

# TE OGH 2000/2/1 14Os174/99

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.02.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Feber 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Mezera als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Elia H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (vierter Fall) StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5. November 1999, GZ 35 Vr 1.714/99-28, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Feber 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Mezera als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Elia H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (vierter Fall) StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5. November 1999, GZ 35 römisch fünf r 1.714/99-28, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und eine neue Hauptverhandlung angeordnet.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Elia H\*\*\*\*\* wurde im zweiten Rechtsgang erneut des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG schuldig erkannt, weil er zwischen 1994 und 27. Mai 1998 in Salzburg den bestehenden Vorschriften zuwider "250 Gramm Cannabisprodukte" mit einem THC-Gehalt zwischen 32,75 und 47,25 Gramm in Teilmengen durch Verkauf an Alexander D\*\*\*\*\* in Verkehr gesetzt habe. Elia H\*\*\*\*\* wurde im zweiten Rechtsgang erneut des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG schuldig erkannt, weil er zwischen 1994 und 27. Mai 1998 in Salzburg den bestehenden Vorschriften zuwider "250 Gramm Cannabisprodukte" mit einem THC-Gehalt zwischen 32,75 und 47,25 Gramm in Teilmengen durch Verkauf an Alexander D\*\*\*\*\* in Verkehr gesetzt habe.

## Rechtliche Beurteilung

In seiner aus Z 4, 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kritisiert der Angeklagte zutreffend mangelhafte Begründung der subjektiven Tatseite (Z 5). In seiner aus Ziffer 4, 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kritisiert der Angeklagte zutreffend mangelhafte Begründung der subjektiven Tatseite (Ziffer 5.).

Für die tatsächliche Feststellung, er habe von vornherein das Inverkehrsetzen einer insgesamt großen (Suchtgift-)Menge (§ 28 Abs 6 SMG) in fortlaufender Tatbestandsverwirklichung, dh einer Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch Einzelakte bei einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage (Jescheck/Weigend AT5 713, idS auch St 50/38 = EvBl 1980/20, Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28-31 Rz 104, 107, Kienapfel/Höpfel AT8 E 8 RN 74) als naheliegend angesehen, bedürfte es in der Tat nicht bloß des Hinweises auf eine "besonders positive Einstellung zum Konsum von Cannabisprodukten" und die (Gesamt-)Anzahl von "etwa 25 bis 50" Einzelakten. Denn die (nur) den Eigenkonsum von Cannabis betreffende innere Einstellung trägt ohne weitere Hinweise zur Annahme eines auf Verwirklichung der erwähnten tatbestandlichen Handlungseinheit (ÖjZ-LSK 1999/250) gerichteten Vorsatzes nichts aus. Gleiches gilt für eine (abstrakte) Anzahl von Einzelakten ohne Beziehung zum Deliktszeitraum von (hier:) nahezu viereinhalb Jahren. Für die tatsächliche Feststellung, er habe von vornherein das Inverkehrsetzen einer insgesamt großen (Suchtgift-)Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in fortlaufender Tatbestandsverwirklichung, dh einer Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch Einzelakte bei einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage (Jescheck/Weigend AT5 713, idS auch St 50/38 = EvBl 1980/20, Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28 -, 31, Rz 104, 107, Kienapfel/Höpfel AT8 E 8 RN 74) als naheliegend angesehen, bedürfte es in der Tat nicht bloß des Hinweises auf eine "besonders positive Einstellung zum Konsum von Cannabisprodukten" und die (Gesamt-)Anzahl von "etwa 25 bis 50" Einzelakten. Denn die (nur) den Eigenkonsum von Cannabis betreffende innere Einstellung trägt ohne weitere Hinweise zur Annahme eines auf Verwirklichung der erwähnten tatbestandlichen Handlungseinheit (ÖjZ-LSK 1999/250) gerichteten Vorsatzes nichts aus. Gleiches gilt für eine (abstrakte) Anzahl von Einzelakten ohne Beziehung zum Deliktszeitraum von (hier:) nahezu viereinhalb Jahren.

Es zeigt sich daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung, dass die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist (§ 285e StPO), weil dem Obersten Gerichtshof die Entscheidung darüber, ob eine formal einwandfreie Begründung der erfolgreich gerügten Feststellung erwartet werden kann, anders als im Fall eines Feststellungsmangels (vgl Mayerhofer StPO4 § 288 E 28), nicht zukommt. Es zeigt sich daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung, dass die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist (Paragraph 285 e, StPO), weil dem Obersten Gerichtshof die Entscheidung darüber, ob eine formal einwandfreie Begründung der erfolgreich gerügten Feststellung erwartet werden kann, anders als im Fall eines Feststellungsmangels vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 288, E 28), nicht zukommt.

Die Berufung ist damit gegenstandslos.

#### **Anmerkung**

E56927 14D01749

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0140OS00174.99.0201.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000201\_OGH0002\_0140OS00174\_9900000\_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)