

TE OGH 2005/7/27 130s67/05k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Robert Franz H***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 13. Jänner 2005, GZ 7 Hv 175/04d-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Robert Franz H***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 13. Jänner 2005, GZ 7 Hv 175/04d-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in dem zu I/a ergangenen Schuldspruch (auch) wegen des beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach § 15 StGB, § 28 Abs 2 erster Fall SMG sowie in dem zu III. ergangenen Schuldspruch wegen des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB und demzufolge auch Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht Ried im Innkreis zurückverwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in dem zu I/a ergangenen Schuldspruch (auch) wegen des beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG sowie in dem zu römisch III. ergangenen Schuldspruch wegen des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB und demzufolge auch Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht Ried im Innkreis zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, wurde Robert Franz H***** wurde des „teils vollendeten, teils

versuchten Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG und § 15 StGB" schuldig erkannt (I/a). Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, wurde Robert Franz H***** wurde des „teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG und Paragraph 15, StGB" schuldig erkannt (I/a).

Danach hat er den bestehenden Vorschriften zuwider in Sch***** zwischen Mitte Jänner und 27. März 2004 durch den Anbau und die Aufzucht von Hanfpflanzen Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG), nämlich zumindest 25,4 g THC, „erzeugt bzw zu erzeugen versucht". Danach hat er den bestehenden Vorschriften zuwider in Sch***** zwischen Mitte Jänner und 27. März 2004 durch den Anbau und die Aufzucht von Hanfpflanzen Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG), nämlich zumindest 25,4 g THC, „erzeugt bzw zu erzeugen versucht".

Zudem wurde er - unter anderem - des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB schuldig erkannt (III), weil er im März 2003 in S***** zwei Kennzeichentafeln aus dem Kofferraum eines abgestellten Autos entnahm und an seinem nicht zum Verkehr zugelassenen PKW anbrachte. Zudem wurde er - unter anderem - des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB schuldig erkannt (römisch III), weil er im März 2003 in S***** zwei Kennzeichentafeln aus dem Kofferraum eines abgestellten Autos entnahm und an seinem nicht zum Verkehr zugelassenen PKW anbrachte.

Rechtliche Beurteilung

Der aus Z 4, 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Aus Z 4 wird die Abweisung der Anträge auf Einvernahme des Zeugen Mark E***** „zum Beweis dafür, dass Verhandlungen zwischen dem Angeklagten und ihm hinsichtlich des Ankaufs von Samen geführt wurden" und auf „Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fach der Botanik zum Beweis dafür, dass die gegenständlichen bzw beschlagnahmten Pflanzen noch keine Blüte aufgewiesen haben und daher der THC-Gehalt nicht erreicht werden kann; weiters zum Beweis dafür, dass die Pflanzen in einem Alter waren, wo die Bestäubung eine oder zwei Wochen später durchgeführt werden hätte sollen und weiters zum Beweis dafür, dass Samen für medizinische Zwecke und zur Luftreinhaltung verwendet werden" (S 279), gerügt. Der aus Ziffer 4, 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Aus Ziffer 4, wird die Abweisung der Anträge auf Einvernahme des Zeugen Mark E***** „zum Beweis dafür, dass Verhandlungen zwischen dem Angeklagten und ihm hinsichtlich des Ankaufs von Samen geführt wurden" und auf „Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fach der Botanik zum Beweis dafür, dass die gegenständlichen bzw beschlagnahmten Pflanzen noch keine Blüte aufgewiesen haben und daher der THC-Gehalt nicht erreicht werden kann; weiters zum Beweis dafür, dass die Pflanzen in einem Alter waren, wo die Bestäubung eine oder zwei Wochen später durchgeführt werden hätte sollen und weiters zum Beweis dafür, dass Samen für medizinische Zwecke und zur Luftreinhaltung verwendet werden" (S 279), gerügt.

Ein vom Angeklagten in der Hauptverhandlung vage angedeuteter „Kontakt zu diesem Mark E*****; das ist die größte Samenbank in Kanada" (S 276) hätte indes den THC-Gehalt der sichergestellten Hanfpflanzen, mithin die Erzeugung eines Suchtgiftes in einer großen Menge, nicht in Frage gestellt und konnte daher, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, als unerheblich dahinstehen. Weshalb es dem beantragten Sachverständigen möglich hätte sein sollen, den durch kriminaltechnische Analyse ermittelten THC-Gehalt von insgesamt mehr als 20g (vgl S 157 ff) in Frage zu stellen, war dem - solcherart bloß Erkundungscharakter tragenden - Beweisantrag nicht zu entnehmen. Nach der Ernte nimmt der THC-Gehalt von Cannabispflanzen nicht zu, sondern ab. Ein vom Angeklagten in der Hauptverhandlung vage angedeuteter „Kontakt zu diesem Mark E*****; das ist die größte Samenbank in Kanada" (S 276) hätte indes den THC-Gehalt der sichergestellten Hanfpflanzen, mithin die Erzeugung eines Suchtgiftes in einer großen Menge, nicht in Frage gestellt und konnte daher, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, als unerheblich dahinstehen. Weshalb es dem beantragten Sachverständigen möglich hätte sein sollen, den durch kriminaltechnische Analyse ermittelten THC-Gehalt von insgesamt mehr als 20g (vergleiche S 157 ff) in Frage zu stellen, war dem - solcherart bloß Erkundungscharakter tragenden - Beweisantrag nicht zu entnehmen. Nach der Ernte nimmt der THC-Gehalt von Cannabispflanzen nicht zu, sondern ab.

Gleichermaßen unklar blieb, wie ein Botaniker angesichts des bereits erzeugten THC-Gehaltes der Pflanzen darauf schließen hätte können, „dass die Pflanzen in einem Alter waren, wo die Bestäubung eine oder zwei Wochen später durchgeführt werden hätte sollen". Dass Hanfpflanzen auch außerhalb der Suchtgifterzeugung Anwendung finden, bedurfte ebensowenig einer Expertise.

Das nachträgliche Rechtsmittelvorbringen ist aus Z 4 unbeachtlich (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325, 330) Das nachträgliche Rechtsmittelvorbringen ist aus Ziffer 4, unbeachtlich (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325, 330).

Keineswegs offenbar unbegründet (Z 5 vierter Fall) ist die auf der Basis der erfolgten Sicherstellung samt nachfolgender chemischer Analyse einer repräsentativen Stichprobe getroffene Feststellung eines 20 g übersteigenden THC-Gehaltes. Mit ihren spekulativen Überlegungen bekämpft die Beschwerde im Übrigen nur unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter, ohne - aus Z 5a - erhebliche Bedenken daran zu wecken. Keineswegs offenbar unbegründet (Ziffer 5, vierter Fall) ist die auf der Basis der erfolgten Sicherstellung samt nachfolgender chemischer Analyse einer repräsentativen Stichprobe getroffene Feststellung eines 20 g übersteigenden THC-Gehaltes. Mit ihren spekulativen Überlegungen bekämpft die Beschwerde im Übrigen nur unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter, ohne - aus Ziffer 5 a, - erhebliche Bedenken daran zu wecken.

Ein - aus Z 5 letzter Fall allein relevantes - unrichtiges Referat des Inhalts einer bei den Akten befindlichen Urkunde oder gerichtlichen Aussage vermag die Beschwerde schließlich nicht aufzuzeigen. Ein - aus Ziffer 5, letzter Fall allein relevantes - unrichtiges Referat des Inhalts einer bei den Akten befindlichen Urkunde oder gerichtlichen Aussage vermag die Beschwerde schließlich nicht aufzuzeigen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde konnte daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückgewiesen werden (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde konnte daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückgewiesen werden (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Aus deren Anlass hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugt, dass zu I/a und III das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet wurde (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Aus deren Anlass hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugt, dass zu I/a und römisch III das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet wurde (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO).

In Betreff der die Grenzmenge von 20g THC übersteigenden 5,4 g THC wurde der Angeklagte nämlich mangels festgestellter Ausführungsnähe hinsichtlich der Erzeugung einer weiteren großen Menge (= 20 g) THC zu Unrecht des als Versuch begangenen Verbrechens nach § 15 StGB, § 28 Abs 2 erster Fall SMG schuldig erkannt (Z 10; instruktiv Kirchbacher/Schroll, RZ 2005, 116, 140). In Betreff der die Grenzmenge von 20g THC übersteigenden 5,4 g THC wurde der Angeklagte nämlich mangels festgestellter Ausführungsnähe hinsichtlich der Erzeugung einer weiteren großen Menge (= 20 g) THC zu Unrecht des als Versuch begangenen Verbrechens nach Paragraph 15, StGB, Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG schuldig erkannt (Ziffer 10 ;, instruktiv Kirchbacher/Schroll, RZ 2005, 116, 140).

Die mit Bereicherungsvorsatz erfolgte Wegnahme fremder amtlicher Kfz-Kennzeichen hinwieder begründet nach stRsp - wovon abzugehen einem verstärkten Senat vorbehalten wäre (§ 8 Abs 1 Z 1 OGHG) - Diebstahl (vgl RIS-Justiz RS0065946). Da im angefochtenen Urteil insoweit die erforderlichen Feststellungen fehlen, war auch der zu III. ergangene Schuldspruch wegen Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO aufzuheben und dem Erstgericht erneute Verhandlung und Entscheidung aufzutragen. Die mit Bereicherungsvorsatz erfolgte Wegnahme fremder amtlicher Kfz-Kennzeichen hinwieder begründet nach stRsp - wovon abzugehen einem verstärkten Senat vorbehalten wäre (Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, OGHG) - Diebstahl vergleiche RIS-Justiz RS0065946). Da im angefochtenen Urteil insoweit die erforderlichen Feststellungen fehlen, war auch der zu römisch III. ergangene Schuldspruch wegen Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO aufzuheben und dem Erstgericht erneute Verhandlung und Entscheidung aufzutragen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Dessen Kostenersatzpflicht gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Dessen Kostenersatzpflicht gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E78304 13Os67.05k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0130OS00067.05K.0727.000

Dokumentnummer

JJT_20050727_OGH0002_0130OS00067_05K0000_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