

TE OGH 2023/1/18 150s98/22h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Lonin als Schriftführerin in der Strafsache gegen * H* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * H* sowie die Berufungen der Angeklagten * N* und * A* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Juli 2022, GZ 16 Hv 52/22b-204 (vormals AZ 6 Hv 26/21d), weiters über die Beschwerden des Angeklagten H* und der Staatsanwaltschaft gegen einen zugleich ergangenen, diesen Angeklagten betreffenden Beschluss gemäß § 494a StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur MMag. Sauter-Longitsch, der Angeklagten * H*, * N* und * A* sowie der Verteidiger Mag. Klein und Mag. Lehofer, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Lonin als Schriftführerin in der Strafsache gegen * H* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * H* sowie die Berufungen der Angeklagten * N* und * A* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Juli 2022, GZ 16 Hv 52/22b-204 (vormals AZ 6 Hv 26/21d), weiters über die Beschwerden des Angeklagten H* und der Staatsanwaltschaft gegen einen zugleich ergangenen, diesen Angeklagten betreffenden Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur MMag. Sauter-Longitsch, der Angeklagten * H*, * N* und * A* sowie der Verteidiger Mag. Klein und Mag. Lehofer, zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in sämtlichen Konfiskationserkenntnissen ersatzlos, weiters in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch zu 1./ betreffend die Angeklagten H* und N* erfassten Tat auch unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG, im Schuldspruch des H* nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (6./), demgemäß in den die Angeklagten H* und N* betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) und in den diese beiden Angeklagten betreffenden Verfallsaussprüchen, soweit sie den Betrag von jeweils 24.547,50 Euro übersteigen, weiters der hinsichtlich H* ergangene Beschluss gemäß § 494a StPO aufgehoben, im Umfang der Aufhebung eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in sämtlichen Konfiskationserkenntnissen ersatzlos, weiters in der rechtlichen Unterstellung der vom

Schuldspruch zu 1./ betreffend die Angeklagten H* und N* erfassten Tat auch unter Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, im Schuldspruch des H* nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (6./), demgemäß in den die Angeklagten H* und N* betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) und in den diese beiden Angeklagten betreffenden Verfallsausprüchen, soweit sie den Betrag von jeweils 24.547,50 Euro übersteigen, weiters der hinsichtlich H* ergangene Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO aufgehoben, im Umfang der Aufhebung eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Auf diese Entscheidung werden der Angeklagte H* mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie mit seiner (impliziten) Beschwerde ebenso verwiesen wie der Angeklagte N* mit seiner Strafberufung und die Staatsanwaltschaft mit ihrer Beschwerde.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H* verworfen.

Der Berufung des Angeklagten * A* wird nicht Folge gegeben.

Den Angeklagten H* und A* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

I. Zum ersten Rechtsgangrömisch eins. Zum ersten Rechtsgang

[1] Mit im ersten Rechtsgang ergangenen Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 21. Juni 2021, GZ 6 Hv 26/21d-132, wurden

* H* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./a.) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./a.),* H* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./a.) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./a.),

* N* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./b.) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./b.),* N* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./b.) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./b.),

* A* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter im Sinn des § 12 dritter Fall StGB“ (3./a.) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall SMG (4.) und nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./c.) und* A* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter im Sinn des Paragraph 12, dritter Fall StGB“ (3./a.) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall SMG (4.) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./c.) und

* B* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter im Sinn des § 12 dritter Fall StGB“ (3./b.) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./d.) schuldig erkannt und jeweils zu Freiheitsstrafen verurteilt.* B* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter im Sinn des Paragraph 12, dritter Fall StGB“ (3./b.) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./d.) schuldig erkannt und jeweils zu Freiheitsstrafen verurteilt.

[2] Weiters ergingen hinsichtlich sämtlicher Angeklagter Verfallserkenntnisse. Zudem wurde das sichergestellte Suchtgift eingezogen. Konfiskationsaussprüche enthielt dieses Urteil nicht.

[3] Aus Anlass der vom Angeklagten H* gegen dieses Urteil (ON 132) erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde hob der Oberste Gerichtshof mit Erkenntnis vom 7. April 2022, AZ 15 Os 142/21b (ON 165), das angefochtene Urteil, das im

Übrigen unberührt blieb, in den Schuldsprüchen, demzufolge auch in den Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnungen) und in den Aussprüchen über den Verfall, weiters die zugleich ergangenen Beschlüsse auf Widerruf von bedingten Strafnachsichten auf und verwies die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz.

Zum nunmehrigen (zweiten) Rechtsgang

[4] Mit dem nun angefochtenen – im zweiten Rechtsgang ergangenen und auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch enthaltenden – Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Juli 2022, (nunmehr) GZ 16 Hv 52/22b-204, wurden

* H* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./a./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./a./) und nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (6./),* H* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./), des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./a./), der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./a./) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (6./),

* N* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./) und des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./b./),* N* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./) und des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, (zu ergänzen:) erster Satz zweiter Fall SMG (2./b./),

* A* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter iSd § 12 dritter Fall StGB“ (3./a./) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall SMG (4./) und nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./c./) und* A* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter iSd Paragraph 12, dritter Fall StGB“ (3./a./) sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall SMG (4./) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./c./) und

* B* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter iSd § 12 dritter Fall StGB“ (3./b./) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG (5./d./) schuldig erkannt und jeweils zu Freiheitsstrafen verurteilt.* B* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG, „teils als Beitragstäter iSd Paragraph 12, dritter Fall StGB“ (3./b./) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG (5./d./) schuldig erkannt und jeweils zu Freiheitsstrafen verurteilt.

[5] Weiters ergingen hinsichtlich H*, N* und A* Verfallserkenntnisse. Zudem wurde gemäß § 19a StGB die Konfiskation von jeweils im Eigentum der Angeklagten H*, N*, A* und B* stehenden Mobiltelefonen angeordnet. [5] Weiters ergingen hinsichtlich H*, N* und A* Verfallserkenntnisse. Zudem wurde gemäß Paragraph 19 a, StGB die Konfiskation von jeweils im Eigentum der Angeklagten H*, N*, A* und B* stehenden Mobiltelefonen angeordnet.

[6] Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben – soweit für die Erledigung der Rechtsmittel und für die amtswegigen Maßnahmen von Relevanz – („unter Einbeziehung des Urteils des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 21. Juni 2021, AZ 6 Hv 26/21d“) in G* vorschriftswidrig Suchtgift

1./ H* und N* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem sie im Zeitraum von April 2019 bis 12. Oktober 2020 insgesamt zumindest 13.000 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 13 % Delta-9-THC, 700 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 37 % Kokainbase und 19 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten an die jeweils abgesondert verfolgten * O*, * Be* und „zahlreiche weitere, nicht identifizierte Abnehmer“ gewinnbringend veräußerten,1./ H* und N* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem sie im Zeitraum von April 2019 bis 12. Oktober 2020 insgesamt zumindest 13.000 Gramm Cannabiskraut mit einem

Reinheitsgehalt von 13 % Delta-9-THC, 700 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 37 % Kokainbase und 19 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten an die jeweils abgedont verfolgt * O*, * Be* und „zahlreiche weitere, nicht identifizierte Abnehmer“ gewinnbringend veräußerten,

2./ in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar 2./ in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar

a./ H*, indem er am 13. Oktober 2020 rund 60 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 82 % Kokainbase) zum Zweck des gewinnbringenden Verkaufs an seiner Wohnadresse lagerte,

b./ N*, indem er am 16. Oktober 2020 rund 160 Gramm Cannabiskraut (mit einem Reinheitsgehalt von [US 11] 13 % an Delta-9-THC) zum Zweck des gewinnbringenden Verkaufs in einer Mülltonne versteckte,

3./ im Zeitraum von spätestens Juli 2020 bis 12. Oktober 2020 in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge „teils als unmittelbarer Täter, teils als Beitragstäter“ anderen überlassen, und zwar 3./ im Zeitraum von spätestens Juli 2020 bis 12. Oktober 2020 in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge „teils als unmittelbarer Täter, teils als Beitragstäter“ anderen überlassen, und zwar

a./ A*, indem er insgesamt zumindest 100 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 37 % Kokainbase) sowie unbekannte Mengen an Cannabiskraut teils selbst veräußerte, teils im Auftrag von H* und N* an verschiedene Abnehmer übergab,

[...]

4./ A* besessen, indem er am 13. Oktober 2020 rund ein Gramm Kokain zum Zweck des gewinnbringenden Verkaufs eingesteckt hatte,

5./ ausschließlich zum persönlichen Gebrauch besessen, indem sie von einem unbekanntem Zeitpunkt an bis zu ihrer Verhaftung Suchtgifte bis zum Konsum „innehatten“, und zwar

[...]

c./ A* unbekannte Mengen an Kokain und Cannabiskraut,

[...]

6./ H* anderen überlassen, indem er im Zeitraum von 16. April 2019 (Tag seiner Haftentlassung) bis zum 25. Mai 2019 in drei Angriffen zumindest 8 Gramm Delta-9-THC-hältiges Cannabiskraut zum Gesamtpreis von 80 Euro an * R* verkaufte.

A. Zur Nichtigkeitsbeschwerde

Rechtliche Beurteilung

[7] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H*, der teilweise Berechtigung zukommt. [7] Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, 4, 5 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H*, der teilweise Berechtigung zukommt.

[8] Hinsichtlich des Schuldspruchs zu 1./ kritisiert die Verfahrensrüge (Z 3 iVm § 252 Abs 1 StPO) eine in der Hauptverhandlung am 6. Juli 2022 gegen den Widerspruch der Verteidigerin erfolgte Verlesung des – für die Annahme einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge und solcherart der Qualifikation des § 28a Abs 4 Z 3 SMG (potentiell; vgl US 11, 13 f [iVm ON 58 S 3 f] und Ratz, WK-StPO § 281 Rz 740) erheblichen – Sachverständigengutachtens ON 58 über die Bestimmung des Delta-9-THC-Gehalts des sichergestellten Cannabiskrauts. [8] Hinsichtlich des Schuldspruchs zu 1./ kritisiert die Verfahrensrüge (Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 252, Absatz eins, StPO) eine in der Hauptverhandlung am 6. Juli 2022 gegen den Widerspruch der Verteidigerin erfolgte Verlesung des – für die Annahme einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge und solcherart der Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (potentiell; vergleiche US 11, 13 f [iVm ON 58 S 3 f] und Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 740) erheblichen – Sachverständigengutachtens ON 58 über die Bestimmung des Delta-9-THC-Gehalts des sichergestellten Cannabiskrauts.

[9] Weiters moniert die Mängelrüge eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der Konstatierungen zum Reinheitsgehalt des verkauften Cannabiskrauts und somit zur Überlassung einer – zu 1./ (erst) die Subsumtion unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG tragenden – Reinsubstanzmenge von 1.690 Gramm Delta-9-THC wegen unzulässiger Überraschung des Angeklagten durch eine ihm nicht bekannte Gerichtsnotorietät des durchschnittlichen Reinheitsgehalts von Cannabiskraut (von 13 %; US 2, 11, 12, 14, 23 f). [9] Weiters moniert die Mängelrüge eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Konstatierungen zum Reinheitsgehalt des verkauften Cannabiskrauts und somit zur Überlassung einer – zu 1./ (erst) die Subsumtion unter Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG tragenden – Reinsubstanzmenge von 1.690 Gramm Delta-9-THC wegen unzulässiger Überraschung des Angeklagten durch eine ihm nicht bekannte Gerichtsnotorietät des durchschnittlichen Reinheitsgehalts von Cannabiskraut (von 13 %; US 2, 11, 12, 14, 23 f).

[10] Die Staatsanwaltschaft Graz hatte im Ermittlungsverfahren einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Chemie bestellt und mit der Untersuchung und Bestimmung des Reinheitsgehalts des im gegenständlichen Verfahren sichergestellten Cannabiskrauts beauftragt (ON 38). In seinem schriftlich erstatteten Gutachten vom 1. November 2020 (ON 58 = ON 86 S 149 ff) gelangte der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass das sichergestellte Cannabiskraut einen Gehalt an Delta-9-THC von 13,64 % aufwies (ON 58 S 5). Eine mündliche Gutachtenserstattung in der Hauptverhandlung erfolgte nicht (vgl ON 198, ON 203). [10] Die Staatsanwaltschaft Graz hatte im Ermittlungsverfahren einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Chemie bestellt und mit der Untersuchung und Bestimmung des Reinheitsgehalts des im gegenständlichen Verfahren sichergestellten Cannabiskrauts beauftragt (ON 38). In seinem schriftlich erstatteten Gutachten vom 1. November 2020 (ON 58 = ON 86 S 149 ff) gelangte der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass das sichergestellte Cannabiskraut einen Gehalt an Delta-9-THC von 13,64 % aufwies (ON 58 S 5). Eine mündliche Gutachtenserstattung in der Hauptverhandlung erfolgte nicht vergleiche ON 198, ON 203).

[11] Nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung am 6. Juli 2022 (ON 203) wurde der gesamte Akteninhalt gemäß § 252 Abs 1 „Z 5“, Abs 2 und Abs 2a StPO einverständlich resümierend vorgetragen, „mit Ausnahme des Gutachtens ON 58, zumal sich die Verteidigerin des Erstangeklagten gegen die Verlesung dieses Gutachtens ausspricht“ (ON 203 S 22). Sodann wurde Folgendes protokolliert: „Nach Umfrage mit den Schöffen wird das Gutachten ON 58 gemäß § 252 StPO verlesen“ (ON 203 S 23). Nach den Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils wurde hinsichtlich des Sachverständigengutachtens „zwar der Beschluss auf Verlesung gefasst, dieser aber nicht realisiert, sodass es keinen Eingang in die Hauptverhandlung fand“ (US 24). Hinsichtlich des – dennoch – mit 13 % festgestellten Reinheitsgehalts des Cannabiskrauts (US 2, 11, 14) verwiesen die Tatrichter darauf, dass es „keineswegs der Einbindung des Gutachtens“ bedurfte, zumal „gerichtsnotorisch im G* Raum Cannabiskraut einen Reinheitsgehalt von 10 bis 15 % aufweist“ (US 23 f), weswegen gegenständlich von einem Mittelwert von 13 % ausgegangen wurde. Im Übrigen wäre selbst bei einem Reinheitsgehalt von 10 % die Grenzmenge um das Fünfundzwanzigfache überschritten, habe die Verteidigerin die Ladung des Sachverständigen nicht beantragt und sei letztlich auch der von H* und N* festgesetzte Preis für das Cannabiskraut ein schlagendes Indiz für einen jedenfalls höheren Reinheitsgehalt als 10 % (US 24). [11] Nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung am 6. Juli 2022 (ON 203) wurde der gesamte Akteninhalt gemäß Paragraph 252, Absatz eins, „Z 5“, Absatz 2 und Absatz 2 a, StPO einverständlich resümierend vorgetragen, „mit Ausnahme des Gutachtens ON 58, zumal sich die Verteidigerin des Erstangeklagten gegen die Verlesung dieses Gutachtens ausspricht“ (ON 203 S 22). Sodann wurde Folgendes protokolliert: „Nach Umfrage mit den Schöffen wird das Gutachten ON 58 gemäß Paragraph 252, StPO verlesen“ (ON 203 S 23). Nach den Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils wurde hinsichtlich des Sachverständigengutachtens „zwar der Beschluss auf Verlesung gefasst, dieser aber nicht realisiert, sodass es keinen Eingang in die Hauptverhandlung fand“ (US 24). Hinsichtlich des – dennoch – mit 13 % festgestellten Reinheitsgehalts des Cannabiskrauts (US 2, 11, 14) verwiesen die Tatrichter darauf, dass es „keineswegs der Einbindung des Gutachtens“ bedurfte, zumal „gerichtsnotorisch im G* Raum Cannabiskraut einen Reinheitsgehalt von 10 bis 15 % aufweist“ (US 23 f), weswegen gegenständlich von einem Mittelwert von 13 % ausgegangen wurde. Im Übrigen wäre selbst bei einem Reinheitsgehalt von 10 % die Grenzmenge um das Fünfundzwanzigfache überschritten, habe die Verteidigerin die Ladung des Sachverständigen nicht beantragt und sei letztlich auch der von H* und N* festgesetzte Preis für das Cannabiskraut ein schlagendes Indiz für einen jedenfalls höheren Reinheitsgehalt als 10 % (US 24).

[12] Sollte das (schriftliche) Gutachten des staatsanwaltschaftlich bestellten Sachverständigen (vgl Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 39) in der Hauptverhandlung tatsächlich verlesen worden sein, so wäre dadurch die Bestimmung des

§ 252 Abs 1 StPO verletzt worden, weil der Rechtsmittelwerber mit der Verlesung dieses Gutachtens nicht gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO einverstanden war (und auch kein Fall des § 252 Abs 1 Z 2 StPO vorlag; vgl Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 39). [12] Sollte das (schriftliche) Gutachten des staatsanwaltschaftlich bestellten Sachverständigen vergleiche Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 39) in der Hauptverhandlung tatsächlich verlesen worden sein, so wäre dadurch die Bestimmung des Paragraph 252, Absatz eins, StPO verletzt worden, weil der Rechtsmittelwerber mit der Verlesung dieses Gutachtens nicht gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO einverstanden war (und auch kein Fall des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vorlag; vergleiche Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 39).

[13] Ob das Gutachten in der Hauptverhandlung verlesen wurde, kann allerdings mit Blick auf den vom Rechtsmittelwerber in Ansehung jener Konstatierungen, auf die das Gutachten (potentiell) Auswirkungen hätte (vgl US 11, 13 f [iVm ON 58 S 3 f]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 740; RIS-JustizRS0133152), zutreffend geltend gemachten Begründungsmangel dahingestellt bleiben: [13] Ob das Gutachten in der Hauptverhandlung verlesen wurde, kann allerdings mit Blick auf den vom Rechtsmittelwerber in Ansehung jener Konstatierungen, auf die das Gutachten (potentiell) Auswirkungen hätte vergleiche US 11, 13 f [iVm ON 58 S 3 f]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 740; RIS-Justiz RS0133152), zutreffend geltend gemachten Begründungsmangel dahingestellt bleiben:

[14] Der Angeklagte hat ein Recht darauf, nicht von einer ihm nicht bekannten Gerichtsnotorietät im Tatsachenbereich überrascht zu werden (RIS-Justiz RS0119094; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 463): Im Sinn eines den Garantien des Art 6 MRK entsprechenden Verfahrens ist das erkennende Gericht verpflichtet, den Angeklagten in der Hauptverhandlung über das, was es als gerichtsnotorisch und im jeweils gegebenen Fall als erheblich ansieht, in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, seine Verteidigung danach einrichten zu können (RIS-Justiz RS0119094 [T6]). Zwar ist gegenständlich die Annahme eines Reinheitsgehalts des Cannabiskrauts von 13 % Delta-9-THC durch Vortrag in der Anklageschrift (ON 104) dargestellt worden (vgl RIS-Justiz RS0119094 [T1, T7, T8, T9]), doch stützte sich diese Prämisse (allein) auf die – vom Sachverständigen vorgenommene – Untersuchung des sichergestellten Cannabiskrauts (ON 104 S 8, S 11). Dass eine durchschnittliche Wirkstoffkonzentration von 13 % gerichtsnotorisch wäre, wurde in der Hauptverhandlung nicht erörtert. Somit erweist sich die (maßgeblich vgl RIS-Justiz RS0113210, RS0113209) darauf gegründete Feststellung des Wirkstoffgehalts des tatverfangenen Cannabiskrauts als offenbar unzureichend begründet (RIS-Justiz RS0119094 [T4]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 463). [14] Der Angeklagte hat ein Recht darauf, nicht von einer ihm nicht bekannten Gerichtsnotorietät im Tatsachenbereich überrascht zu werden (RIS-Justiz RS0119094; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 463): Im Sinn eines den Garantien des Artikel 6, MRK entsprechenden Verfahrens ist das erkennende Gericht verpflichtet, den Angeklagten in der Hauptverhandlung über das, was es als gerichtsnotorisch und im jeweils gegebenen Fall als erheblich ansieht, in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, seine Verteidigung danach einrichten zu können (RIS-Justiz RS0119094 [T6]). Zwar ist gegenständlich die Annahme eines Reinheitsgehalts des Cannabiskrauts von 13 % Delta-9-THC durch Vortrag in der Anklageschrift (ON 104) dargestellt worden vergleiche RIS-Justiz RS0119094 [T1, T7, T8, T9]), doch stützte sich diese Prämisse (allein) auf die – vom Sachverständigen vorgenommene – Untersuchung des sichergestellten Cannabiskrauts (ON 104 S 8, S 11). Dass eine durchschnittliche Wirkstoffkonzentration von 13 % gerichtsnotorisch wäre, wurde in der Hauptverhandlung nicht erörtert. Somit erweist sich die (maßgeblich vergleiche RIS-Justiz RS0113210, RS0113209) darauf gegründete Feststellung des Wirkstoffgehalts des tatverfangenen Cannabiskrauts als offenbar unzureichend begründet (RIS-Justiz RS0119094 [T4]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 463).

[15] Diese Mangelhaftigkeit erforderte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – hinsichtlich H* die Aufhebung der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch zu 1./ erfassten Tat unter die Qualifikation des § 28a Abs 4 Z 3 SMG. [15] Diese Mangelhaftigkeit erforderte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – hinsichtlich H* die Aufhebung der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch zu 1./ erfassten Tat unter die Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG.

[16] Dieses vom Nichtigkeitswerber zu 1./ aufgezeigte Begründungsdefizit betrifft – worauf die Generalprokuratur ebenso zutreffend hinweist – auch dessen Mittäter N*. Da insofern der auf dieselbe Tat (§ 12 erster Fall StGB; Schuldspruch zu 1./) bezogene Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen beim Mitangeklagten N*, der keine Nichtigkeitsbeschwerde erhob, zu 1./ in gleicher Weise mangelhaft geblieben ist wie beim Rechtsmittelwerber (RIS-Justiz RS0129172), war auch der diesen Angeklagten betreffende Schuldspruch zu 1./ in der Annahme der Qualifikation nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz zweiter Fall StPO aufzuheben. [16] Dieses vom Nichtigkeitswerber zu 1./ aufgezeigte Begründungsdefizit betrifft – worauf die Generalprokuratur ebenso zutreffend

hinweist – auch dessen Mittäter N*. Da insofern der auf dieselbe Tat (Paragraph 12, erster Fall StGB; Schuldspruch zu 1./) bezogene Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen beim Mitangeklagten N*, der keine Nichtigkeitsbeschwerde erhob, zu 1./ in gleicher Weise mangelhaft geblieben ist wie beim Rechtsmittelwerber (RIS-Justiz RS0129172), war auch der diesen Angeklagten betreffende Schuldspruch zu 1./ in der Annahme der Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz zweiter Fall StPO aufzuheben.

[17] Weiters sah sich der Oberste Gerichtshof dazu veranlasst, den die Überlassung von „Delta-9-THC-hältigem“ Cannabiskraut durch den Beschwerdeführer H* betreffenden (gesonderten) Schuldspruch zu 6./ aufzuheben (§ 289 StPO), um eine umfassende Neuurteilung des Wirkstoffs und der Menge des überlassenen Cannabiskrauts (vgl US 12, 14) zu ermöglichen. [17] Weiters sah sich der Oberste Gerichtshof dazu veranlasst, den die Überlassung von „Delta-9-THC-hältigem“ Cannabiskraut durch den Beschwerdeführer H* betreffenden (gesonderten) Schuldspruch zu 6./ aufzuheben (Paragraph 289, StPO), um eine umfassende Neuurteilung des Wirkstoffs und der Menge des überlassenen Cannabiskrauts vergleiche US 12, 14) zu ermöglichen.

[18] Die Kassation der die Angeklagten H* und N* betreffenden, oben genannten rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch zu 1./ umfassten Tat sowie des Schuldspruchs zu 6./ bedingt die Aufhebung der diese beiden Angeklagten betreffenden Aussprüche über die Freiheitsstrafen (einschließlich der Vorhaftanrechnung), des auf den Erlös aus der Weitergabe von Cannabiskraut bezogenen Teils der sie betreffenden Verfallsaussprüche (US 5, 28) sowie des H* betreffenden Beschlusses gemäß § 494a StPO. [18] Die Kassation der die Angeklagten H* und N* betreffenden, oben genannten rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch zu 1./ umfassten Tat sowie des Schuldspruchs zu 6./ bedingt die Aufhebung der diese beiden Angeklagten betreffenden Aussprüche über die Freiheitsstrafen (einschließlich der Vorhaftanrechnung), des auf den Erlös aus der Weitergabe von Cannabiskraut bezogenen Teils der sie betreffenden Verfallsaussprüche (US 5, 28) sowie des H* betreffenden Beschlusses gemäß Paragraph 494 a, StPO.

[19] Eines Eingehens auf das weitere gegen die konstatierte Menge und den Reinheitsgehalt des zu 1./ überlassenen Cannabiskrauts, weiters auf das gegen den Schuldspruch zu 6./ sowie gegen den Strafausspruch gerichtete Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde bedurfte es daher nicht.

[20] Im darüber hinausgehenden Umfang kommt der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H* hingegen – im Einklang mit der Generalprokurator – keine Berechtigung zu:

[21] Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung am 6. Juli 2022 gestellten Beweisantrags auf Einholung einer Auskunft der No* zum Beweis dafür, dass (zusammengefasst) der Angeklagte von April 2019 bis März 2020 dort an fünf Tagen der Woche jeweils von 14:00 Uhr bis Mitternacht arbeitete und insofern nicht zu Hause und nicht erreichbar war, weshalb die Angaben des * O* und der * R* über die Erreichbarkeit des Angeklagten und die Möglichkeit des Suchtgiftkaufs in der Wohnung in der Z*gasse und somit über Art und Umfang der Suchtgiftverkäufe des Angeklagten nicht der Wahrheit entsprechen (ON 203 S 21), Verteidigungsrechte nicht verletzt. [21] Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurden durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung am 6. Juli 2022 gestellten Beweisantrags auf Einholung einer Auskunft der No* zum Beweis dafür, dass (zusammengefasst) der Angeklagte von April 2019 bis März 2020 dort an fünf Tagen der Woche jeweils von 14:00 Uhr bis Mitternacht arbeitete und insofern nicht zu Hause und nicht erreichbar war, weshalb die Angaben des * O* und der * R* über die Erreichbarkeit des Angeklagten und die Möglichkeit des Suchtgiftkaufs in der Wohnung in der Z*gasse und somit über Art und Umfang der Suchtgiftverkäufe des Angeklagten nicht der Wahrheit entsprechen (ON 203 S 21), Verteidigungsrechte nicht verletzt.

[22] Denn die Tatrichter gingen ohnehin davon aus, dass H* in einem entsprechenden Beschäftigungsverhältnis stand (US 15, 23, ON 203 S 22 iVm ON 200); dass sie diesem Umstand nicht die von der Verteidigung gewünschte Bedeutung beimaßen (und insbesondere von der telefonischen Erreichbarkeit des Angeklagten in der Arbeitszeit ausgingen; vgl US 18), ändert daran nichts. Inwiefern das durch die begehrte Auskunft nachzuweisende Ausmaß der Beschäftigung des Angeklagten die Begehung der von den beiden Zeugen geschilderten Suchtgiftverkäufe ausschließen sollte, legte der Antrag, der insofern von der – von den Tatrichtern abgelehnten (US 9 f, 18) – Prämisse ausgeht, der Angeklagte habe die Suchtgiftgeschäfte allein und ausschließlich an Arbeitstagen abgewickelt, nicht dar (vgl RIS-Justiz RS0099721). [22] Denn die Tatrichter gingen ohnehin davon aus, dass H* in einem entsprechenden Beschäftigungsverhältnis stand (US 15, 23, ON 203 S 22 in Verbindung mit ON 200); dass sie diesem Umstand nicht die

von der Verteidigung gewünschte Bedeutung beimaßen (und insbesondere von der telefonischen Erreichbarkeit des Angeklagten in der Arbeitszeit ausgingen; vergleiche US 18), ändert daran nichts. Inwiefern das durch die begehrte Auskunft nachzuweisende Ausmaß der Beschäftigung des Angeklagten die Begehung der von den beiden Zeugen geschilderten Suchtgiftverkäufe ausschließen sollte, legte der Antrag, der insofern von der – von den Tatrichtern abgelehnten (US 9 f, 18) – Prämisse ausgeht, der Angeklagte habe die Suchtgiftgeschäfte allein und ausschließlich an Arbeitstagen abgewickelt, nicht dar (vergleiche RIS-Justiz RS0099721).

[23] Soweit sich die Mängelrüge (Z 5) hinsichtlich des Schuldspruchs zu 1./ auch gegen die die Annahme des Grundtatbestands nach § 28a Abs 1 SMG tragenden Konstatierungen wendet, verfehlt sie ihr Ziel: [23] Soweit sich die Mängelrüge (Ziffer 5,) hinsichtlich des Schuldspruchs zu 1./ auch gegen die die Annahme des Grundtatbestands nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG tragenden Konstatierungen wendet, verfehlt sie ihr Ziel:

[24] Der Beschwerdekritik (Z 5 zweiter Fall) zuwider haben die Tatrichter die Verantwortung des Beschwerdeführers sehr wohl berücksichtigt, dessen Angaben zur Menge des verkauften Suchtgifts jedoch vor dem Hintergrund von weiteren Beweisergebnissen (auch in Bezug auf Kokain) keinen Glauben geschenkt (US 14, 18 f). Eines Eingehens auf Details seiner Verantwortung bedurfte es nicht (RIS-Justiz RS0106642). [24] Der Beschwerdekritik (Ziffer 5, zweiter Fall) zuwider haben die Tatrichter die Verantwortung des Beschwerdeführers sehr wohl berücksichtigt, dessen Angaben zur Menge des verkauften Suchtgifts jedoch vor dem Hintergrund von weiteren Beweisergebnissen (auch in Bezug auf Kokain) keinen Glauben geschenkt (US 14, 18 f). Eines Eingehens auf Details seiner Verantwortung bedurfte es nicht (RIS-Justiz RS0106642).

[25] Indem der Beschwerdeführer aus von den Tatrichtern in den Blick genommenen Verfahrensergebnissen, insbesondere den Aussagen der Zeugen * S* (US 14 ff), den Ergebnissen der optischen Überwachung (US 10 f, 14 ff, 18), den Angaben des * O* (US 16, 18), den Ergebnissen des gegen diesen geführten Verfahrens (US 16), den Aussagen der Zeugen * W* (US 17 f), * R* (US 16 f), * Ra* (US 17 f) und * No* (US 17 f) sowie den Ergebnissen der Telefonüberwachung (US 14 f, 18, 20) unter Hinweis auf seine Verantwortung mit eigenen beweiswürdigen und spekulativen Erwägungen für seinen Standpunkt günstigere Schlüsse zum Umfang seiner Suchtgiftgeschäfte zieht, argumentiert er nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren gesetzlich nicht vorgesehenen Schuldbefragung.

[26] Die Anzahl der im Rahmen der optischen Überwachung registrierten Bewegungen (vgl US 10 f, 14 ff) sowie die Häufigkeit des persönlichen Zusammentreffens der Abnehmer * Be* und * O* mit dem Beschwerdeführer ist für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage irrelevant; das darauf bezogene Vorbringen geht daher ins Leere. [26] Die Anzahl der im Rahmen der optischen Überwachung registrierten Bewegungen (vergleiche US 10 f, 14 ff) sowie die Häufigkeit des persönlichen Zusammentreffens der Abnehmer * Be* und * O* mit dem Beschwerdeführer ist für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage irrelevant; das darauf bezogene Vorbringen geht daher ins Leere.

[27] Dass das im Verfahren gegen * O* untersuchte Kokain (3 Gramm) einen Reinheitsgehalt von 28 % aufwies, haben die Tatrichter – dem Beschwerdevorwurf zuwider (Z 5 zweiter Fall) – ohnehin berücksichtigt (US 9 f, 22). [27] Dass das im Verfahren gegen * O* untersuchte Kokain (3 Gramm) einen Reinheitsgehalt von 28 % aufwies, haben die Tatrichter – dem Beschwerdevorwurf zuwider (Ziffer 5, zweiter Fall) – ohnehin berücksichtigt (US 9 f, 22).

[28] Soweit die Rüge (erkennbar) die Urteilsaussagen zur Überlassung von 300 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 37 %) an * Be* (US 11, dazu US 14, 17 f) anstatt – von der Beschwerde (S 9, 22) eingeräumt – bloß 30 bis (maximal) 50 Gramm Kokain als unvollständig begründet (Z 5 zweiter Fall) und aktenwidrig (Z 5 fünfter Fall) kritisiert, bezieht sie sich auf keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0106268). Denn selbst bei einer Reduktion der – mit entsprechendem Additionsvorsatz (US 12, 21) – zu 1./ überlassenen Kokainmenge von (insgesamt) 700 Gramm (an mehrere Abnehmer) um die betreffend * Be* strittige Menge (250 bis 270 Gramm) bliebe der Grundtatbestand des § 28a Abs 1 SMG – nicht zuletzt infolge Überschreitung der Grenzmenge des § 28b SMG durch die (selbst vom Geständnis des Beschwerdeführers abgedeckte; vgl US 18) Überlassung von 45 Gramm Kokain an * A* für dessen eigene Zwecke (US 10) – weiterhin erfüllt. [28] Soweit die Rüge (erkennbar) die Urteilsaussagen zur Überlassung von 300 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 37 %) an * Be* (US 11, dazu US 14, 17 f) anstatt – von der Beschwerde (S 9, 22) eingeräumt – bloß 30 bis (maximal) 50 Gramm Kokain als unvollständig begründet (Ziffer 5, zweiter Fall) und aktenwidrig (Ziffer 5, fünfter Fall) kritisiert, bezieht sie sich auf keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0106268). Denn selbst bei einer Reduktion der – mit entsprechendem Additionsvorsatz (US 12, 21) – zu 1./ überlassenen Kokainmenge von (insgesamt) 700 Gramm (an mehrere Abnehmer) um die betreffend * Be* strittige

Menge (250 bis 270 Gramm) bliebe der Grundtatbestand des Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG – nicht zuletzt infolge Überschreitung der Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG durch die (selbst vom Geständnis des Beschwerdeführers abgedeckte; vergleiche US 18) Überlassung von 45 Gramm Kokain an * A* für dessen eigene Zwecke (US 10) – weiterhin erfüllt.

[29] Die Behauptung eines Widerspruchs (Z 5 dritter Fall) der Feststellungen zur Beteiligungsform betrifft gleichfalls keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0013731). [29] Die Behauptung eines Widerspruchs (Ziffer 5, dritter Fall) der Feststellungen zur Beteiligungsform betrifft gleichfalls keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0013731).

[30] Ebenso wenig tangieren die Ausführungen des Erstgerichts zur – von Konsumenten und Händlern angestrebten – Wirkungsweise des Konsums von Cannabiskraut sowie zur Möglichkeit der Benützung eines Mobiltelefons während der Arbeitszeit einen für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage nach § 28a Abs 1 SMG entscheidenden Umstand. [30] Ebenso wenig tangieren die Ausführungen des Erstgerichts zur – von Konsumenten und Händlern angestrebten – Wirkungsweise des Konsums von Cannabiskraut sowie zur Möglichkeit der Benützung eines Mobiltelefons während der Arbeitszeit einen für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG entscheidenden Umstand.

[31] Den mit 37 % konstatierten Reinheitsgehalt des tatverfangenen Kokains (US 11, 14) erschlossen die Tatrichter aus den Untersuchungen des in der Wohnung des H* sichergestellten Kokains (82 % Reinheitsgehalt), des bei A* sichergestellten Kokains (46 % Reinheitsgehalt) und des im Verfahren gegen * O* untersuchten Kokains (28 % Reinheitsgehalt) verbunden mit der Überlegung, dass die Angeklagten das „ausgesprochen hochwertige Kokain“ vor dem Verkauf „streckten“ (US 11, 22).

[32] Zu der in diesem Zusammenhang als aktenwidrig (Z 5 fünfter Fall) kritisierten Formulierung „Kokain konnte sichergestellt werden und wurde hier ein Reinheitsgehalt von 37 % festgestellt“ (US 14) zeigt die Beschwerde somit kein Fehlzitat (RIS-Justiz RS0099431) auf. Im Übrigen haben die Tatrichter mit dieser Passage im Gesamtkontext erkennbar und aktenkonform (bloß) zum Ausdruck gebracht, dass es zu Sicherstellungen von Kokain gekommen ist und sie insofern einen Reinheitsgehalt des tatverfangenen Kokains von 37 % feststellen konnten. [32] Zu der in diesem Zusammenhang als aktenwidrig (Ziffer 5, fünfter Fall) kritisierten Formulierung „Kokain konnte sichergestellt werden und wurde hier ein Reinheitsgehalt von 37 % festgestellt“ (US 14) zeigt die Beschwerde somit kein Fehlzitat (RIS-Justiz RS0099431) auf. Im Übrigen haben die Tatrichter mit dieser Passage im Gesamtkontext erkennbar und aktenkonform (bloß) zum Ausdruck gebracht, dass es zu Sicherstellungen von Kokain gekommen ist und sie insofern einen Reinheitsgehalt des tatverfangenen Kokains von 37 % feststellen konnten.

[33] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde somit zu verwerfen.

[34] Zum aufgehobenen Schuldspruch 6./ sei mit Blick auf den (nunmehr) dritten Rechtsgang in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur Folgendes angemerkt:

[35] Nach dem Inhalt des im ersten Rechtsgang zu 1./ ergangenen Schuldspruchs hat H* (zusammengefasst) im Zeitraum von April 2019 bis 12. Oktober 2020 in G* im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit N* vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem sie zumindest 13.000 Gramm Cannabiskraut (mit einem Reinheitsgehalt von 13 % Delta-9-THC), 660 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 37 % Kokainbase) und 19 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten an * O*, * Be* und zahlreiche weitere, nicht identifizierte Abnehmer gewinnbringend veräußerten (vgl Punkt 1./ der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Graz vom 17. März 2021 [ON 104]). Hinsichtlich des gegen H* mit Strafantrag der Staatsanwaltschaft Graz vom 15. Oktober 2019 (ON 6 in ON 114; ON 1 S 32) erhobenen Vorwurfs des Verkaufs von zumindest 8 Gramm Delta-9-THC-hältigem Cannabiskraut zum Gesamtpreis von 80 Euro in drei Angriffen an * R* im Zeitraum 16. April bis 25. Mai 2019 gingen die Tatrichter des ersten Rechtsgangs in den Entscheidungsgründen (vgl ON 132 S 6) davon aus, dass nicht festgestellt werden konnte, ob * R* auch nach der Haftentlassung des H* am 16. April 2019 bei diesem weiterhin Cannabiskraut, insbesondere 8 Gramm in mehrfachen Angriffen gekauft hatte (ON 132 S 7), und verwies darauf, dass deren Angaben zu vage gewesen seien, um darauf eine Verurteilung gründen zu können (ON 132 S 18). Hinsichtlich dieser (bloß) einen Teilakt einer tatbestandlichen Handlungseinheit betreffenden Verkäufe (auch) an * R* fällt das Schöffengericht im ersten Rechtsgang – zutreffend (vgl Lendl, WK-StPO § 259 Rz 2 f; RIS-Justiz RS0117261; vgl allgemein zu Subsumtionsfreisprüchen: RIS-Justiz RS0120128) – keinen Freispruch. [35] Nach dem Inhalt des im ersten Rechtsgang zu 1./ ergangenen Schuldspruchs hat H*

(zusammengefasst) im Zeitraum von April 2019 bis 12. Oktober 2020 in G* im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit N* vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, indem sie zumindest 13.000 Gramm Cannabiskraut (mit einem Reinhaltsgehalt von 13 % Delta-9-THC), 660 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgehalt von 37 % Kokainbase) und 19 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten an * O*, * Be* und zahlreiche weitere, nicht identifizierte Abnehmer gewinnbringend veräußerten vergleiche Punkt 1./ der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Graz vom 17. März 2021 [ON 104]). Hinsichtlich des gegen H* mit Strafantrag der Staatsanwaltschaft Graz vom 15. Oktober 2019 (ON 6 in ON 114; ON 1 S 32) erhobenen Vorwurfs des Verkaufs von zumindest 8 Gramm Delta-9-THC-hältigem Cannabiskraut zum Gesamtpreis von 80 Euro in drei Angriffen an * R* im Zeitraum 16. April bis 25. Mai 2019 gingen die Tatrichter des ersten Rechtsgangs in den Entscheidungsgründen vergleiche ON 132 S 6) davon aus, dass nicht festgestellt werden konnte, ob * R* auch nach der Haftentlassung des H* am 16. April 2019 bei diesem weiterhin Cannabiskraut, insbesondere 8 Gramm in mehrfachen Angriffen gekauft hatte (ON 132 S 7), und verwiesen darauf, dass deren Angaben zu vage gewesen seien, um darauf eine Verurteilung gründen zu können (ON 132 S 18). Hinsichtlich dieser (bloß) einen Teilakt einer tatbestandlichen Handlungseinheit betreffenden Verkäufe (auch) an * R* fällt das Schöffengericht im ersten Rechtsgang – zutreffend vergleiche Lendl, WK-StPO Paragraph 259, Rz 2 f; RIS-Justiz RS0117261; vergleiche allgemein zu Subsumtionsfreisprüchen: RIS-JustizRS0120128) – keinen Freispruch.

[36] Das Urteil des ersten Rechtsgangs wurde (ua) im gesamten Schuldspruch zu 1./ aufgehoben und in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Tatrichter verwiesen. Diese hatten demnach im zweiten Rechtsgang hinsichtlich des angeklagten Sachverhalts (Punkt 1./ der Anklageschrift vom 17. März 2021 sowie Strafantrag vom 15. Oktober 2019) neuerlich volle Kognitionsbefugnis, ohne an die auf der Sachverhaltsebene erfolgte Nichtannahme einzelner im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit begangener Verkäufe gebunden zu sein (vgl Fabrizy/Kirchbacher, StPO14 § 293 Rz 2; Ratz, WK-StPO § 293 Rz 2, Rz 15 f; § 289 Rz 16; vgl auch RIS-Justiz RS0115553). [36] Das Urteil des ersten Rechtsgangs wurde (ua) im gesamten Schuldspruch zu 1./ aufgehoben und in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Tatrichter verwiesen. Diese hatten demnach im zweiten Rechtsgang hinsichtlich des angeklagten Sachverhalts (Punkt 1./ der Anklageschrift vom 17. März 2021 sowie Strafantrag vom 15. Oktober 2019) neuerlich volle Kognitionsbefugnis, ohne an die auf der Sachverhaltsebene erfolgte Nichtannahme einzelner im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit begangener Verkäufe gebunden zu sein vergleiche Fabrizy/Kirchbacher, StPO14 Paragraph 293, Rz 2; Ratz, WK-StPO Paragraph 293, Rz 2, Rz 15 f; Paragraph 289, Rz 16; vergleiche auch RIS-Justiz RS0115553).

[37] Allerdings erweist sich die gesonderte Annahme eines durch allfällige Suchtgiftverkäufe an * R* verwirklichten Vergehens nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (6./) neben einem in Bezug auf die weiteren Suchtgiftkäufe verwirklichten Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./) mit Blick auf den für den gesamten Tatzeitraum April 2019 bis 12. Oktober 2020 konstatierten Additionsvorsatz (US 12) und den Zusammenrechnungsgrundsatz des § 28a Abs 4 Z 3 SMG (RIS-Justiz RS0117464) als rechtlich verfehlt. Ebenso wenig kommt – mit Blick auf die kassierte rechtliche Unterstellung der von 1./ erfassten Verkäufe auch unter § 28a Abs 4 Z 3 SMG – beim festgestellten Additionsvorsatz eine gesonderte Annahme eines Vergehens nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (6./) neben einem Verbrechen nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG (1./) in Betracht (RIS-Justiz RS0131856). [37] Allerdings erweist sich die gesonderte Annahme eines durch allfällige Suchtgiftverkäu

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