

TE OGH 2012/2/29 150s10/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.02.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Februar 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Linzner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Anita B***** wegen Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung, AZ 7 U 98/11g des Bezirksgerichts Leopoldstadt, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts vom 14. Juli 2011, GZ 7 U 98/11g-13, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Knibbe, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Februar 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Linzner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Anita B***** wegen Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung, AZ 7 U 98/11g des Bezirksgerichts Leopoldstadt, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts vom 14. Juli 2011, GZ 7 U 98/11g-13, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Knibbe, zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 14. Juli 2011, GZ 7 U 98/11g-13, verletzt § 30 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG sowie § 35 Abs 1 SMG iVm § 37 SMG und § 270 Abs 4 Z 1 und 2 StPO iVm § 458 StPO.Das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 14. Juli 2011, GZ 7 U 98/11g-13, verletzt Paragraph 30, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG sowie Paragraph 35, Absatz eins, SMG in Verbindung mit Paragraph 37, SMG und Paragraph 270, Absatz 4, Ziffer eins und 2 StPO in Verbindung mit Paragraph 458, StPO.

Dieses Urteil und der gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefasste Beschluss werden aufgehoben und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht Leopoldstadt verwiesen.Dieses Urteil und der gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefasste Beschluss werden aufgehoben und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht Leopoldstadt verwiesen.

Text

Gründe:

Mit - in gekürzter Form ausgefertigtem - Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 14. Juli 2011, GZ 7 U 98/11g-13, wurde Anita B***** einer nicht näher bezeichneten Anzahl von Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften

nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG und des unerlaubten Umgangs mit psychotropen Stoffen nach § 30 Abs 1 (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) und Abs 2 SMG schuldig erkannt und nach § 27 Abs 2 SMG unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt. Gemäß § 34 SMG iVm § 26 Abs 1 StGB wurden sichergestellte Suchtmittel (nämlich 0,8 Gramm Kokain und 0,6 Gramm Heroin) eingezogen. Mit einem zugleich „gemäß § 449a StPO“ (gemeint richtig: gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO) gefassten Beschluss wurde die zu AZ 30 BE 289/10t des Landesgerichts Krems an der Donau angeordnete bedingte Entlassung aus Freiheitsstrafen widerrufen. Mit - in gekürzter Form ausgefertigtem - Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 14. Juli 2011, GZ 7 U 98/11g-13, wurde Anita B***** einer nicht näher bezeichneten Anzahl von Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG und des unerlaubten Umgangs mit psychotropen Stoffen nach Paragraph 30, Absatz eins, (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) und Absatz 2, SMG schuldig erkannt und nach Paragraph 27, Absatz 2, SMG unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt. Gemäß Paragraph 34, SMG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, StGB wurden sichergestellte Suchtmittel (nämlich 0,8 Gramm Kokain und 0,6 Gramm Heroin) eingezogen. Mit einem zugleich „gemäß Paragraph 449 a, StPO“ (gemeint richtig: gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO) gefassten Beschluss wurde die zu AZ 30 BE 289/10t des Landesgerichts Krems an der Donau angeordnete bedingte Entlassung aus Freiheitsstrafen widerrufen.

Nach dem Inhalt des (nicht nach den Aussprüchen gemäß § 260 Abs 1 Z 2 StPO differenzierenden) Schuldspruchs hat Anita B***** in Wien bzw Stockerau Nach dem Inhalt des (nicht nach den Aussprüchen gemäß Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO differenzierenden) Schuldspruchs hat Anita B***** in Wien bzw Stockerau

zu näher bezeichneten Zeiten beginnend im Jänner 2010 bis 9. Februar 2011 jeweils Suchtgift, nämlich Heroin und zwei Kugeln Kokain, und

am 14. Jänner 2011 „psychotrope Stoffe, nämlich zehn Stück 'Somnubene'“

jeweils zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen.

Rechtliche Beurteilung

Das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt steht - wie die Generalprokuratur in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde ausführt - in mehrfacher Hinsicht mit dem Gesetz nicht im Einklang:

1./ Nach der auch für die Verhandlung vor dem Bezirksgericht geltenden (§ 458 StPO) Bestimmung des § 270 Abs 4 StPO hat eine - unter den in dieser Vorschrift genannten, hier vorgelegenen Voraussetzungen zulässige - gekürzte Urteilsausfertigung die in § 270 Abs 2 StPO genannten Angaben mit Ausnahme der Entscheidungsgründe, also auch die Inhaltserfordernisse nach § 260 StPO (§ 270 Abs 4 Z 1 StPO), sowie im Fall einer Verurteilung die vom Gericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung (§ 270 Abs 4 Z 2 StPO) zu enthalten. Im Urteilstenor, der bei gekürzter Urteilsausfertigung die fehlenden Entscheidungsgründe als Bezugspunkt für die materiellrechtliche Beurteilung ersetzt, ist sohin auszusprechen, welcher Tat der Angeklagte schuldig befunden worden ist, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstände, worunter nichts anderes zu verstehen ist als die für die Subsumtion entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO). Dazu zählen auch Feststellungen zur Beseitigung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes oder durch in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse indizierte Feststellungen zu einem Ausnahmesatz (RIS-Justiz RS0125764). 1./ Nach der auch für die Verhandlung vor dem Bezirksgericht geltenden (Paragraph 458, StPO) Bestimmung des Paragraph 270, Absatz 4, StPO hat eine - unter den in dieser Vorschrift genannten, hier vorgelegenen Voraussetzungen zulässige - gekürzte Urteilsausfertigung die in Paragraph 270, Absatz 2, StPO genannten Angaben mit Ausnahme der Entscheidungsgründe, also auch die Inhaltserfordernisse nach Paragraph 260, StPO (Paragraph 270, Absatz 4, Ziffer eins, StPO), sowie im Fall einer Verurteilung die vom Gericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung (Paragraph 270, Absatz 4, Ziffer 2, StPO) zu enthalten. Im Urteilstenor, der bei gekürzter Urteilsausfertigung die fehlenden Entscheidungsgründe als Bezugspunkt für die materiellrechtliche Beurteilung ersetzt, ist sohin auszusprechen, welcher Tat der Angeklagte schuldig befunden worden ist, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstände, worunter nichts anderes zu verstehen ist als die für die Subsumtion entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO).

Dazu zählen auch Feststellungen zur Beseitigung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes oder durch in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse indizierte Feststellungen zu einem Ausnahmesatz (RIS-Justiz RS0125764).

Der Tatbestand der Privilegierung nach § 27 Abs 2 SMG (Tatbegehung ausschließlich zum persönlichen Gebrauch) umfasst nicht nur den persönlichen Gebrauch des Täters, sondern auch den (für ihn) uneigennützigen persönlichen Gebrauch eines anderen (RIS-Justiz RS0124624; Litzka/Matzka/Zeder, SMG² § 27 Rz 70; Schwaighofer in WK² § 27 SMG Rz 57 jeweils mwN). Diese Privilegierungserfordernisse entsprechen somit den in der - nach Einbringen der Anklage vom Gericht sinngemäß anzuwendenden (§ 37 SMG) - Diversionsbestimmung des § 35 Abs 1 SMG genannten materiellen Voraussetzungen einer ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen ohne daraus gezogenen Vorteil begangenen Straftat nach § 27 Abs 1 und 2 (oder § 30) SMG (vgl 15 Os 12/09t; Schwaighofer in WK² § 27 SMG Rz 59, § 35 SMG Rz 5). Der Tatbestand der Privilegierung nach Paragraph 27, Absatz 2, SMG (Tatbegehung ausschließlich zum persönlichen Gebrauch) umfasst nicht nur den persönlichen Gebrauch des Täters, sondern auch den (für ihn) uneigennützigen persönlichen Gebrauch eines anderen (RIS-Justiz RS0124624; Litzka/Matzka/Zeder, SMG² Paragraph 27, Rz 70; Schwaighofer in WK² Paragraph 27, SMG Rz 57 jeweils mwN). Diese Privilegierungserfordernisse entsprechen somit den in der - nach Einbringen der Anklage vom Gericht sinngemäß anzuwendenden (Paragraph 37, SMG) - Diversionsbestimmung des Paragraph 35, Absatz eins, SMG genannten materiellen Voraussetzungen einer ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen ohne daraus gezogenen Vorteil begangenen Straftat nach Paragraph 27, Absatz eins und 2 (oder Paragraph 30,) SMG vergleiche 15 Os 12/09t; Schwaighofer in WK² Paragraph 27, SMG Rz 59, Paragraph 35, SMG Rz 5).

Die Bezirksrichterin hätte im Hinblick auf die ausdrückliche Bejahung eines nach § 27 Abs 2 SMG privilegierten Suchtgiftgebrauchs somit ausdrückliche Urteilsannahmen dahin zu treffen gehabt, weshalb das solcherart in seinen wesentlichen materiellen Prämissen in tatsächlicher Hinsicht konstatierte temporäre Verfolgungshindernis nach den §§ 35 Abs 1, 37 SMG (RIS-Justiz RS0113620 [T2]; Schwaighofer in WK² § 35 SMG Rz 6) nicht verwirklicht wurde. Die Bezirksrichterin hätte im Hinblick auf die ausdrückliche Bejahung eines nach Paragraph 27, Absatz 2, SMG privilegierten Suchtgiftgebrauchs somit ausdrückliche Urteilsannahmen dahin zu treffen gehabt, weshalb das solcherart in seinen wesentlichen materiellen Prämissen in tatsächlicher Hinsicht konstatierte temporäre Verfolgungshindernis nach den Paragraphen 35, Absatz eins, 37, SMG (RIS-Justiz RS0113620 [T2]; Schwaighofer in WK² Paragraph 35, SMG Rz 6) nicht verwirklicht wurde.

2./ Im Hinblick auf die konstitutive und taxative Enumeration der Suchtgifte und psychotropen Stoffe in Suchtgiftverordnung und Psychotropenverordnung (BGBl II 1997/374 und 375 in der jeweils geltenden Fassung - vgl die Regelungsverweise in den Legaldefinitionen der Suchtgifte in § 2 Abs 1, 2 und 3 SMG sowie der psychotropen Stoffe in § 3 Abs 1 und 2 SMG) - bezieht sich strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem Suchtmittelgesetz (hier laut Schuldspruch § 30 Abs 1 erster und zweiter Fall) immer nur auf in Suchtgiftverordnung oder Psychotropenverordnung konkret erfasste Wirkstoffe. Es sind daher stets konkrete Urteilsfeststellungen zur - solcherart entscheidenden - Tatsache der Beschaffenheit, nämlich der Wirkstoffart (und -menge) der jeweils tatverfangenen Substanzen erforderlich. Die bloße Bezeichnung mit Marken- oder Handelsnamen sowie die bloße Nennung der Anzahl und Bezeichnung von (allenfalls ein Suchtgift oder einen psychotropen Stoff enthaltenden) Tabletten - wie hier vorliegend - vermag somit den aufgezeigten Feststellungserfordernissen nicht zu genügen (RIS-Justiz RS0114428; Litzka/Matzka/Zeder, SMG² § 1 Rz 11 bis 14 mwN). 2./ Im Hinblick auf die konstitutive und taxative Enumeration der Suchtgifte und psychotropen Stoffe in Suchtgiftverordnung und Psychotropenverordnung (BGBl II 1997/374 und 375 in der jeweils geltenden Fassung - vergleiche die Regelungsverweise in den Legaldefinitionen der Suchtgifte in Paragraph 2, Absatz eins, 2 und 3 SMG sowie der psychotropen Stoffe in Paragraph 3, Absatz eins und 2 SMG) - bezieht sich strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem Suchtmittelgesetz (hier laut Schuldspruch Paragraph 30, Absatz eins, erster und zweiter Fall) immer nur auf in Suchtgiftverordnung oder Psychotropenverordnung konkret erfasste Wirkstoffe. Es sind daher stets konkrete Urteilsfeststellungen zur - solcherart entscheidenden - Tatsache der Beschaffenheit, nämlich der Wirkstoffart (und -menge) der jeweils tatverfangenen Substanzen erforderlich. Die bloße Bezeichnung mit Marken- oder Handelsnamen sowie die bloße Nennung der Anzahl und Bezeichnung von (allenfalls

ein Suchtgift oder einen psychotropen Stoff enthaltenden) Tabletten - wie hier vorliegend - vermag somit den aufgezeigten Feststellungserfordernissen nicht zu genügen (RIS-Justiz RS0114428; Litzka/Matzka/Zeder, SMG² Paragraph eins, Rz 11 bis 14 mwN).

Da die aufgezeigten Rechtsfehler mangels Feststellungen (zu Punkt 1./ vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 602 zweiter Absatz) geeignet sind, zum Nachteil der Verurteilten zu wirken, waren das Urteil und demzufolge auch der gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefasste Beschluss aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§§ 292 letzter Satz, 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). Da die aufgezeigten Rechtsfehler mangels Feststellungen (zu Punkt 1./ vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 602 zweiter Absatz) geeignet sind, zum Nachteil der Verurteilten zu wirken, waren das Urteil und demzufolge auch der gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefasste Beschluss aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraphen 292, letzter Satz, 288 Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Satz StPO).

Im erneuerten Verfahren wird vorerst zu prüfen sein, ob einer weiteren Verfolgung wegen § 30 Abs 1 und 2 SMG nicht das Verbot wiederholter Strafverfolgung (§ 17 Abs 1 StPO) entgegensteht. Denn (auch) die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 190 StPO entfaltet jedenfalls dann eine entsprechende Sperrwirkung, wenn der Beschuldigte im Sinn des § 193 Abs 2 Z 1 StPO in das Verfahren eingebunden wurde, er mithin wegen der Tat vernommen (§§ 164, 165 StPO) oder gegen ihn Zwang ausgeübt wurde (Birklbauer, WK-StPO § 17 Rz 46). Nach der Aktenlage (ON 1 S 2 f sowie ON 11 jeweils in ON 9) wurde das Ermittlungsverfahren gegen Anita B***** wegen der hier in Rede stehenden Tat (Erwerb und Besitz von zehn Stück Somnubene-Tabletten am 14. Jänner 2011 in Wien 1) nach deren Vernehmung als Beschuldigte durch die Kriminalpolizei am 10. Februar 2011 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt. Eine weitere Verfolgung dieser Tat wäre somit nur bei - seinerzeit angeordneter (vgl Ratz, WK-StPO § 292 Rz 35; RIS-Justiz RS0100341) - Fortführung des Verfahrens gemäß § 193 Abs 2 Z 2 StPO möglich (Nordmeyer, WK-StPO § 190 Rz 25). Im erneuerten Verfahren wird vorerst zu prüfen sein, ob einer weiteren Verfolgung wegen Paragraph 30, Absatz eins und 2 SMG nicht das Verbot wiederholter Strafverfolgung (Paragraph 17, Absatz eins, StPO) entgegensteht. Denn (auch) die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gemäß Paragraph 190, StPO entfaltet jedenfalls dann eine entsprechende Sperrwirkung, wenn der Beschuldigte im Sinn des Paragraph 193, Absatz 2, Ziffer eins, StPO in das Verfahren eingebunden wurde, er mithin wegen der Tat vernommen (Paragraphen 164, 165, StPO) oder gegen ihn Zwang ausgeübt wurde (Birklbauer, WK-StPO Paragraph 17, Rz 46). Nach der Aktenlage (ON 1 S 2 f sowie ON 11 jeweils in ON 9) wurde das Ermittlungsverfahren gegen Anita B***** wegen der hier in Rede stehenden Tat (Erwerb und Besitz von zehn Stück Somnubene-Tabletten am 14. Jänner 2011 in Wien 1) nach deren Vernehmung als Beschuldigte durch die Kriminalpolizei am 10. Februar 2011 gemäß Paragraph 190, Ziffer eins, StPO eingestellt. Eine weitere Verfolgung dieser Tat wäre somit nur bei - seinerzeit angeordneter vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 35; RIS-Justiz RS0100341) - Fortführung des Verfahrens gemäß Paragraph 193, Absatz 2, Ziffer 2, StPO möglich (Nordmeyer, WK-StPO Paragraph 190, Rz 25).

Sollte im erneuerten Verfahren festgestellt werden, dass die vom Schuldspruch wegen § 30 Abs 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG erfassten Tabletten einen psychotropen Stoff enthalten (vgl Punkt 1./ des Anhangs zur Psychotropenverordnung BGBl II 1997/375 idgF, Arzneimittelliste des Einführungserlasses zum Suchtmittelgesetz, JMZ 703.028/5-II.2/1997), so wird das Bezirksgericht bei einer die Grenzmenge (§ 31b SMG) nicht übersteigenden Menge den Strafausschließungsgrund des § 30 Abs 3 Z 1 SMG zu beachten haben. Sollte im erneuerten Verfahren festgestellt werden, dass die vom Schuldspruch wegen Paragraph 30, Absatz eins, erster und zweiter Fall und Absatz 2, SMG erfassten Tabletten einen psychotropen Stoff enthalten vergleiche Punkt 1./ des Anhangs zur Psychotropenverordnung BGBl II 1997/375 idgF, Arzneimittelliste des Einführungserlasses zum Suchtmittelgesetz, JMZ 703.028/5-II.2 aus 1997), so wird das Bezirksgericht bei einer die Grenzmenge (Paragraph 31 b, SMG) nicht übersteigenden Menge den Strafausschließungsgrund des Paragraph 30, Absatz 3, Ziffer eins, SMG zu beachten haben.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E100235

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:01500S00010.12B.0229.000

Im RIS seit

08.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2012

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