

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

25.11.1999

Geschäftszahl

12Os88/99

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. November 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. E. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Handler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Markus N***** wegen des Vergehens nach § 27 Abs 1 und Abs 2 Z 2 SMG, begangen als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 27. April 1999, GZ 29 Vr 972/95-101, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Bierlein, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Lichtl zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text**Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurde Markus N***** (1.) des Vergehens nach § 12 dritter Fall StGB, § 27 Abs 1 und Abs 2 Z 2 SMG, sowie der Vergehen (2.) nach § 27 Abs 1 erster, zweiter und dritter Fall SMG und (3.) nach § 29 SMG schuldig erkannt.

Soweit angefochten hat er darnach den bestehenden Vorschriften zuwider in Linz

(zu 1.) vom 14. März bis 2. August 1995 sowie vom 12. Jänner bis 12. Juli 1996 gewerbsmäßig zur Erzeugung von Suchtgift, nämlich von Marihuana, durch andere beigetragen, indem er insgesamt dreißig zur Aufzucht von Cannabispflanzen mit einem Reinheitsgehalt von 6 bis 7 Gramm Delta 9 THC besonders geeignete Samenkörner zur Gewinnung von Cannabis an Ralph V***** und die Jugendlichen Manuel W***** und Clemens K***** verkaufte;

(zu 3.) vom August bis 5. November 1997 dadurch öffentlich zum Missbrauch von Suchtgift aufgefordert oder ihn in einer Art gutgeheißen, die geeignet ist, einen solchen Missbrauch nahezulegen, dass er im Schaufenster seines Geschäftslokales ein mit Wasserpfeifen und Hanfpflanzenattrappen dekoriertes Plakat ausstellte, auf dem ein Kind im Volksschulalter abgebildet ist, das ein Likörglas zum Mund führt und eine Flasche mit dem Aufdruck "Jägermeister" in der Hand hält, wobei dieser Darstellung der Text unterlegt ist: "Ich trinke Jägermeister, weil mein Dealer zur Zeit im Knast sitzt", sowie dadurch, dass er an der Glasfüllung der Geschäftseingangstüre eine Postkarte mit der Abbildung eines einen "Joint" zum Mund führenden Kindes und der Aufschrift: "Ich trinke keinen Jägermeister mehr, weil mein Dealer wieder aus'n Knast raus is", zu Werbezwecken anbrachte.

Nach den zum Urteilsfaktum 1 wesentlichen Tatsachenfeststellungen bot der Angeklagte, selbst seit Jahren Drogenkonsument, in seinem auf den Vertrieb von Hanfsamen und Hanfprodukten, aber auch auf den Verkauf von typischen Suchtgifutensilien sowie von Literatur und Computerprogrammen zum Thema Erzeugung und Konsum von Suchtgift spezialisierten Linzer Geschäftslokal zur Aufzucht von Cannabispflanzen mit hohem THC-Gehalt besonders geeignete Samen an.

In voller Kenntnis der Strafbarkeit der Marihuanaerzeugung und in der Absicht, sich durch derartige Verkäufe eine zusätzliche Einnahmequelle zu erschließen, veräußerte er im Tatzeitraum (ua) an Ralph V***** sowie an die jeweils 15-jährigen Manuel W***** und Clemens K***** zum Zweck der Suchtgiftgewinnung mehrere Päckchen mit fünf bzw zehn Stück Marihuanasamen, teils samt Anleitungen zum Anbau, wobei er die beiden minderjährigen Käufer auch über die Behandlung des Saatgutes und die Vorgangsweise beim Aufziehen der Pflanzen zur Erlangung einer möglichst hohen Suchtgiftkonzentration eingehend unterrichtete. Tatsächlich gelang es den beiden Abnehmern V***** und K*****, aus den erworbenen Samenkörnern insgesamt 23 Pflanzen bis zur Erntereife aufzuziehen; das daraus gewonnene Marihuana konsumierten sie. Nur die von Manuel W***** im Sinne der Unterweisung des Beschwerdeführers in Angriff genommene Aufzucht von Hanfpflanzen aus sieben Samenkörnern erreichte nicht das Stadium der Erntereife.

Diese Verkäufe des speziellen Hochzuchtsamens in Kenntnis der gewollten und im aufgezeigten Umfang seitens der Erwerber auch tatplangemäß erreichten Zweckbestimmung durch den Angeklagten wertete das Erstgericht unter Berücksichtigung seiner Beratung über die Aufzucht und seines Wissens über die Strafbarkeit der Suchtgifterzeugung in objektiver und subjektiver Hinsicht als kausalen Tatbeitrag zum Vergehen nach § 27 Abs 1 dritter Fall und Abs 2 Z 2 SMG.

In Ansehung der Markus N***** darüber hinaus von der Staatsanwaltschaft (ua) angelasteten Beihilfe zur Suchtgiftherstellung durch Veräußerung weiterer 1.000 gleichartiger Hanfsamenkörner (ON 90/II), deren Anbau unterblieben bzw nicht bis zur Aufzucht erntereifer Pflanzen gediehen ist, erging ein rechtskräftiger Teilfreispruch (§ 259 Z 3 StPO).

Zum Schuldspruchfaktum 3 konstatierte das Erstgericht, dass der Suchtgiftkonsum durch die inkriminierten, im Schaufenster bzw im Eingangsbereich des Geschäftslokales vom Angeklagten zur Erzielung eines Werbeeffektes ausgehängten Druckwerke unter den gegebenen Umständen, namentlich der Präsentation in dem - zumindest auch - auf den illegalen Vertrieb von Drogenhanfsamen sowie von einschlägigen Waren ausgerichteten Laden, der plakativen Verharmlosung des Rauchens von Marihuana als geradezu kindgerecht und der Gleichstellung der gesundheitsschädigenden Folgen von Alkohol und Suchtgift, in propagandistischer Weise auf eine Art gutgeheißen wird und nach dem Vorsatz des Beschwerdeführers auch werden sollte, die geeignet ist, zum Suchtgiftkonsum aufzurufen, ohne eine kritische Auseinandersetzung mit der Drogenproblematik zu beinhalten.

Die gegen diese Schuldsprüche aus Z 5 sowie 9 lit a und lit b des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Rechtsrüge zum Urteilsfaktum 1 (Z 9 lit a) scheitert schon daran, daß sie mit ihrer Argumentation gegen die Strafbarkeit des dem Angeklagten angelasteten Tatbeitrages nur mangelhaft am Urteilsinhalt orientiert ist. Da sich darnach die Abnehmer des Drogenhanfsamens überwiegend nämlich nicht mit dem bloßen Anbau desselben begnügten, sondern daraus auch suchtgifthältige Pflanzen zogen und Marihuana ernteten - ein Sachverhalt, dessen unbestreitbare Tatbestandsmäßigkeit als vollendetes Vergehen nach § 27 dritter Fall SMG auch die Beschwerde konzidiert -, kann sich im konkreten Fall die ins Zentrum der Rechtserörterungen gerückte Frage, welche strafrechtliche Bedeutung allein dem Pflanzenanbau zukäme, von vornherein gar nicht stellen.

Nur darauf stellt die Beschwerde aber ab, indem sie in isolierter Sicht diese Deliktphase in Ablehnung der zu diesem Themenkreis ergangenen ständigen Rechtsprechung als bloße Vorbereitungshandlung zur Suchtgifterzeugung und demnach lediglich als nach dem subsidiären Verwaltungsstraftatbestand gemäß § 44 Z 1 SMG strafbar bewertet.

Nur der Vollständigkeit halber sei allerdings darauf verwiesen, dass eine detaillierte Erwiderung auf die Beschwerdeargumente auch deshalb entbehrlich ist, weil der Angeklagte im gegebenen Zusammenhang kein einziges Argument anzugeben in der Lage ist, mit dem sich die hier kritisierte Rechtsprechung nicht ohnehin schon ausführlich auseinandergesetzt hätte, und er trotz gegenteiliger, allerdings unsubstanziierter Behauptung auch eine seither geänderte rechtliche Situation nicht aufzeigt.

Darin, dass etwa Hanfsamen (ebenso wie die Blätter für sich allein, dh unvermengt mit Blüten- und Fruchtständen) nicht als Suchtgift gelten (Anhang I der Suchtgiftverordnung BGBl II 1997/374) liegt nämlich ebensowenig ein Unterschied zur früheren Rechtslage (Foregger/Litzka/Matzka SMG § 2 Erl IV/2) wie in der Geltung einer - von der Judikatur im Gegensatz zum Beschwerdestandpunkt im übrigen auch nicht negierten (12 Os 141/97) - Norm, die den Anbau suchtgifthaltiger Pflanzen zum Zwecke der Drogengewinnung subsidiär dem Verwaltungsstrafrecht zuweist (§ 24 SGG; § 44 Z 1 SMG).

Davon abgesehen ist es logisch nicht nachvollziehbar, warum dem ausschließlich auf die illegale Erzeugung von Cannabis dienenden Verkauf dazu speziell geeigneten Samens nur deshalb a priori die Qualität einer tauglichen Beitragshandlung zum Tatbestand nach § 27 dritter Fall SMG abzusprechen sein sollte, weil dieser Samen selbst noch keine Suchtgiftqualität hat.

Auch von der weiters behaupteten Aushöhlung des subsidiären Verwaltungsstrafatbestandes contra legem kann keine Rede sein, sind doch insoweit, etwa beim Fehlen einer Bestätigung der Aufsichtsbehörde durch die in § 6 Abs 1 Z 2 SMG bestimmten Institute und Anstalten, durchaus Anwendungsfälle denkbar.

Dass der Vorgang der Suchtgifterzeugung, welcher nach der gesetzlichen Terminologie Herstellung und Gewinnung in gleicher Weise umfasst (§ 2 Abs 1 SMG; Art 1 Abs 1 lit n und t der Einzigsten Suchtgiftkonvention 1961, BGBl 1978/531), im Falle der Aufzucht drogenhaltiger Pflanzen naturgemäß kein punktueller sein kann, sondern sich über einen längeren Zeitraum, möglicherweise auch mit "unzähligen manipulativen Etappen", erstreckt, kein stichhaltiges Argument dafür ist, dem der Suchtgifternte vorgelagerten Zeitraum der Pflanzenaufzucht strafrechtliche Relevanz abzusprechen, sei nochmals (12 Os 141/91) ausdrücklich klargestellt.

Das Schreiben und Verkaufen von Büchern über den Anbau von Drogen läßt sich in seiner Tauglichkeit als Beitragshandlung zur Suchtgifterzeugung evidentermaßen mit dem allein diesem Zweck dienenden Verkauf von Drogenhanfsamen nicht vergleichen, sodass sich auch die damit begründete Beschwerdebefürchtung einer uferlosen Ausweitung der Strafbarkeit als haltlos erweist.

Indem der Angeklagte darüber hinaus eine rechtliche Beurteilung des ihm angelasteten Verhaltens als Tatbeitrag mit dem Hinweis darauf zu bestreiten sucht, dass der Erzeugungsvorgang durch den unmittelbaren Täter in ungewisser Ferne liegt, geht er abermals von falschen rechtlichen Voraussetzungen aus, weil Ausführungsnähe zwischen Beitragshandlung und Verwirklichung der geförderten Tat kein essentielles Kriterium strafbaren Tatbeitrags bildet (Leukauf/Steininger Komm3 § 12 RN 48; 12 Os 141/97).

Mit dem weiteren Einwand (Z 9 lit b), der Beschwerdeführer habe im Vertrauen darauf gehandelt, dass der Verkauf von Drogenhanfsamen gesetzlich erlaubt sei (§ 9 StGB), setzt sich die Beschwerde in Widerspruch zu der - mit dem behaupteten Mangel am Unrechtsbewusstsein unvereinbaren - Urteilsannahme, dass der Angeklagte wußte, dass derartige Verkäufe zum Zwecke der Suchtgiftgewinnung verboten sind (71/III). Die Beschwerde ist infolge des bei der Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes unabdingbaren Festhaltens am Urteilssachverhalt demnach auch in diesem Umfang nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Das betreffende Vorbringen versagt aber auch unter dem Aspekt der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO, weil es den beweiswürdigen Erwägungen des Schöffengerichtes, ohne darauf nur im geringsten einzugehen, nichts anderes entgegengesetzt als die umfassend, wenn auch nicht im gewünschten Sinn, gewürdigte leugnende Verantwortung des Angeklagten.

Im übrigen geht auch der in diesem Zusammenhang - im Widerspruch zum Neuerungsverbot vorgebrachte - Beschwerdehinweis auf eine ORF-Sendung ins Leere, weil der Angeklagte die Samenkörner nicht, wie in der betreffenden Sendung angeblich als zulässig bezeichnet, mit der Auflage, sie nicht zur Suchtgiftgewinnung zu verwenden, verkaufte, sondern mit dem klar gegenteiligen Verwendungszweck.

Schließlich gehen auch die gegen den Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 29 SMG (3.) aus tatsächlicher (Z 5) und rechtlicher Sicht (Z 9 lit a) erhobenen Einwände fehl:

Soweit der Angeklagte hier die gesonderte Erörterung einer in den inkriminierten Druckwerken enthaltenen, allerdings weder für sich allein noch im Gesamtzusammenhang aussagekräftigen Textpassage ("Jägermeister. Einer für alle" bzw "Jägermeister. Einer gegen alle.") vermisst, vermag er mangels Entscheidungswesentlichkeit keinen nichtigkeitsbegründenden formellen oder materiellen Urteils-mangel aufzuzeigen.

Unter dem Gesichtspunkt des Art 10 EMRK (Z 9 lit a) ist für den Beschwerdeführer gleichfalls nichts zu gewinnen, weil die verfahrensgegenständlichen Darbietungen - im Sinne der zutreffenden Erwägungen des Erstgerichtes - keineswegs eine kritische Auseinandersetzung mit der Drogenproblematik, sondern unter den dargelegten Modalitäten (öffentliche Präsentation der auffällig dekorierten Druckwerke in einem auf den illegalen Verkauf von Marihuanasamen spezialisierten Geschäftslokal; werbewirksam aufbereitete Verharmlosung der Gesundheitsschädlichkeit des Suchtgiftmissbrauchs durch Abbildung eines Haschisch konsumierenden Kindes) ausschließlich auf eine in jeder Hinsicht unsachliche, einseitig propagandistische Befürwortung des Suchtgiftmissbrauchs und eine Aufforderung zur Nachahmung abzielen. In Anbetracht der Suggestivkraft der plakativen Aufmachung sind - dem diesbezüglichen Beschwerdevorwurf zuwider - Rücksichten eines berechtigten Informationsinteresses ebenso auszuschließen wie ein sachlicher Vergleich zwischen den schädigenden Folgen des Suchtgiftkonsums einerseits und dem Alkoholabusus andererseits. Letzteres im übrigen auch deshalb nicht, weil diese Aussageintention damit unvereinbar ist, dass das dargestellte Kind Alkohol nur ausnahmsweise, nämlich nur dann trinkt bzw trinken muss, wenn sich sein Drogenlieferant in Haft befindet.

Auch ein bloß satirischer Bedeutungsinhalt ohne ernsthaften Hintergrund liegt nicht vor, weil der optische Gesamteindruck keine humoristischen Assoziationen erweckt, sondern in objektiv geeigneter Weise auf eine Gutheißung des Haschischkonsums hinausläuft. Darüber hinaus lässt die inkriminierte Darstellung unter Heranziehung eines Kindes als Werbeträger angesichts der gravierenden Auswirkungen von Drogenmissbrauch insbesondere jugendlicher Konsumenten auf die Volksgesundheit eine Einstufung der Druckwerke als bloß karikativ überzeichnete Darstellungen nicht zu. Dies angesichts des eindeutigen Prävalierens der Erfordernisse des Jugendschutzes auch unter dem Blickwinkel des verfassungsmäßig garantierten Rechtes auf Kunstfreiheit (Art 17a StGG).

Inwieweit die Abbildungen unter anderen Präsentationsmodalitäten als künstlerisch kritische Darstellungen ohne strafrechtlichen Aussagewert gelten könnten, ist nicht entscheidungserheblich und daher nicht weiter zu erörtern.

Der ferner behauptete Feststellungsmangel in Bezug auf die Vorsatzkomponenten (Z 9 lit a) hinwieder verfehlt mangels Beachtung der ausdrücklichen Konstatierungen zu den inneren Tatbestandserfordernissen (75/III) die Ausrichtung am Gesetz.

Der abschließend geltend gemachte Begründungsmangel (Z 5) gegen die festgestellten Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers (Z 5) bezieht sich lediglich auf eine für die Lösung der Schuldfrage irrelevante Strafzumessungstatsache.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 27 Abs 2 SMG unter Anwendung der §§ 28 Abs 1, 37 Abs 1 StGB zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 200 S (insgesamt daher zu 72.000 S), im Nichteinbringungsfall zu 180 Tagen Freiheitsstrafe. Einen Strafteil von 180 Tagessätzen sah es gemäß § 43a Abs 1 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nach.

Dabei wertete es das Zusammentreffen mehrerer Vergehen als erschwerend, die bisherige Unbescholtenheit, das Teilgeständnis und das längere Zurückliegen der strafbaren Handlungen hingegen als mildernd.

Die dagegen gerichtete Berufung des Angeklagten versagt.

Da der Akteninhalt absolut nichts enthält, das die behauptete Begehung der Tat unter solchen Umständen indiziert, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund bzw einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum nahekommen (§ 34 Abs 1 Z 11 und 12 StGB), das Beweissubstrat vielmehr eine Täterpersönlichkeit des Angeklagten offenbart, die sich zur Gewinnmaximierung unter Verführung Minderjähriger ganz bewusst und beharrlich, auch bei anhängigem Strafverfahren (99/II), über die Gesetzeslage bei der Erzeugung von Marihuana hinwegsetzte, ja geradezu zum Ungehorsam gegen die gesetzlichen Bestimmungen aufrief, dazu noch Vordrucke mit "Tips zum Umgang mit Strafverfolgungsbehörden" bereithielt, denen als unmissverständliche Orientierungsanleitung der Hinweis auf die Zulässigkeit von Hanfanbau für landwirtschaftliche und gärtnerische Zwecke ohne Suchtgiftgewinnung vorangestellt ist (139/II), kommt - vor dem Hintergrund der bei dieser Sachlage in hohem Maße problematischen, wenn auch seitens der Staatsanwaltschaft unbekämpft gebliebenen Anwendung sowohl des § 37 Abs 1 als auch des § 43a Abs 1 StGB - die begehrte Herabsetzung der Tagessatzanzahl ebensowenig in Betracht wie eine zur Gänze bedingte Nachsicht der Geldstrafe.

Eine vorweg intakte und möglichst frühzeitig gefestigte mentale Abwehrhaltung spezifisch gegen Einflüsse aus der illegalen Drogenszene ist das erklärte und von herrschendem Verantwortungsverständnis unterstützte Ziel zahlreicher bundesweiter Aufklärungsinitiativen insbesondere auch im schulpädagogischen Bereich. Eine - wie hier angestrebt - zusätzliche plakative Bagatellisierung gewerbsmäßiger Umtriebe mit auf systematische Senkung der psychischen Hemmschwelle gegen einschlägige Missbrauchsanhaltung ausgerichteter Tendenz liefe demgegenüber auf eine gerade aus der Sicht der aktuellen internationalen Kriminalitätsentwicklung inakzeptable Förderung jener Nischenmeinung hinaus, die sogenannten leichten Drogen eine empirisch fassbare und pönalisierungswürdige Belebung der harte Drogen erfassenden Delinquenz abspricht. Dass Signale aus dieser Richtung in Täterkreisen bereitwillig aufgenommen werden, ist nicht neu und findet in der Bezugnahme der Rechtsmittelausführung auf einen im öffentlich rechtlichen Fernsehen - ohne eine (vom gesetzlichen Auftrag her gebotene) kritische Distanzierung von auch dem Angeklagten zugänglichem Aussagewert - verbreiteten Beitrag sinnfällige Bestätigung. Dadurch werden aber die für Fallkonstellationen der verfahrensgegenständlichen Art akzentuierten Sanktionserfordernisse sowohl spezial- als auch generalpräventiv deutlich unterstrichen.

Davon ausgehend ist lediglich vollständigkeithalber hinzuzufügen, dass jene Komponenten, die das Erstgericht bei Begründung des auf 25.000 S monatlich geschätzten Einkommens ins Treffen führt (97/III), sich durchaus als tragfähig erweisen: dies umsomehr angesichts der Höhe der allein aus dem Verkauf des Drogenhanfsamens erzielten Einkünfte (99f/II). Eine Begründung dafür, warum dem Gericht in diesem Zusammenhang eine wirtschaftliche Betrachtungsweise verwehrt gewesen sein sollte, bleibt die Berufung schuldig.

Auch zur begehrten Herabsetzung der mit 200 S festgesetzten Höhe der Tagessätze bestand daher kein Grund.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.