

TE OGH 2013/7/2 130s57/13a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.07.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2. Juli 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kurzthaler als Schriftführer in der Strafsache gegen Stefan H***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 1 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 24. Jänner 2013, GZ 16 Hv 175/12a-84, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 2. Juli 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kurzthaler als Schriftführer in der Strafsache gegen Stefan H***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 24. Jänner 2013, GZ 16 Hv 175/12a-84, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen (A und B), demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und im Einziehungserkenntnis sowie der zugleich gefasste Beschluss auf Absehen vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht und Verlängerung der diesbezüglichen Probezeit aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Graz verwiesen.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthaltenden Urteil wurde Stefan H***** jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, Abs 3 SMG (A) und nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 3 SMG (B) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auch einen

rechtskräftigen Teilfreispruch enthaltenden Urteil wurde Stefan H***** jeweils mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall, Absatz 3, SMG (A) und nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 3, SMG (B) schuldig erkannt.

Danach hat er in G***** gewerbsmäßig vorschriftswidrig Suchtgift

(A) vom Februar 2011 bis zum 8. Juni 2011 in mehreren Angriffen anderen überlassen, nämlich Mephedron sowie insgesamt rund 15 Gramm Kokain (mit einem Reinheitsgrad von ca 20 %), und

(B) vom Februar 2011 bis zum 17. Jänner 2012 erworben und besessen, nämlich Cannabis, Mephedron, Speed und zumindest 65 Gramm Kokain.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus Z 5, 10, 10a und 11 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist im Recht. Die dagegen aus Ziffer 5, 10, 10 a und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist im Recht.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) zeigt zutreffend auf, dass die angefochtene Entscheidung keine Feststellungen zur zeitlichen Komponente der Intention des Beschwerdeführers, sich durch wiederkehrende Delinquenz eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (dazu eingehend Jerabek in WK² StGB § 70 Rz 7), enthält, und solcherart insoweit den unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion gebotenen Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090) nicht herstellt. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zeigt zutreffend auf, dass die angefochtene Entscheidung keine Feststellungen zur zeitlichen Komponente der Intention des Beschwerdeführers, sich durch wiederkehrende Delinquenz eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (dazu eingehend Jerabek in WK² StGB Paragraph 70, Rz 7), enthält, und solcherart insoweit den unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion gebotenen Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090) nicht herstellt.

Weshalb auch in Bezug auf den Erwerb und den Besitz von Suchtgift (§ 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG) ein Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen Handelns (§ 27 Abs 3 SMG) erfolgte (US 2), lässt sich dem bekämpften Urteil überhaupt nicht entnehmen. Ausschließlich auf Eigenkonsum gerichtete Absicht (vgl US 4) scheidet insoweit als Verurteilungsbasis aus (hiezue eingehend Schwaighofer in WK² SMG § 27 Rz 64). Weshalb auch in Bezug auf den Erwerb und den Besitz von Suchtgift (Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall SMG) ein Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen Handelns (Paragraph 27, Absatz 3, SMG) erfolgte (US 2), lässt sich dem bekämpften Urteil überhaupt nicht entnehmen. Ausschließlich auf Eigenkonsum gerichtete Absicht vergleiche US 4) scheidet insoweit als Verurteilungsbasis aus (hiezue eingehend Schwaighofer in WK² SMG Paragraph 27, Rz 64).

In Ansehung dieser Defizite war auf die Mängelrüge (Z 5), welche die Begründung der - wie dargelegt gar nicht hinreichend getroffenen - Konstatierungen zur Qualifikationsnorm des § 27 Abs 3 SMG bekämpft, nicht einzugehen. In Ansehung dieser Defizite war auf die Mängelrüge (Ziffer 5,), welche die Begründung der - wie dargelegt gar nicht hinreichend getroffenen - Konstatierungen zur Qualifikationsnorm des Paragraph 27, Absatz 3, SMG bekämpft, nicht einzugehen.

Aufgrund der mit Blick auf den aufgezeigten Rechtsfehler unumgänglichen Aufhebung des angefochtenen Urteils in der Subsumtion nach § 27 Abs 3 SMG waren im Sinn des § 289 StPO die Schuldsprüche (A und B) - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort (§ 285e StPO) zur Gänze zu beheben, um für den nächsten Rechtsgang die Möglichkeit einer allenfalls gebotenen Diversion (§§ 35, 37 SMG) zu eröffnen (RIS-Justiz RS0119278). Aufgrund der mit Blick auf den aufgezeigten Rechtsfehler unumgänglichen Aufhebung des angefochtenen Urteils in der Subsumtion nach Paragraph 27, Absatz 3, SMG waren im Sinn des Paragraph 289, StPO die Schuldsprüche (A und B) - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort (Paragraph 285 e, StPO) zur Gänze zu beheben, um für den nächsten Rechtsgang die Möglichkeit einer allenfalls gebotenen Diversion (Paragraphen 35, 37, SMG) zu eröffnen (RIS-Justiz RS0119278).

Dabei war mit Verweisung an den Einzelrichter des Landesgerichts vorzugehen, weil die - nach dem rechtskräftigen Teilfreispruch (US 3) - verbleibenden Anklagevorwürfe in dessen Zuständigkeit (§ 31 Abs 4 Z 1 StPO) ressortieren (RIS-Justiz RS0100271). Dabei war mit Verweisung an den Einzelrichter des Landesgerichts vorzugehen, weil die - nach dem

rechtskräftigen Teilfreispruch (US 3) - verbleibenden Anklagevorwürfe in dessen Zuständigkeit (Paragraph 31, Absatz 4, Ziffer eins, StPO) ressortieren (RIS-Justiz RS0100271).

Trotz der daraus resultierenden Aufhebung des Strafausspruchs sei zwecks Vermeidung weiterer Fehler im (nunmehr bereits) dritten Rechtsgang auf die Argumentation der Sanktionsrüge (Z 11, nominell verfehlt auch Z 10a) eingegangen: Trotz der daraus resultierenden Aufhebung des Strafausspruchs sei zwecks Vermeidung weiterer Fehler im (nunmehr bereits) dritten Rechtsgang auf die Argumentation der Sanktionsrüge (Ziffer 11,, nominell verfehlt auch Ziffer 10 a,) eingegangen:

Die Prämisse des Einwands eines - gegebenenfalls aus Z 11 dritter Fall relevanten (RIS-JustizRS0099980) - Verstoßes gegen das Verbot der reformatio in peius (hier § 293 Abs 3 StPO iVm § 290 Abs 2 StPO), wonach im ersten Rechtsgang die privilegierende Norm des § 28a Abs 3 SMG (bzw des § 27 Abs 2 SMG oder des § 27 Abs 5 SMG) zur Anwendung gelangt sei, trifft nicht zu (siehe ON 72 S 2). Die Prämisse des Einwands eines - gegebenenfalls aus Ziffer 11, dritter Fall relevanten (RIS-Justiz RS0099980) - Verstoßes gegen das Verbot der reformatio in peius (hier Paragraph 293, Absatz 3, StPO in Verbindung mit Paragraph 290, Absatz 2, StPO), wonach im ersten Rechtsgang die privilegierende Norm des Paragraph 28 a, Absatz 3, SMG (bzw des Paragraph 27, Absatz 2, SMG oder des Paragraph 27, Absatz 5, SMG) zur Anwendung gelangt sei, trifft nicht zu (siehe ON 72 S 2).

Selbst wenn man (hypothetisch) von dieser Prämisse ausginge, würde aber § 293 Abs 3 StPO - der Beschwerde zuwider - einer Verurteilung ohne Anwendung der bezughabenden Privilegierungsnorm nicht entgegenstehen, weil das in § 290 Abs 2 StPO normierte Verschlechterungsverbot nach ständiger Judikatur und herrschender Lehre nur für den Sanktionsbereich gilt (SSSt 56/79, RIS-Justiz RS0100565; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 31 mwN). Selbst wenn man (hypothetisch) von dieser Prämisse ausginge, würde aber Paragraph 293, Absatz 3, StPO - der Beschwerde zuwider - einer Verurteilung ohne Anwendung der bezughabenden Privilegierungsnorm nicht entgegenstehen, weil das in Paragraph 290, Absatz 2, StPO normierte Verschlechterungsverbot nach ständiger Judikatur und herrschender Lehre nur für den Sanktionsbereich gilt (SSSt 56/79, RIS-Justiz RS0100565; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 31 mwN).

Da auch § 16 StPO in der (geltenden) Fassung des StPRGBGBl I 2004/19 (soweit hier von Interesse) ausdrücklich genau dies aussagt (arg „in der Straffrage“), geht der Verweis auf die ursprünglichen Gesetzesmaterialien zu dieser in der Regierungsvorlage weiter als entsprechend dem Justizausschussbericht (406 BlgNR 22. GP 13) gefassten Bestimmung (EBRV 25 BlgNR 22. GP 39) - die insoweit im Übrigen nicht zwischen der Tat als historischem Ereignis und der strafbaren Handlung als normativer Kategorie unterscheiden (hiez u Ratz in WK² StGB Vorbem §§ 28 bis 31 Rz 1) und sich mit der angeführten (einhelligen) Judikatur-

und Lehrmeinung nicht auseinandersetzen - ins Leere. Da auch Paragraph 16, StPO in der (geltenden) Fassung des StPRG BGBI I 2004/19 (soweit hier von Interesse) ausdrücklich genau dies aussagt (arg „in der Straffrage“), geht der Verweis auf die ursprünglichen Gesetzesmaterialien zu dieser in der Regierungsvorlage weiter als entsprechend dem Justizausschussbericht (406 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 13,) gefassten Bestimmung (EBRV 25 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 39,) - die insoweit im Übrigen nicht zwischen der Tat als historischem Ereignis und der strafbaren Handlung als normativer Kategorie unterscheiden (hiez u Ratz in WK² StGB Vorbem Paragraphen 28 bis 31 Rz 1) und sich mit der angeführten (einhelligen) Judikatur-, und Lehrmeinung nicht auseinandersetzen - ins Leere.

Mit seiner Berufung und seiner gemäß § 498 Abs 3 dritter Satz StPO als erhoben zu betrachtenden Beschwerde war der Angeklagte auf die Aufhebung des Sanktionsausspruchs und des zugleich mit dem Urteil gefassten Beschlusses auf (Absehen vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht und) Verlängerung der (diesbezüglichen) Probezeit zu verweisen. Mit seiner Berufung und seiner gemäß Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO als erhoben zu betrachtenden Beschwerde war der Angeklagte auf die Aufhebung des Sanktionsausspruchs und des zugleich mit dem Urteil gefassten Beschlusses auf (Absehen vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht und) Verlängerung der (diesbezüglichen) Probezeit zu verweisen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E104871

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0130OS00057.13A.0702.000

Im RIS seit

23.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

12.05.2014

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