

TE OGH 2012/2/28 120s11/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Februar 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Potmesil als Schriftführer in der Strafsache gegen Markus S***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Armin N***** und Markus M***** gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Jugendschöffengericht vom 21. September 2011, GZ 41 Hv 119/11y-56, sowie die Beschwerden der Genannten gegen den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss nach § 494a Abs 1 Z 2, Abs 6 StPO und §§ 50 ff StGB nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Februar 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Potmesil als Schriftführer in der Strafsache gegen Markus S***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Raubes nach Paragraph 142, Absatz eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Armin N***** und Markus M***** gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Jugendschöffengericht vom 21. September 2011, GZ 41 Hv 119/11y-56, sowie die Beschwerden der Genannten gegen den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2., Absatz 6, StPO und Paragraphen 50, ff StGB nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen wegen Schuld werden zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

1. im den Angeklagten Markus S***** betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), demzufolge auch der Beschluss nach § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO, 1. im den Angeklagten Markus S***** betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), demzufolge auch der Beschluss nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO,
2. in den Schuldsprüchen des Markus M***** wegen der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG sowie nach § 27 Abs 1 Z 2 zweiter Fall SMG (A./IV./), demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis betreffend das Suchtgift) und im Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe sowie auf Erteilung einer Weisung, und 2. in den Schuldsprüchen des Markus M***** wegen der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG sowie nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2,

zweiter Fall SMG (A./IV./), demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis betreffend das Suchtgift) und im Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe sowie auf Erteilung einer Weisung, und

3. im Ausspruch der Einziehung von „Suchtmittelutensilien (wie in ON 5 in ON 47) aufgelistet“

aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen, und zwar in Betreff des kassierten Schuldspruchs A./IV./ mit dem Auftrag, nach § 37 SMG vorzugehen, im Übrigen zu neuer Verhandlung und Entscheidung. aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen, und zwar in Betreff des kassierten Schuldspruchs A./IV./ mit dem Auftrag, nach Paragraph 37, SMG vorzugehen, im Übrigen zu neuer Verhandlung und Entscheidung.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde des Angeklagten Armin N***** werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Markus M***** wird mit seiner Berufung und der Beschwerde auf die Kassation des Strafausspruchs verwiesen.

Den Angeklagten Armin N***** und Markus M***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Armin N***** und unangefochten gebliebene Schuldsprüche des Markus S***** enthält, wurden Markus S***** , Armin N***** und Markus M***** jeweils zu A./ des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 (I./A./1./), des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB (I./A./2./), der Vergehen der Freiheitsentziehung nach § 99 Abs 1 StGB (I./A./3./) und der Bestimmung zur falschen Beweisaussage nach (richtig:) §§ 15 Abs 2, 12 zweiter Fall, 288 Abs 4 StGB (I./A./4.), zudem Markus S***** und Markus M***** des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs 1 StGB (I./B./), Markus S***** auch der Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (I./C./) und der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (II./a-c), Armin N***** des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB (III./) sowie Markus M***** der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG sowie nach § 27 Abs 1 Z 2, Abs 2 SMG (IV./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Armin N***** und unangefochten gebliebene Schuldsprüche des Markus S***** enthält, wurden Markus S***** , Armin N***** und Markus M***** jeweils zu A./ des Vergehens der schweren Körperverletzung nach Paragraphen 83, Absatz eins, 84, Absatz eins, (römisch eins./A./1./), des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB (römisch eins./A./2./), der Vergehen der Freiheitsentziehung nach Paragraph 99, Absatz eins, StGB (römisch eins./A./3./) und der Bestimmung zur falschen Beweisaussage nach (richtig:) Paragraphen 15, Absatz 2, 12, zweiter Fall, 288 Absatz 4, StGB (römisch eins./A./4.), zudem Markus S***** und Markus M***** des Verbrechens des Raubes nach Paragraph 142, Absatz eins, StGB (römisch eins./B./), Markus S***** auch der Vergehen der gefährlichen Drohung nach Paragraph 107, Absatz eins, StGB (römisch eins./C./) und der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (römisch zwei./a-c), Armin N***** des Vergehens der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB (römisch drei./) sowie Markus M***** der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG sowie nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2., Absatz 2, SMG (römisch vier./) schuldig erkannt.

Danach haben in Salzburg - zusammengefasst und soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - jeweils zu A./

I./ am 27. Mai 2011 römisch eins./ am 27. Mai 2011

A./ Markus S***** , Armin N***** und Markus M***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken Jakob U*****

2./ durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, und zwar Ankündigung von weiteren Schlägen, Tritten und dem Umbringen, zur Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden (geschlechtlichen) Handlung, nämlich zum Einführen eines Vibrators in den eigenen Anus und Mund genötigt;

3./ die persönliche Freiheit entzogen, indem sie ihn in die Wohnung des Markus M***** einsperrten und äußerten, er müsse hier bleiben, sollte er versuchen zu flüchten, würden sie ihn umbringen oder schwer verletzen;

B./ Markus S***** und Markus M***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken und mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Jakob U***** durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, und zwar mit dem Umbringen, dessen Laptop abgenötigt;

IV./ Markus M***** am 16. Dezember 2010 ausschließlich zum eigenen Gebrauch den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgiftrömisches vier./ Markus M***** am 16. Dezember 2010 ausschließlich zum eigenen Gebrauch den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift

1./ erworben und besessen, und zwar etwa drei Gramm Marihuana;

2./ zu „erzeugen versucht“ (richtig: angebaut; vgl auch die zutreffende rechtliche Unterstellung unter § 27 Abs 1 Z 2 SMG), und zwar neun Cannabispflanzen in einer Indoorplantage zum Zweck der Suchtgiftgewinnung 2./ zu „erzeugen versucht“ (richtig: angebaut; vergleiche auch die zutreffende rechtliche Unterstellung unter Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, SMG), und zwar neun Cannabispflanzen in einer Indoorplantage zum Zweck der Suchtgiftgewinnung.

Rechtliche Beurteilung

Gegen die Schuldsprüche A./I./A./2./, A./I./A./3./ und A./I./B./ richten sich die (erkennbar) auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a und Z 10 StPO gestützten - als Berufung wegen Nichtigkeit bezeichneten - und gemeinsam ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Armin N***** und Markus M*****. Sie verfehlen ihr Ziel. Gegen die Schuldsprüche A./I./A./2./, A./I./A./3./ und A./I./B./ richten sich die (erkennbar) auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a und Ziffer 10, StPO gestützten - als Berufung wegen Nichtigkeit bezeichneten - und gemeinsam ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Armin N***** und Markus M*****. Sie verfehlen ihr Ziel.

Soweit Armin N***** nach dem auf Freispruch gerichteten Rechtsmittelvorbringen ausdrücklich auch den ihn nicht umfassenden Schuldspruch A./I./B./ bekämpft, fehlt ihm die Rechtsmittellegitimation.

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei der Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584). Die gesetzmäßige Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei der Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584).

Da die tatbestandsmäßiges Verhalten bestreitenden Rechtsrügen (der Sache nach Z 9 lit a) von den als Schutzbehauptung gewerteten Angaben der Angeklagten (US 22 ff) und damit nicht von den Feststellungen (US 11-13) ausgehen, verfehlen sie die dargelegten Anfechtungskriterien. Damit entzieht sich das Vorbringen einer meritorischen Erwiderung. Da die tatbestandsmäßiges Verhalten bestreitenden Rechtsrügen (der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) von den als Schutzbehauptung gewerteten Angaben der Angeklagten (US 22 ff) und damit nicht von den Feststellungen (US 11-13) ausgehen, verfehlen sie die dargelegten Anfechtungskriterien. Damit entzieht sich das Vorbringen einer meritorischen Erwiderung.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher - ebenso wie die im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen, aber angemeldeten (ON 57) Berufungen wegen Schuld (§§ 280, 283 Abs 1 StPO) - bei nichtöffentlicher Beratung gemäß § 285d Abs 1 StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (wegen des Ausspruchs über die Strafe) sowie die Beschwerde des Angeklagten Armin N***** folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher - ebenso wie die im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen, aber angemeldeten (ON 57) Berufungen wegen Schuld (Paragraphen 280, 283, Absatz eins, StPO) - bei nichtöffentlicher Beratung gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (wegen des Ausspruchs über die Strafe) sowie die Beschwerde des Angeklagten Armin N***** folgt (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, StPO).

Zur amtswegigen Maßnahme:

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Obersten Gerichtshof davon, dass dem Urteil nicht geltend gemachte, zum Nachteil des Angeklagten Markus M***** und des zum Tatzeitpunkt jugendlichen Angeklagten Markus S***** (der selbst keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat) von Amts wegen wahrzunehmende

Nichtigkeitsgründe anhaften (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Obersten Gerichtshof davon, dass dem Urteil nicht geltend gemachte, zum Nachteil des Angeklagten Markus M***** und des zum Tatzeitpunkt jugendlichen Angeklagten Markus S***** (der selbst keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat) von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeitsgründe anhaften (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

Die Markus S***** betreffende Strafe wurde entgegen der einen Entfall des Mindestmaßes anordnenden Bestimmung des § 5 Z 4 JGG unter Berücksichtigung einer Mindeststrafe von einem Jahr ausgemessen (US 30; § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO - vgl RIS-Justiz RS0125243). Die Markus S***** betreffende Strafe wurde entgegen der einen Entfall des Mindestmaßes anordnenden Bestimmung des Paragraph 5, Ziffer 4, JGG unter Berücksichtigung einer Mindeststrafe von einem Jahr ausgemessen (US 30; Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO - vergleiche RIS-Justiz RS0125243).

Demgegenüber wurde beim jungen Erwachsenen Armin N***** zu dessen Gunsten vom Entfall einer Strafuntergrenze ausgegangen.

Der Markus M***** betreffende Schuldspruch A./IV./ ist mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10a StPO behaftet. Mit Blick auf die Feststellung von ausschließlich zum persönlichen Gebrauch nach § 27 Abs 1 und Abs 2 SMG begangenen Straftaten wären zwingend die Diversionsbestimmungen nach §§ 35 Abs 1, 37 SMG anzuwenden, demzufolge grundsätzlich eine Auskunft sowie eine Stellungnahme gemäß § 35 Abs 3 Z 1 und Z 2 SMG und die Zustimmung des Angeklagten zu allfällig notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahmen (§ 35 Abs 6 SMG) einzuholen gewesen. Feststellungen, die die Nichtanwendung der Diversion tragen könnten, finden sich im Urteil nämlich nicht. Der Markus M***** betreffende Schuldspruch A./IV./ ist mit dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 a, StPO behaftet. Mit Blick auf die Feststellung von ausschließlich zum persönlichen Gebrauch nach Paragraph 27, Absatz eins und Absatz 2, SMG begangenen Straftaten wären zwingend die Diversionsbestimmungen nach Paragraphen 35, Absatz eins, 37, SMG anzuwenden, demzufolge grundsätzlich eine Auskunft sowie eine Stellungnahme gemäß Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer eins und Ziffer 2, SMG und die Zustimmung des Angeklagten zu allfällig notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahmen (Paragraph 35, Absatz 6, SMG) einzuholen gewesen. Feststellungen, die die Nichtanwendung der Diversion tragen könnten, finden sich im Urteil nämlich nicht.

Im Übrigen stellt § 27 Abs 1 Z 2 SMG den Anbau (auch) von Cannabispflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung gesondert unter Strafe. Damit wird klargestellt, dass die Anpflanzung nicht (mehr) als Versuchsbeginn des Erzeugens anzusehen ist (RIS-Justiz RS0124029). Im Übrigen stellt Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, SMG den Anbau (auch) von Cannabispflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung gesondert unter Strafe. Damit wird klargestellt, dass die Anpflanzung nicht (mehr) als Versuchsbeginn des Erzeugens anzusehen ist (RIS-Justiz RS0124029).

Schließlich fehlt es dem Ausspruch über die Einziehung nicht näher bezeichneter „Suchtgiftutensilien (wie in ON 5 in ON 47)“ an korrespondierenden Urteilsannahmen (vgl US 15; „diverse Suchtmittelutensilien aufgefunden“), insbesondere zur Beurteilung der von § 26 Abs 1 StGB als Voraussetzung für die Einziehung genannten besonderen Beschaffenheit der Gegenstände (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO; RIS-Justiz RS0121298; Ratz in WK² § 26 Rz 6, 12; Schwaighofer in WK² SMG § 34 Rz 12 f). Der lediglich im Spruch erfolgte Verweis auf Aktenbestandteile vermag die gebotenen Feststellungen nicht zu ersetzen. Schließlich fehlt es dem Ausspruch über die Einziehung nicht näher bezeichneter „Suchtgiftutensilien (wie in ON 5 in ON 47)“ an korrespondierenden Urteilsannahmen (vergleiche US 15; „diverse Suchtmittelutensilien aufgefunden“), insbesondere zur Beurteilung der von Paragraph 26, Absatz eins, StGB als Voraussetzung für die Einziehung genannten besonderen Beschaffenheit der Gegenstände (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO; RIS-Justiz RS0121298; Ratz in WK² Paragraph 26, Rz 6, 12; Schwaighofer in WK² SMG Paragraph 34, Rz 12 f). Der lediglich im Spruch erfolgte Verweis auf Aktenbestandteile vermag die gebotenen Feststellungen nicht zu ersetzen.

Die aufgezeigten Rechtsfehler erforderten die Aufhebung des Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich und die Verweisung der Sache im Umfang der Kassation an das Landesgericht Salzburg zu neuer Verhandlung und Entscheidung (§ 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). Hinsichtlich des Beschlusses nach §§ 50 ff StGB (den das Erstgericht übrigens ohne gesetzliche Grundlage gemeinsam mit dem Urteil ausgefertigt hat) war demzufolge ebenso vorzugehen. Die aufgezeigten Rechtsfehler erforderten die Aufhebung des Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich und

die Verweisung der Sache im Umfang der Kassation an das Landesgericht Salzburg zu neuer Verhandlung und Entscheidung (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Satz StPO). Hinsichtlich des Beschlusses nach Paragraphen 50, ff StGB (den das Erstgericht übrigens ohne gesetzliche Grundlage gemeinsam mit dem Urteil ausgefertigt hat) war demzufolge ebenso vorzugehen.

Die Kostenersatzpflicht der Angeklagten Armin N***** und Markus M***** beruht auf§ 390a Abs 1 StPO. Die amtswegige Maßnahme ist davon nicht erfasst.Die Kostenersatzpflicht der Angeklagten Armin N***** und Markus M***** beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Die amtswegige Maßnahme ist davon nicht erfasst.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E100261

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:01200S00011.12B.0228.000

Im RIS seit

30.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

30.03.2012

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