

TE OGH 2006/6/1 12Os32/06g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.06.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Juni 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Dachler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter B***** wegen des im Stadium des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 24. Jänner 2006, GZ 18 Hv 35/05a-6, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 1. Juni 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Dachler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter B***** wegen des im Stadium des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 24. Jänner 2006, GZ 18 Hv 35/05a-6, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter B***** des in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach§ 15 StGB verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG (I) und der Vergehen nach § 27 Abs 1 zweiter, dritter und sechster Fall SMG (II) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter B***** des in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG (römisch eins) und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, zweiter, dritter und sechster Fall SMG (römisch II) schuldig erkannt.

Danach hat er in St. Anton i. M. den bestehenden Vorschriften zuwider

I. im April 2005 ein Suchtgif in einer großen Menge § 28 Abs 6 SMG), nämlich Marihuana in einer 20 Gramm Reinstoffgehalt jedenfalls übersteigenden Menge, durch den Anbau und die Aufzucht von insgesamt rund 30

Cannabispflanzen zu erzeugen versucht; römisch eins. im April 2005 ein Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG), nämlich Marihuana in einer 20 Gramm Reinstoffgehalt jedenfalls übersteigenden Menge, durch den Anbau und die Aufzucht von insgesamt rund 30 Cannabispflanzen zu erzeugen versucht;

II. ein Suchtgift besessen, erzeugt sowie anderen überlassen, und zwar römisch II. ein Suchtgift besessen, erzeugt sowie anderen überlassen, und zwar

1. im Mai 2005 eine geringe Menge Marihuana durch Anbau, Aufzucht und Ernten einer weiteren Cannabispflanze erzeugt,

2. von der in Punkt II. 1. angeführten Menge Marihuana einen Teil selbst konsumiert, eine geringe Menge unentgeltlich an Bettina H***** zum Konsum übergeben sowie einen Teil bis 22. Juni 2005 besessen. Die argumentativ nur gegen den Schulterspruch I gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit a und lit b StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. 2. von der in Punkt römisch II. 1. angeführten Menge Marihuana einen Teil selbst konsumiert, eine geringe Menge unentgeltlich an Bettina H***** zum Konsum übergeben sowie einen Teil bis 22. Juni 2005 besessen. Die argumentativ nur gegen den Schulterspruch römisch eins gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5., 5a, 9 Litera a und Litera b, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Mängelräge (Z 5) wurde der Schulterspruch I nicht nur auf die Aussage des Zeugen Frank V*****, sondern auch auf die Angaben des Zeugen Martin A*****, die bei der Hausdurchsuchung - neben einer Cannabispflanze - vorgefundenen Utensilien für die Ausstattung einer „Indoor-Anlage“ sowie ein sichergestelltes Schreibheft mit Aufzeichnungen über die Aufzucht und die Erträge von Cannabispflanzen (US 7 f) gestützt. Mit der Aussagen des Zeugen V***** hat sich das Erstgericht ausführlich auseinandergesetzt (US 6 f) und dabei auch berücksichtigt, dass er „über insistierende Fragen des Verteidigers erklärte, es könnten auch andere Pflanzen als Cannabispflanzen gewesen sein“ (US 7 iVm S 143). Aufgrund der darüber hinausgehenden Angaben dieses Zeugen und der sonstigen Beweise kam es jedoch zu dem Ergebnis, dass der zitierte Teil der Aussage nicht geeignet sei, den Angeklagten zu entlasten. Dass aus den Beweisergebnissen auch andere, für den Rechtsmittelwerber günstigere Schlüsse möglich wären, vermag den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zu begründen (Fabrizy StPO9 § 281 Rz 46; Mayerhofer StPO5 § 281 Z 5 E 145 ff). Einer Auseinandersetzung mit der „interessanten Frage“, „wo die anderen 29 Cannabispflanzen geblieben sind“ bedurfte es insbesondere im Hinblick darauf nicht, dass dem Angeklagten nur das versuchte Verbrechen angelastet wurde. Entgegen der Mängelräge (Ziffer 5.) wurde der Schulterspruch römisch eins nicht nur auf die Aussage des Zeugen Frank V*****, sondern auch auf die Angaben des Zeugen Martin A*****, die bei der Hausdurchsuchung - neben einer Cannabispflanze - vorgefundenen Utensilien für die Ausstattung einer „Indoor-Anlage“ sowie ein sichergestelltes Schreibheft mit Aufzeichnungen über die Aufzucht und die Erträge von Cannabispflanzen (US 7 f) gestützt. Mit der Aussagen des Zeugen V***** hat sich das Erstgericht ausführlich auseinandergesetzt (US 6 f) und dabei auch berücksichtigt, dass er „über insistierende Fragen des Verteidigers erklärte, es könnten auch andere Pflanzen als Cannabispflanzen gewesen sein“ (US 7 in Verbindung mit S 143). Aufgrund der darüber hinausgehenden Angaben dieses Zeugen und der sonstigen Beweise kam es jedoch zu dem Ergebnis, dass der zitierte Teil der Aussage nicht geeignet sei, den Angeklagten zu entlasten. Dass aus den Beweisergebnissen auch andere, für den Rechtsmittelwerber günstigere Schlüsse möglich wären, vermag den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zu begründen (Fabrizy StPO9 Paragraph 281, Rz 46; Mayerhofer StPO5 Paragraph 281, Ziffer 5, E 145 ff). Einer Auseinandersetzung mit der „interessanten Frage“, „wo die anderen 29 Cannabispflanzen geblieben sind“ bedurfte es insbesondere im Hinblick darauf nicht, dass dem Angeklagten nur das versuchte Verbrechen angelastet wurde.

Im Übrigen liegen zwischen der Besichtigung der Pflanzen durch den Zeugen V***** etwa im April 2005 (S 41) und der Hausdurchsuchung am 22. Juni 2005 (S 57) rund zwei Monate, sodass jede Verwertung oder Verbringung möglich war.

Die Tatsachenräge (Z 5a) wendet sich gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Frank V***** und verweist auf die Tatsache, dass bei der Hausdurchsuchung nur eine Cannabispflanze gefunden wurde. Damit zeigt sie aber keine Umstände aus den Akten auf, welche unter Berücksichtigung der übrigen Beweisergebnisse erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben könnten. Die Tatsachenräge (Ziffer 5 a,) wendet sich gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Frank V***** und verweist auf die Tatsache, dass bei der Hausdurchsuchung nur eine Cannabispflanze gefunden wurde. Damit zeigt sie aber

keine Umstände aus den Akten auf, welche unter Berücksichtigung der übrigen Beweisergebnisse erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben könnten.

Die auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützte Rechtsrüge behauptet, durch die erstgerichtlichen Feststellungen sei die Anzahl der aufgezogenen Cannabispflanzen nicht eindeutig geklärt, „weshalb ebenfalls im Zweifel zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er eine große Menge Suchtgift jemals besessen hat“. Damit geht aber die Beschwerde nicht von den Konstatierungen der Tatrichter aus, wonach Peter B***** versuchte, durch Aufzucht von rund 30 Cannabispflanzen eine die Grenzmenge des § 28 Abs 6 SMG jedenfalls mit Sicherheit übersteigende Menge von Suchtgift zu erzeugen (US 3, 4 bis 5) und verfehlt den vom Gesetz zur erfolgreichen Geltendmachung dieses materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes geforderten Vergleich des gesamten festgestellten Sachverhaltes mit dem darauf angewendeten Gesetz. Die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO gestützte Rechtsrüge behauptet, durch die erstgerichtlichen Feststellungen sei die Anzahl der aufgezogenen Cannabispflanzen nicht eindeutig geklärt, „weshalb ebenfalls im Zweifel zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er eine große Menge Suchtgift jemals besessen hat“. Damit geht aber die Beschwerde nicht von den Konstatierungen der Tatrichter aus, wonach Peter B***** versuchte, durch Aufzucht von rund 30 Cannabispflanzen eine die Grenzmenge des Paragraph 28, Absatz 6, SMG jedenfalls mit Sicherheit übersteigende Menge von Suchtgift zu erzeugen (US 3, 4 bis 5) und verfehlt den vom Gesetz zur erfolgreichen Geltendmachung dieses materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes geforderten Vergleich des gesamten festgestellten Sachverhaltes mit dem darauf angewendeten Gesetz.

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO macht das Rechtsmittel - abermals mit Bezugnahme auf den Zweifelsgrundsatz - geltend, es sei „nicht zwingend“ auszuschließen, dass der Angeklagte die Cannabispflanzen freiwillig vernichtet hat und ihm daher freiwilliger Rücktritt vom Versuch zugute komme. Es zeigt jedoch keine - im Übrigen auch tatsächlich nicht vorliegende - Verfahrensergebnisse auf, welche Feststellungen in Richtung des geltend gemachten Strafaufhebungsgrundes erfordert hätten. Damit bringt es diesen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO macht das Rechtsmittel - abermals mit Bezugnahme auf den Zweifelsgrundsatz - geltend, es sei „nicht zwingend“ auszuschließen, dass der Angeklagte die Cannabispflanzen freiwillig vernichtet hat und ihm daher freiwilliger Rücktritt vom Versuch zugute komme. Es zeigt jedoch keine - im Übrigen auch tatsächlich nicht vorliegende - Verfahrensergebnisse auf, welche Feststellungen in Richtung des geltend gemachten Strafaufhebungsgrundes erfordert hätten. Damit bringt es diesen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E80896 12Os32.06g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0120OS00032.06G.0601.000

Dokumentnummer

JJT_20060601_OGH0002_0120OS00032_06G0000_000

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