

# TE OGH 1988/11/24 130s144/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24.November 1988 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Felzmann, Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwalters Dr. Manquet als Schriftführers in der Strafsache gegen Harald K\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengerichts vom 26.Februar 1988, GZ 15 Vr 64/88-10, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Wasserbauer, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Schuchlenn zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil das im übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung des von den Schuldsprüchen 1, 2 und 3 erfaßten Verhaltens als Vergehen nach § 16 Abs. 1, fünfter Fall, SuchtgiftG und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer Berufung hierauf verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 14.Juli 1962 geborene (beschäftigungslose) Harald K\*\*\* des Vergehens nach § 16 Abs. 1, vierter und fünfter Fall, SuchtgiftG schuldig erkannt. Darnach hat er (in Klagenfurt) außer den Fällen der §§ 12 und 14 a SuchtgiftG den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift erworben, besessen und anderen überlassen und zwar dadurch, daß er

1. von Dezember 1986 bis Ende August 1987 Werner Rudolf L\*\*\* wiederholt insgesamt ca. 650 Gramm Cannabisharz verkaufte;
2. im Laufe des Jahres 1987 Andreas R\*\*\* wiederholt ca. 50 Gramm Cannabisharz verkaufte;
3. am 26.September 1987 Emanuela K\*\*\*-P\*\*\* ca. 270 Gramm Cannabisharz verkaufte und
4. von 1986 bis ca. September 1987 in Klagenfurt und anderen Orten eine unbekannte Menge Cannabisharz erwarb und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besaß.

Mit ihrer die Gründe des § 281 Abs. 1 Z 5 und 10 StPO zitierenden, der Sache nach aber nur den erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund relevierenden Nichtigkeitsbeschwerde wendet sich die Staatsanwaltschaft - die zu 1)-3) - wie schon in der Anklageschrift ON 7, P. I/1-3 - eine Tatbeurteilung nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG anstrebt - gegen die Urteilsannahmen, wonach lediglich die bei Emanuela K\*\*\*-P\*\*\* sichergestellten 135,8 Gramm Cannabisharz einen THC-Gehalt von 2,5 Prozent hatten, die restliche vom Angeklagten verkaufte Menge dieses Suchtgifts jedoch einen

solchen "von unter 2,5 %" (S 133) aufwies, sodaß die große Menge im Sinn des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG in Ansehung des von Harald K\*\*\* in Verkehr gesetzten Haschisch (Fakten 1)-3) insgesamt nicht erreicht werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend weist die Staatsanwaltschaft in ihrer Mängelrüge (Z 5) darauf hin, daß der Schöffensenat bei der bekämpften Urteilsannahme wesentliche, in der Hauptverhandlung vorgeführte (S 130) Beweisergebnisse unerörtert gelassen hat. Dies gilt insbesondere für die Verantwortung des Angeklagten vor der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommmandos für Kärnten, wonach er zweimal von einem Belgier namens Philipp je 400 Gramm Haschisch "von guter Qualität" (S 107, 109) angekauft habe, wovon er vom ersten Ankauf ca. 300 Gramm Cannabisharz an Werner L\*\*\* weiterverkauft (Schuldspruch 1; S 109) und vom zweiten ca. 50 Gramm an Andreas R\*\*\* (Schuldspruch 2) und 300 Gramm (nach dem Schuldpruch 3 nur 270 Gramm) an seine ehemalige Gattin Emanuela K\*\*\*-P\*\*\* (S 111; 113) veräußerte, bei der dann 135,8 Gramm dieses Suchtgifts sichergestellt (S 93) und in der Folge untersucht werden konnten. Ebensowenig erörterte das Gericht die Aussage der Emanuela K\*\*\*-P\*\*\*, die in diesem Zusammenhang vor der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommmandos für Kärnten angegeben hat, sie habe von Harald K\*\*\* "eine ganze Haschischplatte zu 250 Gramm und 20 Gramm extra" gekauft (S 91). Diese (im Urteil vernachlässigten) Beweisergebnisse in ihrem Zusammenhang und der Umstand, daß jene sichergestellte Menge von 135,8 Gramm Cannabisharz, bei der ein THC-Gehalt von 2,5 Prozent nachgewiesen wurde, ersichtlich von einer 250 Gramm wiegenden Platte naturgemäß gleicher Konzentration stammte, rücken aber den Schluß in den Bereich des Denkmöglichen, daß die vom Angeklagten in Verkehr gesetzte Cannabisharzmenge von insgesamt 620 Gramm, die aus den beiden Ankäufen von einem Belgier stammte, eine gleichmäßige Konzentration von 2,5 Prozent THC aufgewiesen hat. Eine solche Annahme würde unter Berücksichtigung der restlichen, vom Angeklagten durch Verkauf an Werner L\*\*\* in Verkehr gesetzten Suchtgiftmenge von 350 Gramm Cannabisharz (Schuldspruch 1), für deren Konzentration die Argumentation des Gerichts allenfalls zutrifft, selbst unter Zugrundelegung eines insoweit nur zweiprozentigen THC-Gehalts rechtlich eine andere Fallgestaltung, nämlich das Erreichen der großen Menge im Sinn des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG, ergeben. Da nicht auszuschließen ist, daß das Gericht bei Berücksichtigung der erwähnten mit Stillschweigen übergangenen Beweisergebnisse zu anderen Feststellungen über den THC-Gehalt der in den Schuldsprüchen 1 bis 3 angeführten Drogen gelangt wäre, erweist sich somit eine Erneuerung des Verfahrens als unumgänglich. Es war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil, das im übrigen (insbesondere in den die Konzentration an THC nicht ausweisenden Mengenangaben) unberührt zu bleiben hatte, (im inhärenten Ausspruch, das in den Schuldsprüchen 1, 2 und 3 genannte Suchtgift reiche zu einer großen Menge !§ 12 Abs. 1 SuchtgiftG nicht aus und daraus folgend) in der rechtlichen Beurteilung des den Schuldsprüchen 1, 2 und 3 zugrundeliegenden Verhaltens als Vergehen nach § 16 Abs. 1, fünfter Fall, SuchtgiftG und demgemäß auch im Strafausspruch aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zu verweisen (§ 288 Abs. 2 Z 1 StPO).

Mit ihrer Berufung war die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

### **Anmerkung**

E15887

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0130OS00144.88.1124.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19881124\_OGH0002\_0130OS00144\_8800000\_000

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