, der Sache nach Z 11 erster Fall iVm Z 5 erster Fall [vgl. RIS-Justiz RS0118581, RS0107044 {insbesondere T3 und T7}; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 397 und 669]), dass anhand der Entscheidungsgründe nicht erkennbar ist, aufgrund welcher konkreten Erwägungen (vgl. RIS-Justiz RS0117995) die Tatrichter davon ausgingen, bei dem für verfallen erklärten Betrag handle es sich um „die durch die strafbaren Handlungen erzielten Vermögenserlöse“ (US 20). In diesem Zusammenhang wird nämlich weder auf bestimmte (etwa durch Punkte des Schuldspruchs konkretisierte) Straftaten des Beschwerdeführers hingewiesen (vgl. US 5 und 20), noch ist der Betrag mit Blick auf die Feststellungen zu verkauften Suchtgiftmengen und dadurch lukrierten Beträgen (US 11) nachvollziehbar. [8] Im Ergebnis zu Recht moniert der Beschwerdeführer im Rahmen der weiteren Mängelrüge (nominell Ziffer 5, dritter Fall, der Sache nach Ziffer 11, erster Fall in Verbindung mit Ziffer 5, erster Fall [vgl. RIS-Justiz RS0118581, RS0107044 {insbesondere T3 und T7}; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 397 und 669]), dass anhand der Entscheidungsgründe nicht erkennbar ist, aufgrund welcher konkreten Erwägungen vergleiche RIS-Justiz RS0117995) die Tatrichter davon ausgingen, bei dem für verfallen erklärten Betrag handle es sich um „die durch die strafbaren Handlungen erzielten Vermögenserlöse“ (US 20). In diesem Zusammenhang wird nämlich weder auf bestimmte (etwa durch Punkte des Schuldspruchs konkretisierte) Straftaten des Beschwerdeführers hingewiesen (vergleiche US 5 und 20), noch ist der Betrag mit Blick auf die Feststellungen zu verkauften Suchtgiftmengen und dadurch lukrierten Beträgen (US 11) nachvollziehbar.

[9] Zudem floss nach den Urteilsannahmen ein erheblicher Anteil der Erlöse aus dem Suchtgifthandel (auch) der A\* GmbH zu (US 12, 15, 17 und 20), ohne dass das Erstgericht eine personenbezogene Zuordnung eines jeweils bestimmten Verfallsbetrags vorgenommen hätte (vgl. RIS-Justiz RS0129964 [insbesondere T4]). [9] Zudem floss nach den Urteilsannahmen ein erheblicher Anteil der Erlöse aus dem Suchtgifthandel (auch) der A\* GmbH zu (US 12, 15, 17 und 20), ohne dass das Erstgericht eine personenbezogene Zuordnung eines jeweils bestimmten Verfallsbetrags vorgenommen hätte (vergleiche RIS-Justiz RS0129964 [insbesondere T4]).

[10] Im Wesentlichen zutreffend weist die Rechtsrüge (nominell Z 10, der Sache nach Z 9 lit a) auf folgendes, im Zusammenhang mit Punkt I/A/3 des Schuldspruchs relevantes Scheinkonkurrenzverhältnis hin: [10] Im Wesentlichen zutreffend weist die Rechtsrüge (nominell Ziffer 10,, der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) auf folgendes, im Zusammenhang mit Punkt I/A/3 des Schuldspruchs relevantes Scheinkonkurrenzverhältnis hin:

[11] Von Inverkehrsetzungsvorsatz getragener Erwerb und Besitz von Suchtgift in einer Menge, welche die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigt, verwirklicht das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG. Dieses wird als (selbständig vertypertes) „Vorbereitungsdelikt“ im technischen Sinn von Suchtgifthandel nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG als stillschweigend subsidiär (vgl. Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28–31 Rz 44) verdrängt, wenn der Täter in weiterer Folge dieses Suchtgift (in zumindest tatbildlich großer Menge) überlässt oder dies versucht (RIS-Justiz RS0113820 [insbesondere T7]; vgl. Schwaighofer in WK<sup>2</sup> § 28 SMG Rz 29). Von den Konstellationen eines (zufolge besonderer Qualifizierung) höheren Unwerts des Vorbereitungsdelikts abgesehen bleibt für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich mit Inverkehrsetzungsvorsatz erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweisem) Überlassen kein Raum (eingehend 14 Os 81/24d; zum Verhältnis echter Konkurrenz zwischen Erzeugen und folgendem Besitz von Suchtgift vgl. im Übrigen RIS-Justiz RS0119509). [11] Von Inverkehrsetzungsvorsatz getragener Erwerb und Besitz von Suchtgift in einer Menge, welche die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigt, verwirklicht das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG. Dieses wird als (selbständig vertypertes) „Vorbereitungsdelikt“ im technischen Sinn von Suchtgifthandel nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG als stillschweigend subsidiär (vergleiche Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 –, 31, Rz 44) verdrängt, wenn der Täter in weiterer Folge dieses Suchtgift (in zumindest tatbildlich großer Menge) überlässt oder dies versucht (RIS-Justiz RS0113820 [insbesondere T7]; vergleiche Schwaighofer in WK<sup>2</sup> Paragraph 28, SMG Rz 29). Von den Konstellationen eines (zufolge besonderer Qualifizierung) höheren Unwerts des Vorbereitungsdelikts abgesehen bleibt für die Annahme selbständiger Strafbarkeit des Besitzes einer „Restmenge“ des ursprünglich mit Inverkehrsetzungsvorsatz erworbenen und besessenen Suchtgifts nach dessen (zumindest teilweisem) Überlassen kein Raum (eingehend 14 Os 81/24d; zum Verhältnis echter Konkurrenz zwischen Erzeugen und folgendem Besitz von Suchtgift vergleiche im Übrigen RIS-Justiz RS0119509).

[12] Strafbarkeit des (Erwerbs und) Besitzes von Suchtgift nach § 28 Abs 1 (erster und) zweiter Fall SMG kommt hingegen (nur) dann in Betracht, wenn dies aufgrund eines selbständigen Tatentschlusses (also nicht im Rahmen einer

tatbestandlichen Handlungseinheit) erfolgt und die betroffene Suchtgiftmenge (noch) nicht (zumindest teilweise) im Sinn des § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG überlassen wurde. [12] Strafbarkeit des (Erwerbs und) Besitzes von Suchtgift nach Paragraph 28, Absatz eins, (erster und) zweiter Fall SMG kommt hingegen (nur) dann in Betracht, wenn dies aufgrund eines selbständigen Tatentschlusses (also nicht im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit) erfolgt und die betroffene Suchtgiftmenge (noch) nicht (zumindest teilweise) im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG überlassen wurde.

[13] Vorliegend ist auf Basis des Urteilssachverhalts nicht auszuschließen, dass die von Punkt I/A/3 erfasste Suchtgiftmenge (116 Kilogramm Cannabiskraut) nicht bloß einen Rest jenes Suchtgifts bildet, das schon zuvor besessen und (im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit [vgl US 12]) teilweise überlassen und damit Tatobjekt des Schuldspruchs wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (Punkt I/A/1) war. [13] Vorliegend ist auf Basis des Urteilssachverhalts nicht auszuschließen, dass die von Punkt I/A/3 erfasste Suchtgiftmenge (116 Kilogramm Cannabiskraut) nicht bloß einen Rest jenes Suchtgifts bildet, das schon zuvor besessen und (im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit [vgl US 12]) teilweise überlassen und damit Tatobjekt des Schuldspruchs wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (Punkt I/A/1) war.

[14] Die Sanktionsrüge der Staatsanwaltschaft (Z 11 erster Fall) wendet zu Recht ein, dass das Erstgericht mit der Anordnung der Einziehung von 4.780 Gramm Marihuana gemäß „§ 34 SMG iVm § 26 Abs 1 StGB“ (US 5) seine Anordnungsbefugnis überschritten hat. Denn mit Blick auf die im Zusammenhang (vgl ON 67.28, 2 und ON 99.4 iVm [ersichtlich gemeint] ON 235) stehende Urteils Passage, es könne nicht festgestellt werden, „ob es sich bei der in \* W\* [...] sicherstellten Substanz (Anlagepunkt I/A/3/ii) um THC- oder CBD hältiges Cannabiskraut gehandelt hat“ (US 10), fehlt es an der Konstatierung einer im Zusammenhang begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung nach dem SMG (vgl RIS-Justiz RS0088115 [T3], zum Begriff des Suchtmittels vgl § 1 Abs 2 und §§ 2 f SMG). [14] Die Sanktionsrüge der Staatsanwaltschaft (Ziffer 11, erster Fall) wendet zu Recht ein, dass das Erstgericht mit der Anordnung der Einziehung von 4.780 Gramm Marihuana gemäß „§ 34 SMG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, StGB“ (US 5) seine Anordnungsbefugnis überschritten hat. Denn mit Blick auf die im Zusammenhang vergleiche ON 67.28, 2 und ON 99.4 in Verbindung mit [ersichtlich gemeint] ON 235) stehende Urteils Passage, es könne nicht festgestellt werden, „ob es sich bei der in \* W\* [...] sicherstellten Substanz (Anlagepunkt I/A/3/ii) um THC- oder CBD hältiges Cannabiskraut gehandelt hat“ (US 10), fehlt es an der Konstatierung einer im Zusammenhang begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung nach dem SMG vergleiche RIS-Justiz RS0088115 [T3], zum Begriff des Suchtmittels vergleiche Paragraph eins, Absatz 2 und Paragraphen 2, f SMG).

[15] Gleiches trifft auf das übrige Einziehungserkenntnis zu: Die von diesem erfassten 173,5 Gramm Cannabisharz („laut Standblatt ON 228“) werden in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt, weshalb auch dazu die erforderliche Sachverhaltsbasis fehlt. Zu den Standblättern ON 299, 300 und 301 wiederum wird Material verwahrt, das bei der Hausdurchsuchung in der Plantage in T\* sichergestellt wurde. Dazu stellt das Erstgericht fest, dass ein Teil davon als „Verschnitt“ mit „Blüten und Fruchtständen vermengt war“ und von Su\* zum Trocknen ausgelegt und dann in Plastikkübeln gesammelt worden sei, um vernichtet zu werden. Er habe diesbezüglich keinen Vorsatz gehabt, Suchtgift zu erzeugen oder mit Inverkehrsetzungsvorsatz anzubauen oder zu besitzen (US 10 iVm US 13). Der bloße Verweis auf die genannten Standblätter und auf den Amtsvermerk über Durchsuchung und Sicherstellung (ON 67.10) lässt keinen eindeutigen Schluss zu, ob hinsichtlich aller der zu diesen Standblättern verwahrten Positionen mit Strafe bedrohte Handlungen nach dem SMG begangen wurden. [15] Gleiches trifft auf das übrige Einziehungserkenntnis zu: Die von diesem erfassten 173,5 Gramm Cannabisharz („laut Standblatt ON 228“) werden in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt, weshalb auch dazu die erforderliche Sachverhaltsbasis fehlt. Zu den Standblättern ON 299, 300 und 301 wiederum wird Material verwahrt, das bei der Hausdurchsuchung in der Plantage in T\* sichergestellt wurde. Dazu stellt das Erstgericht fest, dass ein Teil davon als „Verschnitt“ mit „Blüten und Fruchtständen vermengt war“ und von Su\* zum Trocknen ausgelegt und dann in Plastikkübeln gesammelt worden sei, um vernichtet zu werden. Er habe diesbezüglich keinen Vorsatz gehabt, Suchtgift zu erzeugen oder mit Inverkehrsetzungsvorsatz anzubauen oder zu besitzen (US 10 in Verbindung mit US 13). Der bloße Verweis auf die genannten Standblätter und auf den Amtsvermerk über Durchsuchung und Sicherstellung (ON 67.10) lässt keinen eindeutigen Schluss zu, ob hinsichtlich aller der zu diesen Standblättern verwahrten Positionen mit Strafe bedrohte Handlungen nach dem SMG begangen wurden.

[16] Insoweit war die – nicht geltend gemachte – Befugnisüberschreitung von Amts wegen (§ 290 Abs 1 zweiter

Satz erster Fall StPO) wahrzunehmen, weil sich die Berufung des Angeklagten Su\* nicht gegen das Einziehungserkenntnis richtet. [16] Insoweit war die – nicht geltend gemachte – Befugnisüberschreitung von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) wahrzunehmen, weil sich die Berufung des Angeklagten Su\* nicht gegen das Einziehungserkenntnis richtet.

[17] Die aufgezeigten Begründungsmängel und Rechtsfehler erfordern – großteils in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung des Urteils wie im Spruch ersichtlich bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285e, teils iVm § 290 StPO). [17] Die aufgezeigten Begründungsmängel und Rechtsfehler erfordern – großteils in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung des Urteils wie im Spruch ersichtlich bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 285 e., teils in Verbindung mit Paragraph 290, StPO).

[18] Im weiteren Verfahren werden die zerschlagenen Subsumtionseinheiten neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734).

[19] Ein Eingehen auf das weitere die Qualifikationstatbestände nach § 28 Abs 3 SMG und § 28a Abs 2 Z 2 SMG, den Schuldspruch zu Punkt I/A/3 sowie das Verfallserkenntnis betreffende Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten erübrigt sich. [19] Ein Eingehen auf das weitere die Qualifikationstatbestände nach Paragraph 28, Absatz 3, SMG und Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG, den Schuldspruch zu Punkt I/A/3 sowie das Verfallserkenntnis betreffende Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten erübrigt sich.

[20] Dies betrifft auch die aus Z 8 (der Sache nach Z 5a [vgl RIS-Justiz RS0120025 {T2 und T4}]) vorgetragene Kritik, der Beschwerdeführer sei von der Heranziehung von 539 Kilogramm an überlassenem Suchtgift zum Grammpreis von vier Euro als Grundlage für den Verfallsausspruch „überrascht“ worden. Lediglich der Vollständigkeit halber wird ausgeführt, dass die Staatsanwaltschaft den Verfall in der Anklageschrift, in der im Übrigen eine überlassene Menge von über 2,5 Tonnen Cannabiskraut zum Grammpreis von vier Euro inkriminiert war (ON 405.356, 2), ausdrücklich beantragt hat (ON 405.356, 5), weshalb sich die Frage nach einer Überraschung durch die Berechnung eines – gegenüber der Anklageannahme – geringeren Erlöses aus Suchtgiftverkauf von vornherein nicht stellt (vgl erneut RIS-Justiz RS0120025 [T6]). [20] Dies betrifft auch die aus Ziffer 8, (der Sache nach Ziffer 5 a, [vgl RIS-Justiz RS0120025 {T2 und T4}]) vorgetragene Kritik, der Beschwerdeführer sei von der Heranziehung von 539 Kilogramm an überlassenem Suchtgift zum Grammpreis von vier Euro als Grundlage für den Verfallsausspruch „überrascht“ worden. Lediglich der Vollständigkeit halber wird ausgeführt, dass die Staatsanwaltschaft den Verfall in der Anklageschrift, in der im Übrigen eine überlassene Menge von über 2,5 Tonnen Cannabiskraut zum Grammpreis von vier Euro inkriminiert war (ON 405.356, 2), ausdrücklich beantragt hat (ON 405.356, 5), weshalb sich die Frage nach einer Überraschung durch die Berechnung eines – gegenüber der Anklageannahme – geringeren Erlöses aus Suchtgiftverkauf von vornherein nicht stellt vergleiche erneut RIS-Justiz RS0120025 [T6]).

[21] In Bezug auf den belangten Verband, der kein Rechtsmittel ergriffen hat, war der (zu Punkt I/A/3) aufgezeigte Rechtsfehler ebenfalls von Amts wegen wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO iVm § 14 Abs 1 VbVG; vgl erneut RIS-Justiz RS0135271; 13 Os 122/22y, 123/22w; Rebisant in Birklbauer/Oberressl/Wiesinger, VbVG § 24 Rz 46 und 80). [21] In Bezug auf den belangten Verband, der kein Rechtsmittel ergriffen hat, war der (zu Punkt I/A/3) aufgezeigte Rechtsfehler ebenfalls von Amts wegen wahrzunehmen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins, VbVG; vergleiche erneut RIS-Justiz RS0135271; 13 Os 122/22y, 123/22w; Rebisant in Birklbauer/Oberressl/Wiesinger, VbVG Paragraph 24, Rz 46 und 80).

[22] Weiters kommen dieselben Gründe, auf denen die Verfügung zu Gunsten des Angeklagten hinsichtlich der Punkte I/A/1 und 2 sowie I/B beruht, auch dem belangten Verband zustatten (§ 290 Abs 1 zweiter Satz zweiter Fall StPO iVm § 14 Abs 1 VbVG; RIS-Justiz RS0129172). [22] Weiters kommen dieselben Gründe, auf denen die Verfügung zu Gunsten des Angeklagten hinsichtlich der Punkte I/A/1 und 2 sowie I/B beruht, auch dem belangten Verband zustatten (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz zweiter Fall StPO in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins, VbVG; RIS-Justiz RS0129172).

[23] Der Ausspruch über die Verantwortlichkeit des Verbandes für die Taten des Su\* war daher wie im Spruch ersichtlich aufzuheben. Demgemäß konnte auch der Ausspruch über die Verbandsgeldbuße nicht Bestand haben.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Su\* im Übrigen:

[24] Die Besetzungsrüge (Z 1) des Angeklagten Su\* behauptet die Ausgeschlossenheit der Mitglieder des

Schöffensenats nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO im Hinblick auf mehrere Passagen in den Entscheidungsgründen des – nach Trennung (ON 432.6, 38) des Verfahrens (unter anderem) gegen den Beschwerdeführer – bereits am 19. Oktober 2023 ergangenen Urteils gegen mehrere (ursprünglich) Mitangeklagte, das den Anbau, die Erzeugung und das Überlassen von Suchtgift als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung zum Gegenstand hatte (ON 432.7). [24] Die Besetzungsrüge (Ziffer eins,) des Angeklagten Su\* behauptet die Ausgeschlossenheit der Mitglieder des Schöffensenats nach Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 3, StPO im Hinblick auf mehrere Passagen in den Entscheidungsgründen des – nach Trennung (ON 432.6, 38) des Verfahrens (unter anderem) gegen den Beschwerdeführer – bereits am 19. Oktober 2023 ergangenen Urteils gegen mehrere (ursprünglich) Mitangeklagte, das den Anbau, die Erzeugung und das Überlassen von Suchtgift als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung zum Gegenstand hatte (ON 432.7).

[25] Darin werde insbesondere ausgeführt, dass Su\* „beschloss [...], dass er Cannabispflanzen [...] anbaute, um damit Cannabiskraut und -harz zu erzeugen“, sich gemeinsam mit B\* und Bl\* zu einer kriminellen Vereinigung (zur Begehung von Verbrechen nach dem SMG) zusammenschloss, wobei er „deutlich die führende Rolle in der Vereinigung einnahm“, „es [...] zur Aufzucht von etwa 19.600 Pflanzen [kam], aus denen Su\*, B\* und Bl\* eine Mindestmenge von 1.430.000 Gramm Cannabiskraut [...] erzeugten“, „bis 21.4.2023 [...] zumindest 430.000 Gramm Cannabiskraut [...] gelagert [waren], welche von Su\*, B\* und Bl\* gemeinsam besessen wurden“ und Sc\* von Su\* „für jede Ernte eine Entlohnung von € 7.000,-- [erhielt]“ (ON 432.7, 9 f).

[26] Aus Beschwerdesicht seien damit Fragen, welche die Schuld des Angeklagten betreffen, vorweggenommen worden. Zudem seien in jenem (ersten) Urteil die Angaben des Beschwerdeführers zur (geringeren) Menge an erzeugtem Suchtgift als unglaublich abgetan worden, weshalb die Mitglieder des Schöffengerichts, das in unveränderter Besetzung das (hier angefochtene) Urteil über den Beschwerdeführer gefällt habe, ausgeschlossen seien.

[27] Der Rügeobliegenheit entsprach der Beschwerdeführer diesbezüglich – zulässigerweise außerhalb der Hauptverhandlung (RIS-Justiz RS0097452 [T6]) – mit seinem schriftlich gestellten Ablehnungsantrag vom 29. Jänner 2024 (ON 537). Der diesen abweisenden Entscheidung des Präsidenten des Landesgerichts für Strafsachen Wien (ON 551) kommt für die Prüfung des Beschwerdevorbringens keine Bindungswirkung zu (RIS-Justiz RS0125766). Der Oberste Gerichtshof prüft die tatsächlichen Voraussetzungen einer Ausgeschlossenheit auf Basis des Rechtsmittelvorbringens, der Akten und allenfalls gemäß § 285f StPO angeordneter Aufklärungen in freier Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0125767). [27] Der Rügeobliegenheit entsprach der Beschwerdeführer diesbezüglich – zulässigerweise außerhalb der Hauptverhandlung (RIS-Justiz RS0097452 [T6]) – mit seinem schriftlich gestellten Ablehnungsantrag vom 29. Jänner 2024 (ON 537). Der diesen abweisenden Entscheidung des Präsidenten des Landesgerichts für Strafsachen Wien (ON 551) kommt für die Prüfung des Beschwerdevorbringens keine Bindungswirkung zu (RIS-Justiz RS0125766). Der Oberste Gerichtshof prüft die tatsächlichen Voraussetzungen einer Ausgeschlossenheit auf Basis des Rechtsmittelvorbringens, der Akten und allenfalls gemäß Paragraph 285 f, StPO angeordneter Aufklärungen in freier Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0125767).

[28] Ausgeschlossenheit nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO – soweit es die Schöffen betrifft iVm § 46 erster Satz StPO – liegt vor, wenn ein Richter an eine Rechtssache nicht mit voller Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit herantritt, somit eine Hemmung zu unparteiischer Entscheidung durch sachfremde psychologische Motive gegeben ist. Es genügt schon der entsprechende Anschein (RIS-Justiz RS0096914). [28] Ausgeschlossenheit nach Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 3, StPO – soweit es die Schöffen betrifft in Verbindung mit Paragraph 46, erster Satz StPO – liegt vor, wenn ein Richter an eine Rechtssache nicht mit voller Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit herantritt, somit eine Hemmung zu unparteiischer Entscheidung durch sachfremde psychologische Motive gegeben ist. Es genügt schon der entsprechende Anschein (RIS-Justiz RS0096914).

[29] Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, welche sich diesbezüglich mit jener des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte deckt, ist die Erledigung eines – wie hier – gegen Beteiligte anhängig gewesenen Strafverfahrens per se nicht geeignet, die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des betreffenden Richters in Zweifel zu setzen (13 Os 91/21p mwN; RIS-Justiz RS0133886).

[30] Zieht doch nicht schon der Umstand Ausschließung nach sich, dass sich Berufs- oder Laienrichter vor der Entscheidung eine Meinung über den Fall gebildet haben, sondern erst die begründet erscheinende Annahme, dass sie auch angesichts allfälliger gegenteiliger Verfahrensergebnisse nicht gewillt seien, von dieser Meinung abzugehen (RIS-

[31] Eine solche Annahme könnte im Fall der (wie hier) vorangegangenen Aburteilung von Beteiligten dann begründet erscheinen, wenn in jenem früheren Urteil mit Bezug auf die – auch den nunmehrigen Verfahrensgegenstand bildenden – Taten des Angeklagten dessen Schuld in einer Vorverurteilung gleichkommender Weise bewertet wurde. Die Beurteilung, ob die Umstände des Falles insoweit Ausschließung begründen, orientiert sich an der – unter dem angesprochenen Aspekt – zu Art 6 Abs 1 MRK entwickelten (in EGMR 16. 2. 2021, 1128/17, Meng/Deutschland [Rz 48 ff] ausführlich dargestellten) Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (erneut 13 Os 91/21p). [31] Eine solche Annahme könnte im Fall der (wie hier) vorangegangenen Aburteilung von Beteiligten dann begründet erscheinen, wenn in jenem früheren Urteil mit Bezug auf die – auch den nunmehrigen Verfahrensgegenstand bildenden – Taten des Angeklagten dessen Schuld in einer Vorverurteilung gleichkommender Weise bewertet wurde. Die Beurteilung, ob die Umstände des Falles insoweit Ausschließung begründen, orientiert sich an der – unter dem angesprochenen Aspekt – zu Artikel 6, Absatz eins, MRK entwickelten (in EGMR 16. 2. 2021, 1128/17, Meng/Deutschland [Rz 48 ff] ausführlich dargestellten) Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (erneut 13 Os 91/21p).

[32] Vorliegend war die Erwähnung des Beschwerdeführers im früheren Urteil schon deshalb erforderlich, weil der Zusammenschluss zu einer kriminellen Vereinigung zunächst nur aus ihm und zwei damals abgeurteilten Mitangeklagten bestand (vgl ON 432.7, 9 f), denen das Handeln als Mitglieder dieser kriminellen Vereinigung zur Last lag. Die daran gemessen überschießende Darstellung der Rolle des Beschwerdeführers in den Entscheidungsgründen des früheren Urteils (ON 432.7) bietet zwar grundsätzlich Anlass für Kritik, ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Ausgeschlossenheit der Mitglieder des Schöffensenats ergeben sich jedoch nach den oben dargestellten Kriterien aus folgenden Gründen nicht: [32] Vorliegend war die Erwähnung des Beschwerdeführers im früheren Urteil schon deshalb erforderlich, weil der Zusammenschluss zu einer kriminellen Vereinigung zunächst nur aus ihm und zwei damals abgeurteilten Mitangeklagten bestand vergleiche ON 432.7, 9 f), denen das Handeln als Mitglieder dieser kriminellen Vereinigung zur Last lag. Die daran gemessen überschießende Darstellung der Rolle des Beschwerdeführers in den Entscheidungsgründen des früheren Urteils (ON 432.7) bietet zwar grundsätzlich Anlass für Kritik, ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Ausgeschlossenheit der Mitglieder des Schöffensenats ergeben sich jedoch nach den oben dargestellten Kriterien aus folgenden Gründen nicht:

[33] Dass die Tatrichter bereit waren, die im Verfahren gegen den Beschwerdeführer gewonnenen (umfangreichen) Beweisergebnisse eigenständig zu würdigen, ergibt sich schon daraus, dass nach den Feststellungen im früheren Urteil, auf die nunmehr nicht verwiesen wurde, Tathandlungen in Bezug auf deutlich größere Suchtgiftmengen zur Last lagen (ON 432.7, 4; vgl EGMR 10. 8. 2006, 75737/01, Schwarzenberger/Deutschland [Rz 43]). [33] Dass die Tatrichter bereit waren, die im Verfahren gegen den Beschwerdeführer gewonnenen (umfangreichen) Beweisergebnisse eigenständig zu würdigen, ergibt sich schon daraus, dass nach den Feststellungen im früheren Urteil, auf die nunmehr nicht verwiesen wurde, Tathandlungen in Bezug auf deutlich größere Suchtgiftmengen zur Last lagen (ON 432.7, 4; vergleiche EGMR 10. 8. 2006, 75737/01, Schwarzenberger/Deutschland [Rz 43]).

[34] Zudem beschreiben die kritisierten Formulierungen im früheren Urteil äußere Umstände, ohne eine Aussage zu einem (allfälligen) Vorsatz des Beschwerdeführers zu treffen (vgl ON 432.7, 12). Umso weniger kann daher gesagt werden, dass die Tatrichter schon in jenem Urteil auch in dessen Ansehung alle Strafbarkeitsvoraussetzungen als erfüllt angesehen hätten (vgl EGMR 23. 7. 2024, 39300/18, Sacharuk/Litauen [Rz 108]; 28. 6. 2011, 20197/03, Miminoshvili/Russland [Rz 118]). [34] Zudem beschreiben die kritisierten Formulierungen im früheren Urteil äußere Umstände, ohne eine Aussage zu einem (allfälligen) Vorsatz des Beschwerdeführers zu treffen vergleiche ON 432.7, 12). Umso weniger kann daher gesagt werden, dass die Tatrichter schon in jenem Urteil auch in dessen Ansehung alle Strafbarkeitsvoraussetzungen als erfüllt angesehen hätten vergleiche EGMR 23. 7. 2024, 39300/18, Sacharuk/Litauen [Rz 108]; 28. 6. 2011, 20197/03, Miminoshvili/Russland [Rz 118]).

[35] Schließlich wird der Beschwerdeführer im früheren Urteil als „abgesondert verfolgt“ (ON 432.7, 9) bezeichnet, worin ebenfalls zum Ausdruck kommt, dass damit (gerade) keine Beurteilung seiner Strafbarkeit vorgenommen werden sollte (vgl erneut 13 Os 91/21p). [35] Schließlich wird der Beschwerdeführer im früheren Urteil als „abgesondert verfolgt“ (ON 432.7, 9) bezeichnet, worin ebenfalls zum Ausdruck kommt, dass damit (gerade) keine Beurteilung seiner Strafbarkeit vorgenommen werden sollte vergleiche erneut 13 Os 91/21p).

[36] Die Verfahrensrüge (Z 4) bezieht sich auf die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags auf zeugenschaftliche Vernehmung von Mag. \* E\* „zum Beweis dafür, dass in den Jahren 2021 und 2022 Umsatzerlöse in Höhe von EUR 425.000,-- von der A\* GmbH erzielt werden konnten und diese Erlöse aus dem Verkauf des CBD resultieren, welche auch das Finanzamt anerkannt hat“. Die Relevanz ergebe sich daraus, dass „mehr CBD angebaut wurde, als im gegenständlichen Verfahren angenommen wird“ (ON 614.3, 4). Der Antrag wurde ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen, war er doch auf eine im Hauptverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet (RIS-Justiz RS0118444 [insbesondere T6]). Er ließ nämlich nicht erkennen, warum der begehrte Zeuge in seiner Funktion als Steuerberater Wahrnehmungen zu den tatsächlich erzeugten und verkauften Mengen an CBD-hältigem Cannabiskraut und den Erlösen aus dessen Verkauf (und nicht aus jenem von Delta-9-THC- und THCA-hältigem) gemacht haben sollte. [36] Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) bezieht sich auf die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags auf zeugenschaftliche Vernehmung von Mag. \* E\* „zum Beweis dafür, dass in den Jahren 2021 und 2022 Umsatzerlöse in Höhe von EUR 425.000,-- von der A\* GmbH erzielt werden konnten und diese Erlöse aus dem Verkauf des CBD resultieren, welche auch das Finanzamt anerkannt hat“. Die Relevanz ergebe sich daraus, dass „mehr CBD angebaut wurde, als im gegenständlichen Verfahren angenommen wird“ (ON 614.3, 4). Der Antrag wurde ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen, war er doch auf eine im Hauptverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet (RIS-Justiz RS0118444 [insbesondere T6]). Er ließ nämlich nicht erkennen, warum der begehrte Zeuge in seiner Funktion als Steuerberater Wahrnehmungen zu den tatsächlich erzeugten und verkauften Mengen an CBD-hältigem Cannabiskraut und den Erlösen aus dessen Verkauf (und nicht aus jenem von Delta-9-THC- und THCA-hältigem) gemacht haben sollte.

[37] Die in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgetragenen Argumente zur Antragsfundierung sind prozessual verspätet und daher unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099618).

[38] Soweit die Mängelrüge die Urteilsaussagen zur Überlassung von 539.000 Gramm Cannabiskraut (I/A/1/vi) und zur Erzeugung von 640.000 Gramm Cannabiskraut (I/A/2) – zufolge Unterbleibens einer Erörterung der Verantwortung des Beschwerdeführers – als unvollständig (Z 5 zweiter Fall) und als widersprüchlich (Z 5 dritter Fall) kritisiert, bezieht sie sich auf keine für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0117499). Denn selbst bei einer Reduktion der zu Punkt I/A/1/vi überlassenen Suchtgiftmenge, bliebe die Subsumtion nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG – angesichts der Begehung im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit (vgl US 12) – durch die (vom Beschwerdeführer eingeräumte [vgl US 17 iVm ON 432.6, 18 f]) Überlassung von weiteren 8.080 Gramm Cannabiskraut (70,3 Gramm Delta-9-THC und 921,9 Gramm THCA; [zu I/A/1/i, ii, iii und vii]), unberührt (vgl RIS-Justiz RS0127374 [T8]). Ebenso wenig hätte eine Verringerung der zu Punkt I/A/2 erzeugten Suchtgiftmenge unter Berücksichtigung der zugestandenen (US 17 iVm ON 421.4, 30 und ON 577.1, 4) Erzeugung weiterer 23.000 Gramm Cannabiskraut (200 Gramm Delta-9-THC und 2.624 Gramm THCA [zu I/C/1]) Einfluss auf die Subsumtion. [38] Soweit die Mängelrüge die Urteilsaussagen zur Überlassung von 539.000 Gramm Cannabiskraut (I/A/1/vi) und zur Erzeugung von 640.000 Gramm Cannabiskraut (I/A/2) – zufolge Unterbleibens einer Erörterung der Verantwortung des Beschwerdeführers – als unvollständig (Ziffer 5, zweiter Fall) und als widersprüchlich (Ziffer 5, dritter Fall) kritisiert, bezieht sie sich auf keine für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0117499). Denn selbst bei einer Reduktion der zu Punkt I/A/1/vi überlassenen Suchtgiftmenge, bliebe die Subsumtion nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG – angesichts der Begehung im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit vergleiche US 12) – durch die (vom Beschwerdeführer eingeräumte [vgl US 17 in Verbindung mit ON 432.6, 18 f]) Überlassung von weiteren 8.080 Gramm Cannabiskraut (70,3 Gramm Delta-9-THC und 921,9 Gramm THCA; [zu I/A/1/i, ii, iii und vii]), unberührt vergleiche RIS-Justiz RS0127374 [T8]). Ebenso wenig hätte eine Verringerung der zu Punkt I/A/2 erzeugten Suchtgiftmenge unter Berücksichtigung der zugestandenen (US 17 in Verbindung mit ON 421.4, 30 und ON 577.1, 4) Erzeugung weiterer 23.000 Gramm Cannabiskraut (200 Gramm Delta-9-THC und 2.624 Gramm THCA [zu I/C/1]) Einfluss auf die Subsumtion.

[39] Die nach der weiteren Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) vermisste Begründung der Feststellungen zur objektiven Tatseite zu Punkt I/B findet sich auf US 17 (im Verweis auf die insoweit geständige Verantwortung des Beschwerdeführers). [39] Die nach der weiteren Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) vermisste Begründung der Feststellungen zur objektiven Tatseite zu Punkt I/B findet sich auf US 17 (im Verweis auf die insoweit geständige Verantwortung des Beschwerdeführers).

[40] Zur aus Z 8 zu den Punkten I/A/2, I/B und I/C des Schuldspruchs erhobenen Kritik, das Erstgericht habe den

Beschwerdeführer entgegen dem Erfordernis des § 262 StPO nicht über die von der Anklage als Bestimmungstäter abweichende rechtliche Beurteilung als Beitragstäter informiert, ist vorweg zu erwidern, dass zu I/A/2 und I/B in Übereinstimmung mit der Anklage (ON 405.356, 2 ff) eine Verurteilung als unmittelbarer Täter erfolgte (US 3 f iVm US 9 f), es demnach – entgegen dem Beschwerdevorbringen – zu keiner (rechtlichen) Abweichung durch das Erstgericht kam. Der diesbezügliche Einwand geht daher von vornherein ins Leere. [40] Zur aus Ziffer 8, zu den Punkten I/A/2, I/B und I/C des Schuldspruchs erhobenen Kritik, das Erstgericht habe den Beschwerdeführer entgegen dem Erfordernis des Paragraph 262, StPO nicht über die von der Anklage als Bestimmungstäter abweichende rechtliche Beurteilung als Beitragstäter informiert, ist vorweg zu erwidern, dass zu I/A/2 und I/B in Übereinstimmung mit der Anklage (ON 405.356, 2 ff) eine Verurteilung als unmittelbarer Täter erfolgte (US 3 f in Verbindung mit US 9 f), es demnach – entgegen dem Beschwerdevorbringen – zu keiner (rechtlichen) Abweichung durch das Erstgericht kam. Der diesbezügliche Einwand geht daher von vornherein ins Leere.

Zu Pukt I/C ist auszuführen:

[41] Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 8 StPO iVm § 262 StPO ist stets dann anzunehmen, wenn das Tatbild (die äußere Tatseite) der dem Schuldspruch zugrundeliegenden Tat (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) von jenem des Anklagetenors (§ 211 Abs 1 Z 2 StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und mit Blick auf die Fairness des Verfahrens zuvor keine dem Schutzzweck des § 262 StPO entsprechende Information des Angeklagten erfolgt ist. Hingegen ist es bei Abweichungen von geringerer Relevanz Sache des Beschwerdeführers, eine Verletzung seiner aus Art 6 Abs 3 lit a oder b MRK garantierten Verteidigungsrechte zu behaupten. Wird also im Rechtsmittel plausibel gemacht, dass mit Blick auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt die Verteidigung eine andere gewesen wäre, ist das Urteil ohne entsprechende Information wegen Anklageüberschreitung nichtig. Eine solche Information ist – in analoger Anwendung des § 262 StPO – auch bei jeder Änderung der Beteiligungsform erforderlich (zum Ganzen RIS-Justiz RS0113755 [insbesondere T22, T25], RS0121419; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 545 mwN). [41] Nichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 8, StPO in Verbindung mit Paragraph 262, StPO ist stets dann anzunehmen, wenn das Tatbild (die äußere Tatseite) der dem Schuldspruch zugrundeliegenden Tat (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) von jenem des Anklagetenors (Paragraph 211, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und mit Blick auf die Fairness des Verfahrens zuvor keine dem Schutzzweck des Paragraph 262, StPO entsprechende Information des Angeklagten erfolgt ist. Hingegen ist es bei Abweichungen von geringerer Relevanz Sache des Beschwerdeführers, eine Verletzung seiner aus Artikel 6, Absatz 3, Litera a, oder b MRK garantierten Verteidigungsrechte zu behaupten. Wird also im Rechtsmittel plausibel gemacht, dass mit Blick auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt die Verteidigung eine andere gewesen wäre, ist das Urteil ohne entsprechende Information wegen Anklageüberschreitung nichtig. Eine solche Information ist – in analoger Anwendung des Paragraph 262, StPO – auch bei jeder Änderung der Beteiligungsform erforderlich (zum Ganzen RIS-Justiz RS0113755 [insbesondere T22, T25], RS0121419; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 545 mwN).

[42] Eines Vorbringens des Rechtsmittelwerbers im dargestellten Sinn bedarf es in diesem Fall (bloß geänderter Beteiligungsform) nur dann nicht, wenn sich die Urteilsfeststellungen über die Tathandlungen und der Anklagevorwurf im Tatsächlichen nicht überdecken, weil dann die Plausibilität einer (möglichen) anderen Verteidigungsstrategie auf der Hand liegt (RIS-Justiz RS0126786 [insbesondere T4]).

[43] Das ist hier nicht der Fall. Die entsprechenden Urteilskonstatierungen zu I/C/1 und 2 stimmen nämlich inhaltlich mit der Sachverhaltsdarstellung in der Anklagebegründung zu den korrespondierenden Anklagepunkten (I/C/1 und 2), die auch mehrere Beitragshandlungen im Sinn des § 12 dritter Fall StGB anführt (ON 405.356, 8), im Wesentlichen überein. Dass die Tatrichter nicht von einem – durch das inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers bewirkten – Erwecken des Tatentschlusses bei den ursprünglich Mitangeklagten, sondern von deren (bloßer) Bekräftigung und damit insgesamt (ausschließlich) von Beitragstäterschaft nach § 12 dritter Fall StGB ausgingen, resultiert vielmehr aus ihrer – insoweit von der Anklage abweichenden, erkennbar zum Ausdruck gebrachten – Überzeugung, die unmittelbaren Täter seien zu diesem Zeitpunkt bereits zur Tat entschlossen gewesen und vom Angeklagten nicht dazu gedrängt oder bestimmt, sondern in ihrem Vorhaben bestärkt worden (vgl US 10 f iVm US 12), womit lediglich eine Abweichung geringer Relevanz vorliegt (14 Os 110/20p). [43] Das ist hier nicht der Fall. Die entsprechenden Urteilskonstatierungen zu I/C/1 und 2 stimmen nämlich inhaltlich mit der Sachverhaltsdarstellung in der Anklagebegründung zu den korrespondierenden Anklagepunkten (I/C/1 und 2), die auch mehrere Beitragshandlungen

im Sinn des Paragraph 12, dritter Fall StGB anführt (ON 405.356, 8), im Wesentlichen überein. Dass die Tatrichter nicht von einem – durch das inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers bewirkten – Erwecken des Tatentschlusses bei den ursprünglich Mitangeklagten, sondern von deren (bloßer) Bekräftigung und damit insgesamt (ausschließlich) von Beitragstäterschaft nach Paragraph 12, dritter Fall StGB ausgingen, resultiert vielmehr aus ihrer – insoweit von der Anklage abweichenden, erkennbar zum Ausdruck gebrachten – Überzeugung, die unmittelbaren Täter seien zu diesem Zeitpunkt bereits zur Tat entschlossen gewesen und vom Angeklagten nicht dazu gedrängt oder bestimmt, sondern in ihrem Vorhaben bestärkt worden vergleiche US 10 f in Verbindung mit US 12), womit lediglich eine Abweichung geringer Relevanz vorliegt (14 Os 110/20p).

[44] Dass seine Verteidigungsstrategie im Falle einer entsprechenden Erörterung der Änderung der Beurteilung der Beteiligungsform eine andere gewesen wäre, macht der – im Übrigen hiezu geständige (ON 405.355.2, 5, ON 421.4, 30, ON 577.1, 4) – Beschwerdeführer nicht plausibel.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft im Übrigen:

[45] Das gegen den Freispruch vom Anklagepunkt I/A/3/ii gerichtete Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 zweiter und dritter Fall, der Sache nach auch Z 5 vierter Fall, nominell auch Z 11 erster Fall) spricht keine entscheidenden Tatsachen an (vgl aber erneut RIS-Justiz RS0117499), weil es bloß die getroffenen Urteilsannahmen (Negativfeststellungen zur Suchtgifteigenschaft hinsichtlich eines Teils des sichergestellten Cannabiskrauts; US 10) bekämpft, zugleich aber das Fehlen für die Tatbestandsverwirklichung erforderlicher Feststellungen (insbesondere zur subjektiven Tatseite) unbekämpft lässt (RIS-Justiz RS0127315 [T3]). [45] Das gegen den Freispruch vom Anklagepunkt I/A/3/ii gerichtete Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter und dritter Fall, der Sache nach auch Ziffer 5, vierter Fall, nominell auch Ziffer 11, erster Fall) spricht keine entscheidenden Tatsachen an vergleiche aber erneut RIS-Justiz RS0117499), weil es bloß die getroffenen Urteilsannahmen (Negativfeststellungen zur Suchtgifteigenschaft hinsichtlich eines Teils des sichergestellten Cannabiskrauts; US 10) bekämpft, zugleich aber das Fehlen für die Tatbestandsverwirklichung erforderlicher Feststellungen (insbesondere zur subjektiven Tatseite) unbekämpft lässt (RIS-Justiz RS0127315 [T3]).

[46] Gleiches gilt für das weitere Vorbringen der Mängelrüge (nominell Z 5 dritter Fall), das Erstgericht hätte (zu I/A/2) zur als erzeugt angenommenen Menge von 640 Kilogramm Cannabiskraut die am 21. April 2023 sichergestellten 116 Kilogramm Cannabiskraut addieren müssen (vgl US 10). [46] Gleiches gilt für das weitere Vorbringen der Mängelrüge (nominell Ziffer 5, dritter Fall), das Erstgericht hätte (zu I/A/2) zur als erzeugt angenommenen Menge von 640 Kilogramm Cannabiskraut die am 21. April 2023 sichergestellten 116 Kilogramm Cannabiskraut addieren müssen vergleiche US 10).

[47] In diesem Umfang waren die Nichtigkeitsbeschwerden – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [47] In diesem Umfang waren die Nichtigkeitsbeschwerden – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[48] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit der amtswegigen Maßnahme verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558). [48] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit der amtswegigen Maßnahme verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558).

#### **Textnummer**

E144438

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

ECLI:AT:OGH0002:2025:0140OS00072.24F.0513.000

#### **Im RIS seit**

26.05.2025

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.05.2025

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)