

TE OGH 2007/10/4 150s70/07v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Oktober 2007 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutleder als Schriftführerin in der Strafsache gegen Lamin S***** wegen Vergehen nach § 27 Abs 1 und Abs 2 Z 2 erster Fall SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 15. März 2007, GZ 151 Hv 19/07g-16, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Höpler, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Winkler I. zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Oktober 2007 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutleder als Schriftführerin in der Strafsache gegen Lamin S***** wegen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, erster Fall SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 15. März 2007, GZ 151 Hv 19/07g-16, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Höpler, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Winkler römisch eins. zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Annahme, der Angeklagte habe durch die zu Punkt II. des Schuldspruches festgestellten Tatsachen das Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG begangen, und demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Beschluss auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsichten und Verlängerung einer Probezeit aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Annahme, der Angeklagte habe durch die zu Punkt römisch II. des Schuldspruches festgestellten Tatsachen das Vergehen nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG begangen, und demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Beschluss auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsichten und Verlängerung einer Probezeit aufgehoben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Lamin S***** hat durch die zu II. des Schuldspruches festgestellten Tatsachen Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG begangen und wird hierfür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zur Last liegenden Vergehen nach § 27 Abs 1 und Abs 2 Z 2 erster Fall SMG unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 27 Abs 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt. Lamin S***** hat durch die zu römisch II.

des Schuldspruches festgestellten Tatsachen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG begangen und wird hiefür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zur Last liegenden Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, erster Fall SMG unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 27, Absatz 2, SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt.

Die Vorhaft vom 7. Februar 2007, 23:40 Uhr, bis zum 4. Oktober 2007, 9:15 Uhr, wird gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB auf die verhängte Strafe angerechnet. Die Vorhaft vom 7. Februar 2007, 23:40 Uhr, bis zum 4. Oktober 2007, 9:15 Uhr, wird gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB auf die verhängte Strafe angerechnet.

Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

II. den Beschluss römisch II. den Beschluss

gefasst:

Gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO wird vom Widerruf der mit Urteilen des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 2. Februar 2005, AZ 36 E Hv 8/05h, und des Bezirksgerichtes Favoriten vom 13. Juli 2006, AZ 37 U 119/06z, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch gemäß § 494a Abs 6 StPO die mit Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 13. Juli 2006 bestimmte Probezeit auf fünf Jahre verlängert. Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO wird vom Widerruf der mit Urteilen des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 2. Februar 2005, AZ 36 E Hv 8/05h, und des Bezirksgerichtes Favoriten vom 13. Juli 2006, AZ 37 U 119/06z, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO die mit Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 13. Juli 2006 bestimmte Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen Teilfreispruch und ein Einziehungserkenntnis enthaltenden - Urteil wurde der Angeklagte Lamin S***** der Vergehen nach § 27 Abs 1 und Abs 2 Z 2 erster Fall SMG (I.) und des Vergehens nach § 28 Abs 1 SMG (II.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen - auch einen Teilfreispruch und ein Einziehungserkenntnis enthaltenden - Urteil wurde der Angeklagte Lamin S***** der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, erster Fall SMG (römisch eins.) und des Vergehens nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG (römisch II.) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtmittel „mit durchschnittlichem Wirkstoffgehalt“ (US 3)

I. gewerbsmäßig (§ 70 StGB) in Verkehr gesetzt, indem er in einem Zeitraum von etwa zehn Tagen von Ende Jänner 2007 bis 7. Februar 2007 ca 70 Gramm Cannabiskraut brutto an unbekannt gebliebene Suchtmittelkonsumenten zu nicht mehr feststellbaren Preisen verkaufte; römisch eins. gewerbsmäßig (Paragraph 70, StGB) in Verkehr gesetzt, indem er in einem Zeitraum von etwa zehn Tagen von Ende Jänner 2007 bis 7. Februar 2007 ca 70 Gramm Cannabiskraut brutto an unbekannt gebliebene Suchtmittelkonsumenten zu nicht mehr feststellbaren Preisen verkaufte;

II. im Zeitraum von ca März 2006 bis 7. Februar 2007 Cannabiskraut in nicht mehr feststellbarer Menge sowie am 7. Februar 2007 „25 Päckchen (ca 99 Gramm brutto)“ zum Zwecke des Eigenkonsums sowie der teilweisen späteren Weitergabe erworben und besessen. Das Erstgericht subsumierte die unter Punkt II. angeführte Tat dem Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG (US 4 iVm ON 28). römisch II. im Zeitraum von ca März 2006 bis 7. Februar 2007 Cannabiskraut in nicht mehr feststellbarer Menge sowie am 7. Februar 2007 „25 Päckchen (ca 99 Gramm brutto)“ zum Zwecke des Eigenkonsums sowie der teilweisen späteren Weitergabe erworben und besessen. Das Erstgericht subsumierte die unter Punkt römisch II. angeführte Tat dem Vergehen nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG (US 4 in Verbindung mit ON 28).

Rechtliche Beurteilung

Gegen diese rechtliche Unterstellung richtet sich zu Gunsten des Angeklagten die Subsumtionsrüge (Z 10) der Staatsanwaltschaft mit dem Vorbringen, dass Feststellungen für das Vorliegen einer großen Menge nach § 28 Abs 1 SMG nicht getroffen worden seien. Dem kommt Berechtigung zu. Gegen diese rechtliche Unterstellung richtet sich zu

Gunsten des Angeklagten die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) der Staatsanwaltschaft mit dem Vorbringen, dass Feststellungen für das Vorliegen einer großen Menge nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG nicht getroffen worden seien. Dem kommt Berechtigung zu.

§ 28 Abs 1 SMG inkriminiert den Erwerb und den Besitz einer großen Menge Suchtgift mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde. Die Untergrenze einer großen Menge Suchtgift ist mit Verordnung festzusetzen (§ 28 Abs 6 SMG). In Umsetzung dieser Vorschrift enthält die Suchtgift-Grenzmengenverordnung, BGBl II 377/1997, zuletzt geändert durch BGBl II 228/2006, die für die Erreichung der großen Menge erforderliche Untergrenze an Wirkstoffen, im Falle von Cannabiskraut 20 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC). Paragraph 28, Absatz eins, SMG inkriminiert den Erwerb und den Besitz einer großen Menge Suchtgift mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde. Die Untergrenze einer großen Menge Suchtgift ist mit Verordnung festzusetzen (Paragraph 28, Absatz 6, SMG). In Umsetzung dieser Vorschrift enthält die Suchtgift-Grenzmengenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 377 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil 2, 228 aus 2006,, die für die Erreichung der großen Menge erforderliche Untergrenze an Wirkstoffen, im Falle von Cannabiskraut 20 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC).

Das Erstgericht ging im vorliegenden Fall von einem „durchschnittlichen Wirkstoffgehalt“ des Cannabiskrautes aus (US 3), traf jedoch keinerlei Feststellungen zur tatsächlichen Menge der Reinsubstanz, was zur Kassation führt.

Aus dem Akt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das Suchtgift eine Menge von zumindest 20 g THC enthalten haben könnte. Solcherart sind Konstatierungen, die das Erreichen einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) begründen würden, auch in einem zweiten Rechtsgang nicht zu erwarten, weshalb aus prozessökonomischen Gründen (vgl Ratz, WK-StPO § 288 Rz 24) in der Sache selbst zu erkennen war. Liegt demnach dem Angeklagten der Erwerb und der Besitz einer die große Menge nicht erreichenden Suchtgiftmenge zur Last, so verwirklicht er, auch wenn er diese Mengen in Verkehr setzen wollte, rechtlich die Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (15 Os 76/07a, 15 Os 77/07y). Aus dem Akt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das Suchtgift eine Menge von zumindest 20 g THC enthalten haben könnte. Solcherart sind Konstatierungen, die das Erreichen einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) begründen würden, auch in einem zweiten Rechtsgang nicht zu erwarten, weshalb aus prozessökonomischen Gründen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 24) in der Sache selbst zu erkennen war. Liegt demnach dem Angeklagten der Erwerb und der Besitz einer die große Menge nicht erreichenden Suchtgiftmenge zur Last, so verwirklicht er, auch wenn er diese Mengen in Verkehr setzen wollte, rechtlich die Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (15 Os 76/07a, 15 Os 77/07y).

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde waren das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in Ansehung des Schuldspruches II. in der rechtlichen Beurteilung als Vergehen nach § 28 Abs 1 SMG und demgemäß im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft) sowie der Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO aufzuheben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass der Angeklagte zu den unter II. als erwiesen angenommenen Tatsachen Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG begangen hat. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde waren das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in Ansehung des Schuldspruches römisch II. in der rechtlichen Beurteilung als Vergehen nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG und demgemäß im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft) sowie der Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO aufzuheben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass der Angeklagte zu den unter römisch II. als erwiesen angenommenen Tatsachen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG begangen hat.

Bei der infolge Aufhebung auch des Strafausspruchs erforderlichen Strafneubemessung waren die beiden einschlägigen Vorverurteilungen, das Zusammentreffen von Vergehen und der rasche Rückfall infolge Fortsetzung des strafbaren Verhaltens nach seiner letzten Verurteilung als erschwerend zu werten. Mildernd war demgegenüber die geständige Verantwortung. Auch angesichts der Tatbegehung während zweier offener Probezeiten erachtet der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf Tatgewicht und Täterschuld die Verhängung einer Freiheitsstrafe von acht Monaten für angemessen. Deren auch nur teilweise bedingte Nachsicht verbot sich jedoch bereits aus spezialpräventiven Gründen.

Mit ihrer Berufung war die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Ein Widerruf der in zwei früheren Verfahren gewährten bedingten Strafnachsicht kam schon mangels darauf

gerichteter Beschwerde des öffentlichen Anklägers nicht in Betracht und wäre angesichts der erstmaligen Verbüßung eines Haftübels von immerhin acht Monaten auch nicht geboten gewesen, um den Angeklagten von weiterer Delinquenz abzuhalten. Gemäß § 53 Abs 3 StGB iVm § 494a Abs 6 StPO war die im Spruch bezeichnete Probezeit jedoch auf fünf Jahre zu verlängern. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 7). Ein Widerruf der in zwei früheren Verfahren gewährten bedingten Strafnachsicht kam schon mangels darauf gerichteter Beschwerde des öffentlichen Anklägers nicht in Betracht und wäre angesichts der erstmaligen Verbüßung eines Haftübels von immerhin acht Monaten auch nicht geboten gewesen, um den Angeklagten von weiterer Delinquenz abzuhalten. Gemäß Paragraph 53, Absatz 3, StGB in Verbindung mit Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO war die im Spruch bezeichnete Probezeit jedoch auf fünf Jahre zu verlängern. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 7).

Anmerkung

E85483 15Os70.07v-2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0150OS00070.07V.1004.000

Dokumentnummer

JJT_20071004_OGH0002_0150OS00070_07V0000_000

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