

TE OGH 2010/8/24 14Os104/10s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.08.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. August 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Mag. Hautz in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Skrdla als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz S***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG, § 12 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz S***** sowie die Berufungen der Angeklagten Franz S***** und Stefan S***** und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 5. Mai 2010, GZ 11 Hv 8/08t-169, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde - soweit für das Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren relevant - Franz S***** im zweiten Rechtsgang (siehe zur Teilaufhebung des Urteils im ersten Rechtsgang die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs AZ 14 Os 57/09b) unter Bedachtnahme auf die in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche (wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall SMG; § 12 StGB) aus dem ersten Rechtsgang erneut des nach Abs 4 Z 3 qualifizierten Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall SMG, § 12 (richtig:) zweiter und dritter Fall StGB (A/I), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG, § 12 (richtig:) zweiter und dritter Fall StGB (A/II) und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach §§ 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, § 12 (richtig:) zweiter Fall StGB (A/III) schuldig erkannt.

Danach hat er

(A) „vorschriftswidrig bzw den bestehenden Vorschriften zuwider“

l) Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt, teils andere zur Erzeugung bestimmt, teils dazu beigetragen, und zwar

1) und 2) in A***** im Dezember 2003 oder 2004 zwanzig Kilogramm und im Jänner/Februar 2004 oder 2005 zwei Kilogramm Marihuana mit einem jeweiligen Reinheitsgehalt von 2 % (US 15, 16), indem er in beiden Fällen den abgesondert verfolgten Dietmar T***** mit dem Abtrennen der Blüten vom Stamm seiner Hanfpflanzen beauftragte;

3) und 4) in Graz, A***** und an anderen Orten von Ende 2005 bis 7. März 2007 Marihuana mit einer Reinsubstanz von insgesamt 20,9 Gramm Delta-9-THC sowie 4.045 Gramm Marihuana mit einem Reinheitsgehalt von 2 % (US 16) und eine weitere nicht näher feststellbare Menge Marihuana in durchschnittlicher Straßenqualität, indem er als Inhaber des Hanfshops P***** zahlreichen im Urteilsspruch namentlich genannten Kunden des Unternehmens, welche obgenanntes Marihuana durch die Aufzucht und Ernte von Hanfpflanzen erzeugten, die hierfür erforderlichen Hanfpflanzen teils verkaufte, teils über die abgesondert verfolgten Verkäufer des Shops verkaufen ließ, teils die Pflanzen selbst aufzog und teils Beleuchtungskörper und diverse Sachbücher über Suchtgifterzeugung sowie Folder mit der Beschreibung der Suchtgiftgewinnung im Geschäft bereit stellte;

II) in Graz, A***** und an anderen Orten von Ende 2005 bis 7. März 2007 Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Marihuana angebaut, teils andere dazu bestimmt, teils dazu beigetragen, indem er

1) Hanfpflanzen zur Gewinnung von Marihuana mit einer Reinsubstanz von 25,1 Gramm Delta-9-THC für den Hanfshop P***** bis ins Blütestadium kurz vor Erntereife durch das Vorziehen von Hanfstecklingen aufzog, und Stefan S***** und die abgesondert verfolgten Angestellten des Hanfshops mit den Aufzuchtsarbeiten betraute;

2) und 3) als Geschäftsinhaber des Hanfshops P***** den abgesondert verfolgten, im Urteil namentlich genannten Kunden des Unternehmens, welche in der Folge Hanfpflanzen zum Zweck der Gewinnung von Marihuana mit einer Reinsubstanz von insgesamt 46,5 Gramm Delta-9-THC sowie von 653,3 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 2 % (US 19) und einer weiteren nicht näher feststellbaren Menge Marihuana in durchschnittlicher Straßenqualität aufzogen, die hierfür erforderlichen Hanfpflanzen teils verkaufte, teils über die abgesondert verfolgten Verkäufer des Shops verkaufen ließ, teils die Pflanzen selbst aufzog und teils Beleuchtungskörper und diverse Sachbücher über Suchtgifterzeugung sowie Folder mit der Beschreibung der Suchtgiftgewinnung im Geschäft bereit stellte;

III) in Graz und an anderen Orten Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge anderen überlassen, teils andere dazu bestimmt, indem er

1) 22 Kilogramm Marihuana mit einem Reinheitsgehalt von 2 % (US 21) an Michael L*****, Emanuel M***** und andere unbekannt gebliebene Personen gewinnbringend - teils auf Kommissionsbasis - verkaufte,

2) von Dezember 2004 bis Jänner/Februar 2005 an Dietmar T***** und Michael L***** Marihuana teils als Probe, teils als Belohnung für Erntetätigkeit zur Verfügung stellte,

3) von 2004 bis 10. Februar 2005 und von 8. Juni 2005 bis 7. März 2007 psilocybinhaltige Pilze durch Verkäufer des Hanfshops P***** gewinnbringend an Olimpia M***** und andere unbekannt gebliebene Personen verkaufen ließ.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus den Gründen der Z 5, 5a, 9 lit a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Franz S***** verfehlt ihr Ziel.

Soweit die Mängelrüge der Sache nach offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen eines 2%igen Reinheitsgehalts der von den Schuldsprüchen A/I/1 und 2 sowie A/III/1 umfassten Suchtgiftmengen (22 kg Marihuana, zu deren Erzeugung der Angeklagte Dietmar T***** bestimmte) unter Bezugnahme auf einzelne Beweismittel releviert, auf die die Tatrichter - wenn auch unter teilweise verfehlter Bezeichnung der Schuldspruchpunkte (A/I/3 und A/I/2 statt A/I/3 und A/II/2) - unmissverständlich bloß die Konstatierungen zum Wirkstoffgehalt der von Ende 2005 bis 7. März 2007 erzeugten Marihuanamenge von 4.045 Gramm (A/I/3) sowie jener 635,3 Gramm Marihuana, zu dessen Gewinnung der Anbau von Cannabispflanzen im selben Zeitraum erfolgte (A/II/2), stützten (US 25 f), entzieht sie sich einer meritorischen Erwiderung.

Die kritisierten Urteilsannahmen leitete das Erstgericht demgegenüber unter Berücksichtigung des gerichtsnotorischen Reinheitsgehalts von Marihuana von 0,25 % bis 8 % aus einer vernetzten Betrachtung des mit großem Arbeitsaufwand und dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung verbundenen objektiven Täterverhaltens und den für glaubwürdig erachteten Angaben der Zeugen Dietmar T***** und Michael L***** ab, die die Qualität des

gewonnenen Suchtgifts als „super“, „gut“ und „äußerst gut“ einstufen, und sahen die Verantwortung des Beschwerdeführers, es habe sich um „miese Qualität“ gehandelt, demgemäß als widerlegt an (US 32f), was unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit keinen Bedenken begegnet.

Indem die Beschwerde einzelne Elemente dieser Argumentationskette isoliert angreift, aufgrund - bloß durch Verweis auf die Ausführungen der gegen das im ersten Rechtsgang gefällte Urteil erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde und damit nicht deutlich und bestimmt bezeichneter - Widersprüche in den Aussagen des Dietmar T*****, die von den Tatrichtern zudem ohnehin berücksichtigt wurden (US 33), dessen Glaubwürdigkeit in Zweifel zieht, die Erwägungen des Erstgerichts zur Unglaubwürdigkeit der Verantwortung des Angeklagten unsubstantiiert als „klassische Scheinbegründung“ bezeichnet, aus diesen im Urteil vollständig gewürdigten Verfahrensergebnissen anhand eigener Beweiswerterwägungen für den Beschwerdeführer günstigere Schlüsse zieht und behauptet, aus dem Beweisverfahren hätten sich „keine wie immer gearteten Anhaltspunkte“ für einen 2%igen Reinheitsgehalt des Suchtgifts ergeben, unterlässt sie die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394) und bekämpft bloß unzulässig die Beweiswürdigung in Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Mit Einwänden gegen die Begründung der Feststellungen zum Verkauf über die an Michael L***** und Dietmar T***** überlassenen 4,5 kg Marihuana (mit 2%igem Wirkstoffgehalt, sohin 90 Gramm reinem THC) hinausgehender Suchtgiftmengen an unbekannt gebliebene Abnehmer (A/III/1) wird keine entscheidende Tatsache angesprochen, weil die Verurteilung bloß wegen (eines) Verbrechen(s) des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, § 12 StGB erfolgte, obwohl die - bei THC bei 20 Gramm liegende (Anhang IV der SGV) - Grenzmenge des § 28b SMG schon durch die von der Beschwerde unbestritten gebliebene Übergabe an die beiden namentlich genannten Abnehmer mehrfach (nämlich vier Mal) überschritten wurde.

Das Vorliegen auf die Erzeugung einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge gerichteten Vorsatzes und von vorneherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt umfassender Täterintention schlossen die Tatrichter - ohne dabei gegen die Gesetze logischen Denkens oder grundlegende Erfahrungssätze zu verstoßen - aus dem (mit großem Arbeitsaufwand und dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung verbundenen [US 32 f]) objektiven Täterverhalten, insbesondere der wiederholten und kontinuierlichen Tatbegehung über mehrere Jahre, dem dabei gezeigten Engagement und den Bemühungen des Angeklagten um die Produktion hochwertigen Suchtgifts zur Absatzsteigerung des von ihm betriebenen Unternehmens sowie der „Masse der im Hanfshop verkauften Pflanzen“ (US 33 f). Indem die Beschwerde (Z 5 vierter Fall) diesen Überlegungen erneut lediglich eigene Beweiserwägungen entgegensetzt und diejenigen des Erstgerichts als „jeder Logik und Begründung“ entbehrend beurteilt, wendet sie sich ein weiteres Mal nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0099455) und verkennt zudem, dass der Schluss von einem gezeigten Verhalten auf ein zugrundeliegendes Wollen oder Wissen ohne weiteres rechtsstaatlich vertretbar und bei leugnenden Angeklagten in aller Regel methodisch gar nicht zu ersetzen ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 281, Rz 452, RIS-JustizRS0098671).

Die insoweit leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers wurde - dem Beschwerdestandpunkt (Z 5 zweiter Fall) zuwider - gar wohl erörtert und mit ausführlicher Begründung als Schutzbehauptung verworfen (US 32 f). Zu einer extensiven Auseinandersetzung mit dem vollständigen Inhalt seiner Aussage im Detail bestand keine Verpflichtung (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 428).

Aus welchem Grund „das Urteil“ in diesem Zusammenhang „widersprüchlich“ (Z 5 dritter Fall) sein soll, wird nicht erklärt, womit sich die Beschwerde insoweit einer inhaltlichen Erledigung entzieht.

Der pauschale Verweis der Tatsachenrüge (Z 5a) auf die Mängelrüge und die Behauptung, es bestünden gegen die schon aus Z 5 des § 281 Abs 1 StPO kritisierten Feststellungen erhebliche Bedenken, weil die im ersten Rechtsgang getroffene Konstatierung durchschnittlicher Straßenqualität des tatverfangenen Suchtgifts „ohne Erweiterung des Sachverhaltssubstrats“ auf einen THC-Reinheitsgehalt von mindestens 2 % „gleichsam umbenannt“ wurde und zur subjektiven Tatseite „aufgrund der massiven Beanstandungen durch den OGH“ eine „gleichsam formelartige Scheinbegründung eines bedingten Vorsatzes des Angeklagten“ erfolgte, lässt nicht erkennen, aus welchen in der

Hauptverhandlung vorgekommenen Beweismitteln sich aufgrund welcher Überlegungen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen ergeben sollen, und verfehlt solcherart die prozessordnungskonforme Darstellung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes.

Gleiches gilt für das - undifferenziert auf „Z 9a“ und 10 gestützte - Vorbringen, „die Ausführungen dieser Nichtigkeitsbeschwerde zu § 281 Abs 1 Z 5 StPO“ würden „auch unter diesem Nichtigkeitsgrund releviert“, weil insoweit nicht dargelegt wird, wodurch einer der herangezogenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe bewirkt worden sein soll. Mit dem in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwurf substanzlosen Gebrauchs der verba legalia in Betreff der subjektiven Tatseite wird nicht erläutert, warum den dazu getroffenen Feststellungen (US 17 f, 20 f, 22 f) der erforderliche Sachverhaltsbezug mangeln sollte (RIS-Justiz RS0119090).

Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO sei der Vollständigkeit halber festgehalten, dass die in den Urteilsfeststellungen zu findende Verknüpfung mit den konkreten Tathandlungen den gebotenen Sachbezug ausreichend herstellt.

Die Behauptung fehlender konkreter Feststellungen zu den „tatsächlichen Mengen der Reinsubstanz THC“ verfehlt schließlich den in den tatsächlichen Urteilsannahmen (wonach sämtliches tatverfangenes Marihuana - soweit nicht ohnehin die konkrete Menge darin enthaltenen Delta-9-THCs festgestellt wurde [US 19] - einen Reinheitsgehalt von 2 % aufwies [US 15, 16, 19, 21]) gelegenen gesetzlichen Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0099810).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Entscheidung über die Berufungen kommt somit dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).

Bleibt anzumerken, dass der Angeklagte Stefan S***** das im ihn betreffenden Schuldspruch C/1 angeführte Suchtgift (Marihuana) nach den getroffenen Feststellungen ausschließlich für den persönlichen Gebrauch („um dieses in weiterer Folge zu verrauchen“ [US 23]) erwarb und nach den Urteilsannahmen zu C/2 Verkäufer des Hanfshops P***** zuletzt am 7. März 2007 (also vor dem Inkrafttreten der SMG-Novelle 2007 am 1. 1. 2008) zur Überlassung psilocybinhaltiger Pilze an Dritte bestimmte (US 24). Obwohl ihm bei dieser Feststellungsbasis zu C/1 die (auch gegenüber der Bestimmung des § 27 Abs 1 SMG aF günstigere; RIS-Justiz RS0124177) Privilegierung des § 27 Abs 2 SMG zugute kommen hätte müssen und in Betreff des zu C/2 als erwiesen angenommenen Sachverhalts die zur Tatzeit geltende Norm des § 27 Abs 1 sechster Fall SMG aF schon aufgrund der niedrigeren Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen anstatt - nunmehr - Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) für den Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstiger ist der §§ 1, 61 StGB war (vgl zur Strafbarkeit des Überlassens psilocybinhaltiger Pilze vor der SMG-Novelle 2007 für alle: 13 Os 126/05m, 14 Os 19/06k; dagegen Litzka/Matzka/Zeder SMG² § 27 Rz 54), erfolgte die Verurteilung (trotz undifferenzierter Zusammenfassung als „die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster Fall und Z 3 dritter Fall SMG, teils in Verbindung mit § 12 erster und zweiter Fall StGB“ im Erkenntnis [§ 260 Abs 1 Z 2 StPO] ersichtlich wegen zweier realkonkurrierend verwirklichter Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften) zu C/1 nach § 27 Abs 1 erster Fall SMG (idGF) und zu C/2 nach § 27 Abs 1 Z 3 dritter Fall SMG idGF, § 12 zweiter Fall StGB.

In Ansehung der richtig nach § 28a Abs 1 SMG vorgenommenen Strafzumessung blieb dies aber ohne nachteilige Auswirkung für den Angeklagten, sodass es keines Vorgehens nach § 290 Abs 1 StPO bedarf (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 f), zumal er gegen das Urteil Berufung erhoben hat und keine - dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende - Bindung des Oberlandesgerichts an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870; insbesondere 15 Os 14/10p).

Die Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E95061

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0140OS00104.10S.0824.000

Im RIS seit

12.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2010

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