

TE OGH 2013/5/16 130s21/13g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.05.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Mai 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. Wancata als Schriftführer in der Strafsache gegen Ronald S***** und andere Angeklagte wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Okhan K***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Dezember 2012, GZ 152 Hv 165/12t-285, sowie die Beschwerde dieses Angeklagten gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Dr. Brenner, des Angeklagten Okhan K***** und seiner Verteidigerin Dr. Pfeifer zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Mai 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. Wancata als Schriftführer in der Strafsache gegen Ronald S***** und andere Angeklagte wegen Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Okhan K***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Dezember 2012, GZ 152 Hv 165/12t-285, sowie die Beschwerde dieses Angeklagten gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Dr. Brenner, des Angeklagten Okhan K***** und seiner Verteidigerin Dr. Pfeifer zu Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der dem Angeklagten Okhan K***** (zu II) angelasteten Taten nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG, demzufolge auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), sowie der gemeinsam gefasste Beschluss auf Absehen vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht und auf Verlängerung der diesbezüglichen Probezeit auf fünf Jahre aufgehoben und es wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst Aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der dem Angeklagten Okhan K***** (zu römisch zwei) angelasteten Taten nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG, demzufolge auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), sowie der gemeinsam gefasste Beschluss auf Absehen vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht und auf Verlängerung der diesbezüglichen Probezeit auf fünf Jahre aufgehoben und es wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst

1. erkannt:

Okhan K***** wird für die ihm zur Last liegenden Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 1 SMG zu einer Freiheitsstrafe von Okhan K***** wird für die ihm zur Last liegenden Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG zu einer Freiheitsstrafe von

18 Monaten

verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die vom 25. Juni 2012, 15:10 Uhr, bis zum 17. September 2012, 16:30 Uhr, erlittene Verwahrungs- und Untersuchungshaft auf diese Strafe angerechnet. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird die vom 25. Juni 2012, 15:10 Uhr, bis zum 17. September 2012, 16:30 Uhr, erlittene Verwahrungs- und Untersuchungshaft auf diese Strafe angerechnet.

2. der Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO wird vom Widerruf der Okhan K***** mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 30. August 2011, GZ 83 Hv 130/11m-18, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen und die diesbezügliche Probezeit auf fünf Jahre verlängert. Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO wird vom Widerruf der Okhan K***** mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 30. August 2011, GZ 83 Hv 130/11m-18, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen und die diesbezügliche Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird Okhan K***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - Okhan K***** mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 2 Z 1 SMG (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - Okhan K***** mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 2, Ziffer eins, SMG (römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien zur Ausführung der strafbaren Handlungen des Ronald S*****, der von März 2012 bis Juni 2012 gewerbsmäßig und trotz früherer Verurteilung wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG im Urteil bezeichneten Abnehmern Suchtgift, nämlich dort im einzelnen genannte Mengen Marihuana und Cannabisharz (Delta-9-THC) in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) mehrfach übersteigenden Menge durch gewinnbringenden Verkauf überlassen hat, wobei dieser an Suchtgift gewöhnt war und die Straftaten vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen (I/A), dadurch hinsichtlich einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) mehrfach übersteigenden Menge Marihuana sonst beigetragen, dass er von Mitte April 2012 bis Juni 2012 seine Wohnung dem Ronald S***** zum Abpacken und zum Verkauf von Marihuana zur Verfügung stellte, Suchtgiftabnehmern die Wohnungstür öffnete, diesen den Aufbewahrungsort des Suchtgifts beschrieb und sie anwies, das Geld für die Übernahme der verbotenen Substanzen dort zu deponieren, wobei er schon einmal wegen einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden war. Danach hat er in Wien zur Ausführung der strafbaren Handlungen des Ronald S*****, der von März 2012 bis Juni 2012 gewerbsmäßig und trotz früherer Verurteilung wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG im Urteil bezeichneten Abnehmern Suchtgift, nämlich dort im einzelnen genannte Mengen Marihuana und Cannabisharz (Delta-9-THC) in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) mehrfach übersteigenden Menge durch gewinnbringenden Verkauf überlassen hat, wobei dieser an Suchtgift gewöhnt war und die Straftaten vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen (I/A), dadurch hinsichtlich einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) mehrfach übersteigenden Menge Marihuana sonst beigetragen, dass er von Mitte April 2012 bis Juni 2012 seine Wohnung dem

Ronald S***** zum Abpacken und zum Verkauf von Marihuana zur Verfügung stellte, Suchtgiftabnehmern die Wohnungstür öffnete, diesen den Aufbewahrungsort des Suchtgifts beschrieb und sie anwies, das Geld für die Übernahme der verbotenen Substanzen dort zu deponieren, wobei er schon einmal wegen einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden war.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Okhan K***** ist nicht im Recht. Die dagegen aus Ziffer 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Okhan K***** ist nicht im Recht.

Der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zuwider betrifft (hier wie in aller Regel) die Feststellung des Tatzeitraums (Mitte April 2012 bis 21. Juni 2012; vgl US 11) keine entscheidende Tatsache (vgl RIS-Justiz RS0098557), sodass es unter diesem Aspekt einer Erörterung der Beweisergebnisse, wonach Ronald S***** in Ermangelung anderer Wohnmöglichkeiten bei Okhan K***** Unterkunft genommen hatte und dieser Ronald S***** aufforderte, damit aufzuhören und die Wohnung nach Urlaubsrückkehr des Okhan K***** aus der Türkei wieder zu verlassen, nicht bedurfte. Der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) zuwider betrifft (hier wie in aller Regel) die Feststellung des Tatzeitraums (Mitte April 2012 bis 21. Juni 2012; vergleiche US 11) keine entscheidende Tatsache (vergleiche RIS-Justiz RS0098557), sodass es unter diesem Aspekt einer Erörterung der Beweisergebnisse, wonach Ronald S***** in Ermangelung anderer Wohnmöglichkeiten bei Okhan K***** Unterkunft genommen hatte und dieser Ronald S***** aufforderte, damit aufzuhören und die Wohnung nach Urlaubsrückkehr des Okhan K***** aus der Türkei wieder zu verlassen, nicht bedurfte.

Aus welchem Grund die Konstatierungen zu der vom Angeklagten K***** „zu vertretenden Menge und dem Reinheitsgehalt des Suchtmittels“ (vgl US 14) undeutlich und mangelhaft begründet (Z 5 erster und vierter Fall) sein sollen, erklärt die Beschwerde nicht. Aus welchem Grund die Konstatierungen zu der vom Angeklagten K***** „zu vertretenden Menge und dem Reinheitsgehalt des Suchtmittels“ (vergleiche US 14) undeutlich und mangelhaft begründet (Ziffer 5, erster und vierter Fall) sein sollen, erklärt die Beschwerde nicht.

Mit dem Hinweis auf fehlende Angaben des Angeklagten K***** zur Reinsubstanz und dessen abweichende Einschätzungen zu der von Ronald S***** an Dritte überlassenen Suchtgiftmenge wendet sich das Rechtsmittel bloß unzulässig gegen die Beweiswürdigung des Schöffengerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Die von der Rechtsrüge (Z 9 lit a) vermissten Feststellungen zum (sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfolgten) Beitrag des Beschwerdeführers an den die Grenzmenge (§ 28b SMG) mehrfach überschreitenden Suchtgiftmanipulationen des Ronald S***** finden sich auf US 12. Die Behauptung, die Annahme strafbarer Beteiligung sei aus den tatrichterlichen Konstatierungen nicht ableitbar, übergeht genau diese und bleibt überdies ohne argumentative Bezugnahme auf das Gesetz, womit sie sich nicht an den Kriterien des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes orientiert (RIS-Justiz RS0099810). Lediglich der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass als sonstiger Beitrag im Sinn des § 12 dritter Fall StGB grundsätzlich alle Handlungen in Betracht kommen, welche die Ausführung der Tat durch einen anderen ermöglichen, absichern oder in anderer Weise fördern (Kienapfel/Höpfel/Kert, AT14 E 5 Rz 8 mwN). Die von der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) vermissten Feststellungen zum (sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfolgten) Beitrag des Beschwerdeführers an den die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) mehrfach überschreitenden Suchtgiftmanipulationen des Ronald S***** finden sich auf US 12. Die Behauptung, die Annahme strafbarer Beteiligung sei aus den tatrichterlichen Konstatierungen nicht ableitbar, übergeht genau diese und bleibt überdies ohne argumentative Bezugnahme auf das Gesetz, womit sie sich nicht an den Kriterien des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes orientiert (RIS-Justiz RS0099810). Lediglich der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass als sonstiger Beitrag im Sinn des Paragraph 12, dritter Fall StGB grundsätzlich alle Handlungen in Betracht kommen, welche die Ausführung der Tat durch einen anderen ermöglichen, absichern oder in anderer Weise fördern (Kienapfel/Höpfel/Kert, AT14 E 5 Rz 8 mwN).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - zu verwerfen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch von nicht geltend gemachter Nichtigkeit betreffend den Angeklagten K***** (§§ 281 Abs 1 Z 10, 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO), weil - wie

die Generalprokuratur im Ergebnis zutreffend ausführt - das Urteil die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung ausschließende Feststellungen enthält. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch von nicht geltend gemachter Nichtigkeit betreffend den Angeklagten K***** (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 10, 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO), weil - wie die Generalprokuratur im Ergebnis zutreffend ausführt - das Urteil die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung ausschließende Feststellungen enthält.

Nach diesen - die sofortige Entscheidung in der Sache selbst ermöglichenden (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO) - Konstatierungen war die Familienzugehörigkeit des Ronald S***** der einzige Grund für die Unterstützung durch Okhan K***** (US 14), womit (ungeachtet der Annahme einer früheren Verurteilung nach § 28a Abs 1 SMG) die Subsumtion der Tat nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG ausscheidet. Nach diesen - die sofortige Entscheidung in der Sache selbst ermöglichenden (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Satz StPO) - Konstatierungen war die Familienzugehörigkeit des Ronald S***** der einzige Grund für die Unterstützung durch Okhan K***** (US 14), womit (ungeachtet der Annahme einer früheren Verurteilung nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG) die Subsumtion der Tat nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG ausscheidet.

Bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die Annahme gewerbsmäßiger Begehung für einen (Bestimmungs- oder) Beitragstäter selbst dann nicht in Betracht kommt, wenn dieser um das gewerbsmäßige Handeln des unmittelbaren Täters gewusst hat (SSSt 48/96; Jerabek in WK2 StGB § 70 Rz 19). Vielmehr muss die beabsichtigte Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme stets die eigene Person betreffen (Jerabek in WK2 StGB § 70 Rz 14). Bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die Annahme gewerbsmäßiger Begehung für einen (Bestimmungs- oder) Beitragstäter selbst dann nicht in Betracht kommt, wenn dieser um das gewerbsmäßige Handeln des unmittelbaren Täters gewusst hat (SSSt 48/96; Jerabek in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 19). Vielmehr muss die beabsichtigte Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme stets die eigene Person betreffen (Jerabek in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 14).

Das angefochtene Urteil war daher in dem im Spruch bezeichneten Umfang aufzuheben, was die Aufhebung des gemeinsam mit diesem gefassten Beschlusses nach § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO zur Folge hatte. Das angefochtene Urteil war daher in dem im Spruch bezeichneten Umfang aufzuheben, was die Aufhebung des gemeinsam mit diesem gefassten Beschlusses nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO zur Folge hatte.

Bei der Strafneubemessung waren das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) sowie vier auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende - den Kriterien des § 39 StGB entsprechende - Vorverurteilungen (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB) erschwerend und die teilweise geständige Verantwortung (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB) mildernd. Davon ausgehend ist eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten tat- und schuldangemessen. Bei der Strafneubemessung waren das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) sowie vier auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende - den Kriterien des Paragraph 39, StGB entsprechende - Vorverurteilungen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 2, StGB) erschwerend und die teilweise geständige Verantwortung (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB) mildernd. Davon ausgehend ist eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten tat- und schuldangemessen.

Dabei war - ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (RIS-Justiz RS0108868) - zu berücksichtigen, dass dem Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 1 Z 2 StGB erhöhtes Gewicht zukommt. Dabei war - ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (RIS-Justiz RS0108868) - zu berücksichtigen, dass dem Erschwerungsgrund nach Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 2, StGB erhöhtes Gewicht zukommt.

Vom Erstgericht angenommene untergeordnete Beteiligung im Sinn des § 34 Abs 1 Z 6 StGB liegt mit Blick darauf, dass der Angeklagte durch die Bereitstellung seiner Wohnung über einen längeren Zeitraum eine wesentliche Rahmenbedingung für den Drogenhandel des Ronald S***** schuf, nicht vor. Vom Erstgericht angenommene untergeordnete Beteiligung im Sinn des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 6, StGB liegt mit Blick darauf, dass der Angeklagte durch die Bereitstellung seiner Wohnung über einen längeren Zeitraum eine wesentliche Rahmenbedingung für den Drogenhandel des Ronald S***** schuf, nicht vor.

Die (teil-)bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe kommt nicht in Betracht. Mit Rücksicht auf die mangelnde Wirkung früherer Abstrafungen und selbst des Vollzugs von Freiheitsstrafen ist die bloße Androhung weiteren Vollzugs allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen nicht geeignet, den Angeklagten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten.

Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet sich auf § 38 Abs 1 Z 1 StGB. Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet sich

auf Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB.

Einem allfälligen Widerruf der zu AZ 83 Hv 120/11m des Landesgerichts für Strafsachen Wien gewährten bedingten Strafnachsicht steht schon das Verbot der reformatio in peius entgegen. Die diesbezügliche - hinsichtlich einer Verurteilung wegen § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB bestimmte - Probezeit war mit Blick auf die erhebliche, neuerlich einschlägige Delinquenz (vgl. RIS-Justiz RS0091972 [T4]) zu verlängern. Einem allfälligen Widerruf der zu AZ 83 Hv 120/11m des Landesgerichts für Strafsachen Wien gewährten bedingten Strafnachsicht steht schon das Verbot der reformatio in peius entgegen. Die diesbezügliche - hinsichtlich einer Verurteilung wegen Paragraph 107, Absatz eins und Absatz 2, StGB bestimmte - Probezeit war mit Blick auf die erhebliche, neuerlich einschlägige Delinquenz vergleiche RIS-Justiz RS0091972 [T4]) zu verlängern.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung, mit seiner impliziten (§ 498 Abs 3 dritter Satz StPO) Beschwerde auf die Beschlussfassung zu verweisen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung, mit seiner impliziten (Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO) Beschwerde auf die Beschlussfassung zu verweisen.

Die Kostenersatzpflicht, welche die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht, welche die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E104411

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0130OS00021.13G.0516.000

Im RIS seit

11.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2013

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