

TE OGH 2006/11/8 130s82/06t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Roland als Schriftführerin in der Strafsache gegen David B***** wegen der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster, zweiter und dritter Fall, Abs 2 Z 2 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 7. März 2006, GZ 15 Hv 137/05g-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokuraors, Generalanwältin Mag. Fuchs, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten David B***** zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Roland als Schriftführerin in der Strafsache gegen David B***** wegen der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster, zweiter und dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 7. März 2006, GZ 15 Hv 137/05g-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokuraors, Generalanwältin Mag. Fuchs, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten David B***** zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung des dem Schulterspruch 1. zugrundeliegenden Tatverhaltens auch unter § 27 Abs 2 Z 2 SMG (insoweit ersatzlos) sowie im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu Recht erkannt: Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung des dem Schulterspruch 1. zugrundeliegenden Tatverhaltens auch unter Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (insoweit ersatzlos) sowie im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu Recht erkannt:

David B***** wird nach § 27 Abs 1 SMG unter Anwendung der §§ 28 Abs 1 und 37 StGB zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen, im Falle der Uneinbringlichkeit zu 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes wird mit 15 Euro festgesetzt. Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird der Vollzug der Geldstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. David B***** wird nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG unter Anwendung der Paragraphen 28, Absatz eins und 37 StGB zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen, im Falle der Uneinbringlichkeit zu 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes wird mit 15 Euro festgesetzt. Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB wird der Vollzug der Geldstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde David B***** (richtig:) der Vergehen nach § 27 Abs 1 dritter Fall, Abs 2 Z 2 SMG (zu 1.) und der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (zu 2.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde David B***** (richtig:) der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, dritter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG (zu 1.) und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (zu 2.) schuldig erkannt.

Danach hat er in St. Valentin und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Cannabiskraut

„1. ab 2004 bis 29. April 2005 (zu ergänzen: gewerbsmäßig) erzeugt, indem er 24 Marihuanapflanzen mit einer nicht feststellbaren Menge von im Zweifel unter 20 Gramm Reinsubstanz an THC, die sich aus der aufgegriffenen Menge von 652,05 Gramm Cannabiskraut inklusive Blüte ergibt, anbaute und bis zur Erntereife aufzüchtete

2. ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 1997 bis 29. April 2005 Cannabis in einer nicht mehr feststellbaren, allerdings nicht geringen Gesamtmenge erworben und teils bis zum Eigenkonsum besessen.“

Rechtliche Beurteilung

Auf die ausschließlich gegen die rechtliche Unterstellung des dem Schulterspruch 1. zugrunde liegenden Tatverhaltens auch unter § 27 Abs 2 Z 2 SMG gerichtete, aus Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 Z 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war nicht weiter einzugehen, weil sich der Oberste Gerichtshof aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugen konnte, dass dem Urteil im Schulterspruch 1. eine vom Beschwerdeführer nicht in diese Richtung ausgeführte Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet, die sich zu seinem Nachteil auswirkt und daher von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO, § 288 Abs 2 Z 3 StPO). Nach den eindeutigen Urteilsannahmen war die Absicht des Angeklagten, der seinen regelmäßigen Konsum von Cannabis seit 1997 intensivierte, darauf gerichtet, das von ihm bzw für seinen Bedarf benötigte Cannabis selbst anzubauen, um es nicht mehr auf der Straße kaufen zu müssen (US 4, 6 f und 9 f). Weitergehende Feststellungen oder Verfahrensergebnisse, welche die Annahme der Suchtgifterzeugung bloß zum Eigenbedarf in Frage stellen könnten, finden sich nicht. Die vom Erstgericht vorgenommene rechtliche Unterstellung der dem Schulterspruch 1. zugrundeliegenden Taten auch unter § 27 Abs 2 Z 2 SMG erfolgte demnach rechtsirrig, weil diese Qualifikation zufolge des zweiten Satzes der Bestimmung gerade dann nicht greift, wenn der Täter - wie hier - selbst an ein Suchtmittel gewöhnt ist und die Tat vorwiegend zur Deckung des eigenen Bedarfs begangen hat (vgl. zur vergleichbaren Bestimmung des § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG: RIS-Justiz RS0116768). Auf die ausschließlich gegen die rechtliche Unterstellung des dem Schulterspruch 1. zugrunde liegenden Tatverhaltens auch unter Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, SMG gerichtete, aus Ziffer 5 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war nicht weiter einzugehen, weil sich der Oberste Gerichtshof aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugen konnte, dass dem Urteil im Schulterspruch 1. eine vom Beschwerdeführer nicht in diese Richtung ausgeführte Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO anhaftet, die sich zu seinem Nachteil auswirkt und daher von Amts wegen wahrzunehmen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO, Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO). Nach den eindeutigen Urteilsannahmen war die Absicht des Angeklagten, der seinen regelmäßigen Konsum von Cannabis seit 1997 intensivierte, darauf gerichtet, das von ihm bzw für seinen Bedarf benötigte Cannabis selbst anzubauen, um es nicht mehr auf der Straße kaufen zu müssen (US 4, 6 f und 9 f). Weitergehende Feststellungen oder Verfahrensergebnisse, welche die Annahme der Suchtgifterzeugung bloß zum Eigenbedarf in Frage stellen könnten, finden sich nicht. Die vom Erstgericht vorgenommene rechtliche Unterstellung der dem Schulterspruch 1. zugrundeliegenden Taten auch unter Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, SMG erfolgte demnach rechtsirrig, weil diese Qualifikation zufolge des zweiten Satzes der Bestimmung gerade dann nicht greift, wenn der Täter - wie hier - selbst an ein Suchtmittel gewöhnt ist und die Tat vorwiegend zur Deckung des eigenen Bedarfs begangen hat vergleiche zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG: RIS-Justiz RS0116768).

In der Sache selbst war demnach mit der Ausschaltung der verfehlt angenommenen Qualifikation der Taten nach § 27 Abs 2 Z 2 SMG und Strafneubemessung vorzugehen. In der Sache selbst war demnach mit der Ausschaltung der

verfehlt angenommenen Qualifikation der Taten nach Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, SMG und Strafneubemessung vorzugehen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, die sich alleine gegen die Annahme der Gewerbsmäßigkeit richtet, und die Berufung sind damit gegenstandslos. Bei der Strafbemessung war das Zusammentreffen von Vergehen sowie der lange Deliktszeitraum erschwerend, mildernd dagegen der bisher ordentliche Lebenswandel des Angeklagten sowie sein umfassendes Geständnis und die teilweise Sicherstellung des erzeugten Suchtgifts zu werten.

Von den angeführten Strafbemessungstatsachen und den Umständen des Einzelfalles ausgehend erscheint die Verhängung einer Freiheitsstrafe weder spezial- noch generalpräventiv geboten und eine - wegen des ansonsten tadellosen Lebenswandels für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene - Geldstrafe von 120 Tagessätzen tatschuld- und täterpersönlichkeitsgerecht.

Die Höhe des Tagessatzes war auf Basis der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Angeklagten, der - eigenen Angaben zufolge - ein monatliches Nettoeinkommen von 1200 Euro (14x jährlich) bezieht, über kein Vermögen verfügt, keine Schulden aufweist und den die Sorgepflicht für ein Kind trifft, mit 15 Euro festzusetzen. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und der (nicht ausgeführten) Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Kosten für die amtsweigige Maßnahme hat er nicht zu ersetzen (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). Die Höhe des Tagessatzes war auf Basis der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Angeklagten, der - eigenen Angaben zufolge - ein monatliches Nettoeinkommen von 1200 Euro (14x jährlich) bezieht, über kein Vermögen verfügt, keine Schulden aufweist und den die Sorgepflicht für ein Kind trifft, mit 15 Euro festzusetzen. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und der (nicht ausgeführten) Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Kosten für die amtsweigige Maßnahme hat er nicht zu ersetzen (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

Anmerkung

E82485 13Os82.06t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0130OS00082.06T.1108.000

Dokumentnummer

JJT_20061108_OGH0002_0130OS00082_06T0000_000

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