jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/8/22 12Os94/08b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.08.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Falmbigl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franc L***** wegen Vergehen nach § 27 Abs 1 erster, zweiter und sechster Fall SMG aF, AZ 1 U 66/07m des Bezirksgerichts St. Veit an der Glan, über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2008, AZ 7 Bl 4/08v (ON 9), nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Holzleithner zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2008, AZ7 Bl 4/08v (ON 9), mit dem aus Anlass der Berufung der Staatsanwaltschaft wegen des Ausspruchs über die Strafe das Urteil des Bezirksgerichts St. Veit an der Glan vom 23. August 2007, GZ 1 U 66/07m-5, und der unter einem ergangene Beschluss gemäß § 494a StPO aufgehoben und die Strafsache zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, verletzt das Gesetz in den Bestimmungen der §§ 48 SMG und 477 Abs 1 StPO aF.Das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2008, AZ 7 Bl 4/08v (ON 9), mit dem aus Anlass der Berufung der Staatsanwaltschaft wegen des Ausspruchs über die Strafe das Urteil des Bezirksgerichts St. Veit an der Glan vom 23. August 2007, GZ 1 U 66/07m-5, und der unter einem ergangene Beschluss gemäß § 494a StPO aufgehoben und die Strafsache zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, verletzt das Gesetz in den Bestimmungen der Paragraphen 48, SMG und 477 Abs 1 StPO aF.

Text

Gründe:

Mit Urteil des Bezirksgerichts St. Veit an der Glan vom 23. August 2007, GZ 1 U 66/07m-5, wurde Franc L***** (richtig:) der Vergehen nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen: erster, zweiter und sechster Fall) SMG idF vor der SMG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/110) schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Unter einem wurde einerseits gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO vom Widerruf der in den Verfahren AZ 17 Hv 32/04p und AZ 15 Hv 166/04d jeweils des Landesgerichts Klagenfurt gewährten bedingten Strafnachsichten abgesehen und andererseits gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO der Widerruf der vom Bezirksgericht St. Veit an der Glan im Verfahren AZ 1 U 43/03y gewährten bedingten Strafnachsicht ausgesprochen.Mit Urteil des Bezirksgerichts St. Veit an der Glan vom 23. August 2007, GZ 1 U 66/07m-5, wurde Franc L***** (richtig:) der Vergehen nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen: erster, zweiter und sechster Fall) SMG in der Fassung vor der SMG-Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/110) schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Unter einem wurde einerseits gemäß § 494a Abs 1 Ziffer 2, StPO vom Widerruf der in den Verfahren AZ 17 Hv 32/04p und AZ 15 Hv

166/04d jeweils des Landesgerichts Klagenfurt gewährten bedingten Strafnachsichten abgesehen und andererseits gemäß § 494a Abs 1 Ziffer 4, StPO der Widerruf der vom Bezirksgericht St. Veit an der Glan im Verfahren AZ 1 U 43/03y gewährten bedingten Strafnachsicht ausgesprochen.

Inhaltlich des Schuldspruchs hat Franc L***** „in der Zeit von Anfang 2006 bis 20. Februar 2007 in St. Veit an der Glan den bestehenden Vorschriften zuwider mehrmals Cannabiskraut und Cannabisharz sowie Kokain, mithin ein Suchtmittel, erworben und besessen, an andere überlassen und konsumiert".

Während der Beschuldigte das Urteil nicht bekämpfte, erhob die Staatsanwaltschaft Klagenfurt Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe, mit der sie die Verhängung einer (unbedingten) Freiheitsstrafe anstrebte. Zugleich führte die Anklagebehörde Beschwerde gegen das Absehen vom Widerruf der bedingten Strafnachsichten (ON 7).

Mit dem (in nichtöffentlicher Sitzung ergangenen) Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2008, AZ 7 Bl 4/08v (ON 9), wurde „aus Anlass (§ 477 Abs 1 StPO) der Berufung der Staatsanwaltschaft das Urteil und der gemäß § 494a StPO gefasste Beschluss in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach §§ 281 Abs 1 Z 10a iVm 468 Abs 1 Z 4 StPO gemäß § 470 Z 3 StPO aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen".Mit dem (in nichtöffentlicher Sitzung ergangenen) Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2008, AZ 7 Bl 4/08v (ON 9), wurde „aus Anlass (§ 477 Abs 1 StPO) der Berufung der Staatsanwaltschaft das Urteil und der gemäß § 494a StPO gefasste Beschluss in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach §§ 281 Abs 1 Z 10a iVm 468 Abs 1 Ziffer 4, StPO gemäß § 470 Ziffer 3, StPO aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen".

Zur Begründung führt das Landesgericht Klagenfurt - zusammengefasst - aus, dass „bei der Entscheidung über die Berufung der Staatsanwaltschaft in formeller Hinsicht die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden strafprozessualen Bestimmungen, in Bezug auf das SMG jedoch bereits die mit 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen neuen Verfahrensvorschriften, insbesondere die neue Regelung des § 35 Abs 1 SMG, anzuwenden" seien. Denn § 47 Abs 9 SMG idF der SMG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/110) sehe vor, dass sämtliche durch diese Novelle neu gefassten Bestimmungen bereits mit 1. Jänner 2008 in Kraft treten. Hingegen seien unter dem Begriff „Strafbestimmungen" des § 48 SMG „nur die materiell-rechtlichen Normen der gerichtlichen Strafbestimmungen für Suchtgifte, psychotrope Stoffe und Drogenausgangsstoffe nach §§ 27 bis 32 SMG, nicht aber auch die Verfahrensbestimmungen des SMG zu verstehen, weil § 48 SMG konkret auch auf die - ausschließlich für das materielle Recht geltenden - Vorschriften der §§ 1, 61 StGB verweist". Auch der Gesetzestext selbst lege diese Interpretation nahe, weil nur die Überschriften zu den §§ 27 bis 32 im 5. Hauptstück des SMG den Begriff der „Strafbestimmung" verwenden.Zur Begründung führt das Landesgericht Klagenfurt - zusammengefasst - aus, dass „bei der Entscheidung über die Berufung der Staatsanwaltschaft in formeller Hinsicht die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden strafprozessualen Bestimmungen, in Bezug auf das SMG jedoch bereits die mit 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen neuen Verfahrensvorschriften, insbesondere die neue Regelung des § 35 Absatz eins, SMG, anzuwenden" seien. Denn § 47 Absatz 9, SMG in der Fassung der SMG-Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/110) sehe vor, dass sämtliche durch diese Novelle neu gefassten Bestimmungen bereits mit 1. Jänner 2008 in Kraft treten. Hingegen seien unter dem Begriff „Strafbestimmungen" des Paragraph 48, SMG „nur die materiell-rechtlichen Normen der gerichtlichen Strafbestimmungen für Suchtgifte, psychotrope Stoffe und Drogenausgangsstoffe nach §§ 27 bis 32 SMG, nicht aber auch die Verfahrensbestimmungen des SMG zu verstehen, weil Paragraph 48, SMG konkret auch auf die - ausschließlich für das materielle Recht geltenden - Vorschriften der §§ 1, 61 StGB verweist". Auch der Gesetzestext selbst lege diese Interpretation nahe, weil nur die Überschriften zu den §§ 27 bis 32 im 5. Hauptstück des SMG den Begriff der „Strafbestimmung" verwenden.

Gemäß §§ 35 Abs 1, 37 SMG (idgF) sei nunmehr das Gericht auch dann, wenn vom Täter ein Suchtmittel an Dritte weitergegeben worden ist, ohne dass er daraus einen Vorteil gezogen hat, zur vorläufigen „Einstellung" des Strafverfahrens verpflichtet. Die fallbezogen vorliegenden Konstatierungen - der Angeklagte habe in der Zeit von Anfang 2006 bis zum 20. Februar 2007 in wiederholten Angriffen Cannabisprodukte und Kokain erworben, besessen und dritten Personen zu deren persönlichen Gebrauch überlassen (US 3 f) - böten, zumal auch „nach der Aktenlage" Hinweise für eine entgeltliche Weitergabe von Suchtmitteln nicht vorlägen, eine hinreichende Grundlage für die obligatorisch vorgesehene vorläufige „Einstellung" des Strafverfahrens nach §§ 35 Abs 1, 37 SMG. Deren Nichtbeachtung begründe einen Verstoß gegen dieses temporäre Verfolgungshindernis. Demzufolge sei der

Schuldspruch mit dem von Amts wegen wahrzunehmenden, sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO behaftet, was zwangsläufig die Aufhebung des Urteils einschließlich der darin getroffenen Entscheidungen nach § 494a StPO zur Folge habe.Gemäß §§ 35 Absatz eins,, 37 SMG (idgF) sei nunmehr das Gericht auch dann, wenn vom Täter ein Suchtmittel an Dritte weitergegeben worden ist, ohne dass er daraus einen Vorteil gezogen hat, zur vorläufigen „Einstellung" des Strafverfahrens verpflichtet. Die fallbezogen vorliegenden Konstatierungen - der Angeklagte habe in der Zeit von Anfang 2006 bis zum 20. Februar 2007 in wiederholten Angriffen Cannabisprodukte und Kokain erworben, besessen und dritten Personen zu deren persönlichen Gebrauch überlassen (US 3 f) - böten, zumal auch „nach der Aktenlage" Hinweise für eine entgeltliche Weitergabe von Suchtmitteln nicht vorlägen, eine hinreichende Grundlage für die obligatorisch vorgesehene vorläufige „Einstellung" des Strafverfahrens nach §§ 35 Absatz eins,, 37 SMG. Deren Nichtbeachtung begründe einen Verstoß gegen dieses temporäre Verfolgungshindernis. Demzufolge sei der Schuldspruch mit dem von Amts wegen wahrzunehmenden, sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden Nichtigkeitsgrund nach § 281 Absatz eins, Ziffer 10 a, StPO behaftet, was zwangsläufig die Aufhebung des Urteils einschließlich der darin getroffenen Entscheidungen nach Paragraph 494 a, StPO zur Folge habe.

Rechtliche Beurteilung

Das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2008, AZ7 Bl 4/08v (ON 9), steht - wie die Generalprokuratur in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Der - durch die SMG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/110) unberührt gebliebene - § 48 SMG normiert, dass die Strafbestimmungen des SMG nicht in Strafsachen anzuwenden sind, in denen vor ihrem Inkrafttreten das Urteil erster Instanz gefällt worden ist. Nur nach Aufhebung eines Urteils infolge Nichtigkeitsbeschwerde, Berufung, Wiederaufnahme oder Erneuerung des Strafverfahrens oder infolge eines Einspruchs ist ein Günstigkeitsvergleich iSd §§ 1, 61 StGB vorzunehmen. In allen anderen Fällen hat demnach eine nach Fällung des Urteils erster Instanz erfolgte Gesetzesänderung außer Betracht zu bleiben.Der - durch die SMG-Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/110) unberührt gebliebene - Paragraph 48, SMG normiert, dass die Strafbestimmungen des SMG nicht in Strafsachen anzuwenden sind, in denen vor ihrem Inkrafttreten das Urteil erster Instanz gefällt worden ist. Nur nach Aufhebung eines Urteils infolge Nichtigkeitsbeschwerde, Berufung, Wiederaufnahme oder Erneuerung des Strafverfahrens oder infolge eines Einspruchs ist ein Günstigkeitsvergleich iSd §§ 1, 61 StGB vorzunehmen. In allen anderen Fällen hat demnach eine nach Fällung des Urteils erster Instanz erfolgte Gesetzesänderung außer Betracht zu bleiben.

Im gegenständlichen Fall wurde das schuldigsprechende Urteil erster Instanz am 23. August 2007, somit vor Inkrafttreten der SMG-Novelle 2007, gefällt, sodass - nach dem klaren Wortlaut des § 48 SMG - bei der nach der Gesetzesänderung erfolgten Entscheidung über die Strafberufung der Anklagebehörde die geänderten Strafbestimmungen nicht anzuwenden waren (vgl Ratz, WK-StPO § 288 Rz 35). Denn unter den in § 48 erster Satz SMG erwähnten „Strafbestimmungen dieses Bundesgesetzes" sind - den Ausführungen des Berufungsgerichts zuwider - auch die gerichtlichen Verfahrensbestimmungen des SMG (§§ 35 ff SMG) zu zählen. Darauf deutet auch die Überschrift des 4. Abschnitts (ds die §§ 33 bis 42 SMG) im 5. Hauptstück („Weitere strafrechtliche Bestimmungen") hin (idS ausdrücklich Punkt I.1. des Einführungserlasses des Bundesministeriums für Justiz zur SMG-Novelle 2007 vom 29. Jänner 2008, BMJ-L703.040/0001-II 2/2008).Im gegenständlichen Fall wurde das schuldigsprechende Urteil erster Instanz am 23. August 2007, somit vor Inkrafttreten der SMG-Novelle 2007, gefällt, sodass - nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 48, SMG - bei der nach der Gesetzesänderung erfolgten Entscheidung über die Strafberufung der Anklagebehörde die geänderten Strafbestimmungen nicht anzuwenden waren vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 35). Denn unter den in Paragraph 48, erster Satz SMG erwähnten „Strafbestimmungen dieses Bundesgesetzes" sind - den Ausführungen des Berufungsgerichts zuwider - auch die gerichtlichen Verfahrensbestimmungen des SMG (§§ 35 ff SMG) zu zählen. Darauf deutet auch die Überschrift des 4. Abschnitts (ds die Paragraphen 33 bis 42 SMG) im 5. Hauptstück („Weitere strafrechtliche Bestimmungen") hin (idS ausdrücklich Punkt römisch eins.1. des Einführungserlasses des Bundesministeriums für Justiz zur SMG-Novelle 2007 vom 29. Jänner 2008, BMJ-L703.040/0001-II 2/2008).

Ob dem - rechtmäßig zu Stande gekommenen und rechtskräftigen - Schuldspruch (der nicht durch die Bedingung eingeschränkt ist, dass es in der Folge zu keiner Gesetzesänderung kommt; vgl RIS-Justiz RS0117809) zu einem späteren Zeitpunkt ein Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund oder eine zwingende

Diversionsbestimmung - wie etwa § 35 Abs 1 SMG idF der SMG-Novelle 2007 (vgl Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud SMG § 35 Rz 7 f sowie RIS-Justiz RS0113620) - entgegensteht, konnte nach dem zum Zeitpunkt des Urteils erster Instanz geltenden Recht nicht beurteilt werden. Erst (und nur) nach Aufhebung eines vor dem 1. Jänner 2008 gefällten Urteils und einer demzufolge notwendigen Neudurchführung des Verfahrens wäre ein Vorgehen nach den - durch die SMG-Novelle 2007 mit einem erweiterten Anwendungsbereich versehenen - Diversionsbestimmungen der §§ 35 ff SMG unter Vornahme des Günstigkeitsvergleiches iSd §§ 1, 61 StGB zu prüfen. Allein auf Grund einer von der Anklagebehörde erhobenen Strafberufung ist ein derartiges Vorgehen hingegen nicht zulässig (vgl Wiederin in Hinterhofer/Rosbaud SMG § 48 Rz 6; RIS-Justiz RS0096515 und RS0096519).Ob dem - rechtmäßig zu Stande gekommenen und rechtskräftigen - Schuldspruch (der nicht durch die Bedingung eingeschränkt ist, dass es in der Folge zu keiner Gesetzesänderung kommt; vergleiche RIS-Justiz RS0117809) zu einem späteren Zeitpunkt ein Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund oder eine zwingende Diversionsbestimmung - wie etwa § 35 Abs 1 SMG in der Fassung der SMG-Novelle 2007 vergleiche Rosbaud in Hinterhofer/RosbaudSMG Paragraph 35, Rz 7 f sowie RIS-Justiz RS0113620) - entgegensteht, konnte nach dem zum Zeitpunkt des Urteils erster Instanz geltenden Recht nicht beurteilt werden. Erst (und nur) nach Aufhebung eines vor dem 1. Jänner 2008 gefällten Urteils und einer demzufolge notwendigen Neudurchführung des Verfahrens wäre ein Vorgehen nach den - durch die SMG-Novelle 2007 mit einem erweiterten Anwendungsbereich versehenen - Diversionsbestimmungen der Paragraphen 35, ff SMG unter Vornahme des Günstigkeitsvergleiches iSd §§ 1, 61 StGB zu prüfen. Allein auf Grund einer von der Anklagebehörde erhobenen Strafberufung ist ein derartiges Vorgehen hingegen nicht zulässig vergleiche Wiederin in Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 48, Rz 6; RIS-Justiz RS0096515 und RS0096519).

Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung über die Strafberufung den Ausspruch des Gerichts über die Schuld des Angeklagten und über das anzuwendende Strafgesetz zu Grunde zu legen und sich dabei auf die in Beschwerde gezogenen Punkte zu beschränken (Grundsatz der partiellen Rechtskraft, s § 477 Abs 1 StPO aF [nunmehr § 471 StPO iVm §§ 290 Abs 1, 295 Abs 1 StPO], der vorliegend gemäß § 516 Abs 1 StPO noch in Geltung stand; vgl Ratz, WK-StPO § 477 Rz 1 iVm § 295 Rz 5, 7 und 15). Damit fehlt es an einer Rechtsgrundlage dafür, dass das Berufungsgericht seine Erkenntnistätigkeit nicht auf die Entscheidung der Straffrage beschränkte, sondern das Urteil in amtswegiger Wahrnehmung des tatsächlich nicht vorliegenden Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO aufhob.Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung über die Strafberufung den Ausspruch des Gerichts über die Schuld des Angeklagten und über das anzuwendende Strafgesetz zu Grunde zu legen und sich dabei auf die in Beschwerde gezogenen Punkte zu beschränken (Grundsatz der partiellen Rechtskraft, s § 477 Abs 1 StPO aF [nunmehr § 471 StPO in Verbindung mit §§ 290 Abs 1, 295 Abs 1 StPO], der vorliegend gemäß § 516 Abs 1 StPO noch in Geltung stand; vergleiche Ratz, WK-StPO § 477 Rz 1 in Verbindung mit § 295 Rz 5, 7 und 15). Damit fehlt es an einer Rechtsgrundlage dafür, dass das Berufungsgericht seine Erkenntnistätigkeit nicht auf die Entscheidung der Straffrage beschränkte, sondern das Urteil in amtswegiger Wahrnehmung des tatsächlich nicht vorliegenden Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Ziffer 10 a, StPO aufhob.

Da sich die aufgezeigte Gesetzesverletzung nicht zum Nachteil des Angeklagten auswirkt, muss es mit ihrer Feststellung sein Bewenden haben. Die Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils entfaltet also die dargelegten Auswirkungen für die neuerliche Entscheidung.

Textnummer

E88568

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0120OS00094.08B.0822.000

Im RIS seit

21.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

25.03.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at