

# TE OGH 2005/9/20 140s97/05d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Roland D\*\*\*\*\* wegen des 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 Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 6. Juli 2005, GZ 9 Hv 18/05g-26, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Roland D\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang des Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG und des im Stadium des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Roland D\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG und des im Stadium des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG schuldig erkannt.

Danach hat er zwischen Februar und 28. Mai 2004 in Franking Suchtgift in einer großen Menge, nämlich 889,9 Gramm Cannabiskraut (38 Gramm Delta-9-THC Reinsubstanz), erzeugt bzw in einer den Grenzwert von 20 Gramm Delta-9-THC übersteigenden weiteren großen Menge zu erzeugen versucht.

Er wurde hierfür unter Einbeziehung der bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen - im vorliegenden

Urteilsspruch in unnötiger Weise wiederholten (vgl Ratz, WK-StPO § 289 Rz 12) - Schuldsprüche wegen der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG und der Entziehung von Energie nach § 132 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Er wurde hierfür unter Einbeziehung der bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen - im vorliegenden Urteilsspruch in unnötiger Weise wiederholten vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 12) - Schuldsprüche wegen der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG und der Entziehung von Energie nach Paragraph 132, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 4, 5a und „9 lit a bzw 10“ StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, „5a und „9 Litera a, bzw 10“ StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Die erfolgreiche Geltendmachung einer Verfahrensrüge gemäß § 281 Abs 1 Z 4 StPO setzt einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag voraus. Da der Beschwerdeführer in der am 6. Juli 2005 gemäß § 276a StPO wegen Richterwechsels neu durchgeführten Hauptverhandlung eine Antragstellung verabsäumt hat, mangelt es dem Rechtsmittel bereits an einer formellen Voraussetzung. Auch in der früheren Hauptverhandlung am 1. Juni 2005 hat der Verteidiger keinen formellen Antrag an den erkennenden Senat gestellt, sondern sich nur gegen die Zulassung des Thomas F\*\*\*\*\* als Sachverständigen ausgesprochen. Im Übrigen war der dabei erhobene Einwand, der Sachverständige sei auch Zeuge (S 173), nicht erheblich iSd § 120 StPO, weil Thomas F\*\*\*\*\* im Strafverfahren nicht als Zeuge vernommen wurde und selbst eine vorangegangene Vernehmung des Sachverständigen als Zeugen in einem anderen Verfahren keinen bedeutsamen Einwand gegen den Sachverständigen darstellt (vgl 14 Os 193/95). Die erfolgreiche Geltendmachung einer Verfahrensrüge gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO setzt einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag voraus. Da der Beschwerdeführer in der am 6. Juli 2005 gemäß Paragraph 276 a, StPO wegen Richterwechsels neu durchgeführten Hauptverhandlung eine Antragstellung verabsäumt hat, mangelt es dem Rechtsmittel bereits an einer formellen Voraussetzung. Auch in der früheren Hauptverhandlung am 1. Juni 2005 hat der Verteidiger keinen formellen Antrag an den erkennenden Senat gestellt, sondern sich nur gegen die Zulassung des Thomas F\*\*\*\*\* als Sachverständigen ausgesprochen. Im Übrigen war der dabei erhobene Einwand, der Sachverständige sei auch Zeuge (S 173), nicht erheblich iSd Paragraph 120, StPO, weil Thomas F\*\*\*\*\* im Strafverfahren nicht als Zeuge vernommen wurde und selbst eine vorangegangene Vernehmung des Sachverständigen als Zeugen in einem anderen Verfahren keinen bedeutsamen Einwand gegen den Sachverständigen darstellt vergleiche 14 Os 193/95).

Die Tatsachenrüge (Z 5a) vermag insbesondere mit dem Hinweis auf die verschiedenen Qualitäten der sichergestellten Suchtgiftmengen keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der Urteilsfeststellungen zu dem auf Erzeugung von zweimal einer großen Menge Suchtgift gerichteten Vorsatz (US 3 iVm US 5) zu wecken. Vielmehr versucht sie mit ihrer Argumentation lediglich - was sich schon aus der Wortwahl ergibt, dass die Begründung des Erstgerichtes „nicht zu überzeugen vermag“ - die Beweiswürdigung des Erstgerichtes nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen. Mit der auf „Z 9 lit a bzw 10“ des § 281 Abs 1 StPO gestützten Rechtsrüge macht der Beschwerdeführer - unter Berufung auf eine Kommentarmeinung - die Strafflosigkeit des Anbaus suchtgifthaltiger Pflanzen geltend. Er vernachlässigt dabei jedoch den Umstand, dass der Oberste Gerichtshof in seiner im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung vom 14. Februar 2005, 14 Os 147/04-6, - der gefestigten Judikatur entsprechend (RIS-Justiz RS0108972) - unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass das Verhalten des Angeklagten als Erzeugen von Suchtgift zu beurteilen ist, wobei nur die Menge fraglich war. An diese Rechtsansicht war das Erstgericht im zweiten Rechtsgang gemäß § 293 Abs 2 StPO gebunden. § 293 Abs 4 StPO verbietet nämlich dem Beschwerdeführer, diese Rechtsfrage - die er im ersten Rechtsgang im Übrigen gar nicht aufgeworfen hatte - nunmehr an den Obersten Gerichtshof heranzutragen (RIS-Justiz RS0071039). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.) vermag insbesondere mit dem Hinweis auf die verschiedenen Qualitäten der sichergestellten Suchtgiftmengen keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der Urteilsfeststellungen zu dem auf Erzeugung von zweimal einer großen Menge Suchtgift gerichteten Vorsatz (US 3 in Verbindung mit US 5) zu wecken. Vielmehr versucht sie mit ihrer Argumentation lediglich - was sich schon aus der Wortwahl ergibt, dass die Begründung des Erstgerichtes „nicht zu überzeugen vermag“ - die Beweiswürdigung des Erstgerichtes nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen. Mit der auf „Z 9 Litera a, bzw 10“ des Paragraph 281,

Absatz eins, StPO gestützten Rechtsrüge macht der Beschwerdeführer - unter Berufung auf eine Kommentarmeinung - die Straflosigkeit des Anbaus suchtgifthaltiger Pflanzen geltend. Er vernachlässigt dabei jedoch den Umstand, dass der Oberste Gerichtshof in seiner im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung vom 14. Februar 2005, 14 Os 147/04-6, - der gefestigten Judikatur entsprechend (RIS-Justiz RS0108972) - unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass das Verhalten des Angeklagten als Erzeugen von Suchtgift zu beurteilen ist, wobei nur die Menge fraglich war. An diese Rechtsansicht war das Erstgericht im zweiten Rechtsgang gemäß Paragraph 293, Absatz 2, StPO gebunden. Paragraph 293, Absatz 4, StPO verbietet nämlich dem Beschwerdeführer, diese Rechtsfrage - die er im ersten Rechtsgang im Übrigen gar nicht aufgeworfen hatte - nunmehr an den Obersten Gerichtshof heranzutragen (RIS-Justiz RS0071039). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist § 285i 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**

E78467 14Os97.05d

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00097.05D.0920.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050920\_OGH0002\_0140OS00097\_05D0000\_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](http://www.jusline.at)