jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/6/22 14Os69/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.06.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2004 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 der Richteramtsanwärterin MMag. Sengstschmid als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johannes K***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 12. Februar 2004, GZ 602 Hv 2/03g-29, sowie über deren Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß § 494a Abs 1 Z 2, Abs 6 StPO verkündeten Beschluss nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2004 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 der Richteramtsanwärterin MMag. Sengstschmid als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johannes K***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 12. Februar 2004, GZ 602 Hv 2/03g-29, sowie über deren Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2,, Absatz 6, StPO verkündeten Beschluss nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen Verfolgungsvorbehalt nach§ 263 Abs 2 StPO enthaltenden Urteil wurde Johannes K***** im zweiten Rechtsgang - abweichend von der auf Deliktsvollendung lautenden Anklage - des in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 erster Fall StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch einen Verfolgungsvorbehalt nach Paragraph 263, Absatz 2, StPO enthaltenden Urteil wurde Johannes K***** im zweiten Rechtsgang - abweichend von der auf Deliktsvollendung lautenden Anklage - des in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, erster Fall StGB schuldig erkannt.

Demnach hat er den bestehenden Vorschriften zuwider vom Frühjahr 2002 bis 24. August 2002 Suchtgift, und zwar Cannabiskraut in einer großen Menge, nämlich ca 450 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 30 +/- 3,1 Gramm Delta 9

THC, durch Anpflanzen und Aufzucht von Cannabispflanzen zu erzeugen versucht.

Im ersten Rechtsgang verfiel der zu diesem Punkt ergangene, auf das (vollendete) Verbrechen nach § 28 Abs 2 (erster Fall) SMG lautende Schuldspruch infolge Fehlens von Feststellungen zur Erntereife der Cannabispflanzen, die jedoch Voraussetzung für die Beurteilung, ob die Tat bloß versucht oder bereits vollendet war, gewesen wären, der Kassation durch den Obersten Gerichtshof (14 Os 121/03, ON 21).Im ersten Rechtsgang verfiel der zu diesem Punkt ergangene, auf das (vollendete) Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (erster Fall) SMG lautende Schuldspruch infolge Fehlens von Feststellungen zur Erntereife der Cannabispflanzen, die jedoch Voraussetzung für die Beurteilung, ob die Tat bloß versucht oder bereits vollendet war, gewesen wären, der Kassation durch den Obersten Gerichtshof (14 Os 121/03, ON 21).

Rechtliche Beurteilung

Gegen das Urteil im nunmehr zweiten Rechtsgang richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, der keine Berechtigung zukommt. Im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) wirft die Beschwerdeführerin dem Erstgericht vor, die Antwort des Sachverständigen MMag. Dr. Robert H***** auf die Frage, ob die tatverfangenen Cannabispflanzen am 24. August 2002 bereits erntereif waren, in den Entscheidungsgründen aktenwidrig dergestalt wiedergegeben zu haben, dass er dies "nicht mit ja oder nein beantworten könne" (US 7), während im Protokoll über die Hauptverhandlung vom 12. Februar 2004 die Aussage des Gutachters mit den Worten, "die Frage werde ich nicht mit ja oder nein beantworten" (S 229), festgehalten ist. Die Anklagebehörde unterlässt es jedoch darzulegen, warum es sich dabei um einen erheblichen, also auf die Feststellungen über entscheidende Tatsachen sich auswirkenden Widerspruch im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes handeln soll (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 466; Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 193), zumal sich eine eindeutige Antwort des Sachverständigen auf die gestellte Frage auch aus der wortgetreuen Wiedergabe nicht ableiten lässt und entgegen der unsubstantiiert gebliebenen Beschwerdebehauptung ebenso wenig in den "unmittelbar anschließenden" Ausführungen des Gutachters enthalten ist.Gegen das Urteil im nunmehr zweiten Rechtsgang richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, der keine Berechtigung zukommt. Im Rahmen der Mängelrüge (Ziffer 5,) wirft die Beschwerdeführerin dem Erstgericht vor, die Antwort des Sachverständigen MMag. Dr. Robert H***** auf die Frage, ob die tatverfangenen Cannabispflanzen am 24. August 2002 bereits erntereif waren, in den Entscheidungsgründen aktenwidrig dergestalt wiedergegeben zu haben, dass er dies "nicht mit ja oder nein beantworten könne" (US 7), während im Protokoll über die Hauptverhandlung vom 12. Februar 2004 die Aussage des Gutachters mit den Worten, "die Frage werde ich nicht mit ja oder nein beantworten" (S 229), festgehalten ist. Die Anklagebehörde unterlässt es jedoch darzulegen, warum es sich dabei um einen erheblichen, also auf die Feststellungen über entscheidende Tatsachen sich auswirkenden Widerspruch im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes handeln soll (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 466; Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5, E 193), zumal sich eine eindeutige Antwort des Sachverständigen auf die gestellte Frage auch aus der wortgetreuen Wiedergabe nicht ableiten lässt und entgegen der unsubstantiiert gebliebenen Beschwerdebehauptung ebenso wenig in den "unmittelbar anschließenden" Ausführungen des Gutachters enthalten ist.

Die im Rahmen der Subsumtionsrüge (Z 10) aufgestellte Behauptung mangelnder Feststellungen zur (nicht eingetretenen) Erntereife, welche eine Qualifikation der Tat als bloß versucht rechtfertigen würden, übergeht die (negative) Urteilskonstatierung, wonach nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte, "dass die Blüten- oder Fruchtstände der Cannabispflanzen am 24. August 2002 bereits ausgebildet waren" (US 6). Im Zusammenhalt mit den auf die Definition des Begriffes "Cannabis (Marihuana)" im Anhang I der Suchtgiftverordnung, BGBl II 1997/374, bezugnehmenden Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, nach denen die Vollendung des Delikts eben von der (bereits abgeschlossenen) Ausbildung der Blütenund/oder Fruchtstände abhängt, ergibt sich unmissverständlich, dass das Erstgericht den Begriff "Erntereife" durch eine genauere Umschreibung ersetzt und somit die von der Beschwerdeführerin als fehlend monierte Feststellung ohnehin getroffen hat. Die Subsumtionsrüge verfehlt daher mangels Orientierung an den Urteilsannahmen die gesetzmäßige Darstellung.Die im Rahmen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) aufgestellte Behauptung mangelnder Feststellungen zur (nicht eingetretenen) Erntereife, welche eine Qualifikation der Tat als bloß versucht rechtfertigen würden, übergeht die (negative) Urteilskonstatierung, wonach nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte, "dass die Blüten- oder Fruchtstände der Cannabispflanzen am 24. August 2002 bereits ausgebildet waren" (US 6). Im Zusammenhalt mit den auf die Definition des Begriffes

"Cannabis (Marihuana)" im Anhang römisch eins der Suchtgiftverordnung, BGBl römisch II 1997/374, bezugnehmenden Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, nach denen die Vollendung des Delikts eben von der (bereits abgeschlossenen) Ausbildung der Blütenund/oder Fruchtstände abhängt, ergibt sich unmissverständlich, dass das Erstgericht den Begriff "Erntereife" durch eine genauere Umschreibung ersetzt und somit die von der Beschwerdeführerin als fehlend monierte Feststellung ohnehin getroffen hat. Die Subsumtionsrüge verfehlt daher mangels Orientierung an den Urteilsannahmen die gesetzmäßige Darstellung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators - in nichtöffentlicher Sitzung sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO).Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators - in nichtöffentlicher Sitzung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 28 Abs 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten. Vom Widerruf der mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 18. Oktober 2001, AZ 505 Hv 318/01m, wegen der Vergehen nach § 27 (Abs 1 sechster Fall) und Abs 2 Z 2 (erster Fall) SMG und nach § 27 Abs 1 (erster und zweiter Fall) SMG gewährten bedingten Nachsicht einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe wurde abgesehen und die Probezeit auf fünf Jahre verlängert.Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten. Vom Widerruf der mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 18. Oktober 2001, AZ 505 Hv 318/01m, wegen der Vergehen nach Paragraph 27, (Absatz eins, sechster Fall) und Absatz 2, Ziffer 2, (erster Fall) SMG und nach Paragraph 27, Absatz eins, (erster und zweiter Fall) SMG gewährten bedingten Nachsicht einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe wurde abgesehen und die Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Während die Staatsanwaltschaft den Strafausspruch unbekämpft ließ, begehrte sie in ihrer Beschwerde den Widerruf der bedingten Nachsicht.

Der gemäß § 498 Abs 3 StPO zur Entscheidung über die mit der Nichtigkeitsbeschwerde verbundene Beschwerde zuständige Oberste Gerichtshof (Jerabek, WK-StPO, Rz 7 und Fabrizy, StPO9 Rz 3 je zu § 498 Rz 7; 12 Os 142, 143/91) sieht sich jedoch - ausnahmsweise wegen des besonders gelagerten Falls - zu einer Änderung des bekämpften Beschlusses nicht bestimmt: Mag auch der spezifisch einschlägig vorbestrafte Angeklagte rasch rückfällig geworden sein, hat er doch nun erstmals eine nicht unbeträchtliche Freiheitsstrafe tatsächlich zu verbüßen. Deshalb und insbesondere mit Blick auf seinen reduzierten Gesundheitszustand, der maßgeblich kausal für die Erweckung des Tatentschlusses war (US 10), kann bei ihm mit einem Absehen vom Widerruf unter Verlängerung der Probezeit auf fünf Jahre das Auslangen gefunden werden.Der gemäß Paragraph 498, Absatz 3, StPO zur Entscheidung über die mit der Nichtigkeitsbeschwerde verbundene Beschwerde zuständige Oberste Gerichtshof (Jerabek, WK-StPO, Rz 7 und Fabrizy, StPO9 Rz 3 je zu Paragraph 498, Rz 7; 12 Os 142, 143/91) sieht sich jedoch - ausnahmsweise wegen des besonders gelagerten Falls - zu einer Änderung des bekämpften Beschlusses nicht bestimmt: Mag auch der spezifisch einschlägig vorbestrafte Angeklagte rasch rückfällig geworden sein, hat er doch nun erstmals eine nicht unbeträchtliche Freiheitsstrafe tatsächlich zu verbüßen. Deshalb und insbesondere mit Blick auf seinen reduzierten Gesundheitszustand, der maßgeblich kausal für die Erweckung des Tatentschlusses war (US 10), kann bei ihm mit einem Absehen vom Widerruf unter Verlängerung der Probezeit auf fünf Jahre das Auslangen gefunden werden.

Anmerkung

E73714 14Os69.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00069.04.0622.000

Dokumentnummer

JJT_20040622_OGH0002_0140OS00069_0400000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at