

TE OGH 2006/1/18 130s134/05p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters MMag. Popelka als Schriftführer in der Strafsache gegen Galith G***** wegen des Verbrechens der Brandstiftung nach § 169 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 26. September 2005, GZ 36 Hv 157/05y-69, sowie über die implizierte Beschwerde (§ 498 Abs 3 StPO) gegen den zugleich gefassten Beschluss nach§ 494a Abs 1 Z 4 StPO nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters MMag. Popelka als Schriftführer in der Strafsache gegen Galith G***** wegen des Verbrechens der Brandstiftung nach Paragraph 169, Absatz eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 26. September 2005, GZ 36 Hv 157/05y-69, sowie über die implizierte Beschwerde (Paragraph 498, Absatz 3, StPO) gegen den zugleich gefassten Beschluss nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass werden in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes des§ 281 Abs 1 Z 10a StPO das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch IV. wegen des Vergehens nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung, nicht aber hinsichtlich des Einziehungserkenntnisses nach § 34 SMG) sowie der Widerrufsbeschluss aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Mit seiner Berufung und der implizierten Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.Aus deren Anlass werden in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 a, StPO das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch römisch IV. wegen des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung, nicht aber hinsichtlich des Einziehungserkenntnisses nach Paragraph 34, SMG) sowie der Widerrufsbeschluss aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Mit seiner Berufung und der implizierten Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftig gewordenen Teilstreit und einen Verfolgungsvorbehalt nach § 263 Abs 2 StPO enthaltenden Urteil wurde Galith G***** des Verbrechens der Brandstiftung nach § 169 Abs 1 StGB (I.), des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, 15 StGB (II.), des Vergehens der versuchten Entwendung nach §§ 15, 141 Abs 1 StGB (III.) sowie des Vergehens nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) SMG schuldig erkannt. Danach hat er mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftig gewordenen Teilstreit und einen Verfolgungsvorbehalt nach Paragraph 263, Absatz 2, StPO enthaltenden Urteil wurde Galith G***** des Verbrechens der Brandstiftung nach Paragraph 169, Absatz eins, StGB (römisch eins.), des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127, 129 Ziffer eins und 2, 15 StGB (römisch II.), des Vergehens der versuchten Entwendung nach Paragraphen 15, 141 Absatz eins, StGB (römisch III.) sowie des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) SMG schuldig erkannt. Danach hat er

I. in der Nacht zum 24. August 2004 in Ötz an der M-P*****-Filiale ohne Einwilligung der Firma M-P***** GesmbH dadurch eine Feuersbrunst verursacht, dass er mit einem Feuerzeug oder Zündhölzern an mehreren Stellen des Geschäftslokals Regalbestände in Brand setzte; römisch eins. in der Nacht zum 24. August 2004 in Ötz an der M-P*****-Filiale ohne Einwilligung der Firma M-P***** GesmbH dadurch eine Feuersbrunst verursacht, dass er mit einem Feuerzeug oder Zündhölzern an mehreren Stellen des Geschäftslokals Regalbestände in Brand setzte;

II. fremde bewegliche Sachen nachgenannten Geschädigten teils durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und zwar römisch II. fremde bewegliche Sachen nachgenannten Geschädigten teils durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

1. am 24. August 2004 in Ötz Verfügungsberechtigten der Firma M-P***** GesmbH nach Einschlagen einer Fensterscheibe mit einem Stein und Einsteigen in die Räumlichkeiten dieses Lebensmittelgeschäfts, weiters durch Aufbrechen von Kassenläden mittels Körperfunk Bargeld, Lebensmittel sowie ein Messer in unbekanntem Wert;

2. am 28. März 2004 in Volders in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Zidane El H***** als Mittäter (§ 12 StGB) Verfügungsberechtigten der Firma M-P***** GesmbH nach Einschlagen einer Fensterscheibe zum Fleischerraum des Lebensmittelgeschäfts mit einem Stein und Einsteigen in die Geschäftsräumlichkeiten Lebensmittel und Alkoholika in unbekanntem Wert; 2. am 28. März 2004 in Volders in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Zidane El H***** als Mittäter (Paragraph 12, StGB) Verfügungsberechtigten der Firma M-P***** GesmbH nach Einschlagen einer Fensterscheibe zum Fleischerraum des Lebensmittelgeschäfts mit einem Stein und Einsteigen in die Geschäftsräumlichkeiten Lebensmittel und Alkoholika in unbekanntem Wert;

3. am 2. Mai 2004 in Innsbruck der Sandra B***** einen Bargeldbetrag von 10 Euro;

III. am 18. Februar 2005 Verfügungsberechtigten der Firma M-P***** GesmbH eine Flasche Wodka im Wert von 7,99 Euro zur Befriedigung eines Gelüstes wegzunehmen versucht; römisch III. am 18. Februar 2005 Verfügungsberechtigten der Firma M-P***** GesmbH eine Flasche Wodka im Wert von 7,99 Euro zur Befriedigung eines Gelüstes wegzunehmen versucht;

IV. am 13. April 2004 in Innsbruck den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift besessen, nämlich 22,2 g Cannabisharz, das er von einem Unbekannten erworben hatte. römisch IV. am 13. April 2004 in Innsbruck den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift besessen, nämlich 22,2 g Cannabisharz, das er von einem Unbekannten erworben hatte.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der jedoch keine Berechtigung zukommt. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5, 5a und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

In der Verfahrensrüge (Z 4) bemängelt der Beschwerdeführer die Abweisung seines Antrags auf Ladung des Zeugen Veysi A***** (alias K*****) zum Beweis dafür, dass der Angeklagte den im Schulterspruch II. in der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) bemängelt der Beschwerdeführer die Abweisung seines Antrags auf Ladung des Zeugen Veysi A***** (alias K*****) zum Beweis dafür, dass der Angeklagte den im Schulterspruch römisch II.

3. genannten Diebstahl nicht begangen habe (S 103/II). Die Abstandnahme von dieser Beweisaufnahme erfolgte schon deswegen zu Recht, weil der Beweisantrag jegliche Konkretisierung vermissen lässt, weshalb dieser Zeuge den Rechtsmittelwerber entlastende Angaben machen könnte. Darüber hinaus verwies der Schöffensenat in seiner abweisenden Entscheidung zutreffend darauf, dass dieser Zeuge anlässlich seiner Polizeivernehmung lediglich deponiert hatte, er sei vom Tatopfer darauf angesprochen worden, dass einer der an seinem Tisch sitzenden Männer ihr 10 Euro aus der Handtasche gestohlen habe; mehr könne er aber dazu nicht sagen (S 155 ff in ON 6/I). Angesichts dieser Verfahrensergebnisse hätte es daher eines näheren Vorbringens bedurft, weshalb Veysi A***** nunmehr Wahrnehmungen zu einem den Beschwerdeführer entlastenden Geschehen machen könnte. Auf das neue, in Richtung eines unzulässigen Erkundungsbeweises zielende Vorbringen in der Beschwerde war hingegen keine Rücksicht zu nehmen, weil die Berechtigung eines gestellten Antrags stets auf den Antragszeitpunkt bezogen zu prüfen ist (vgl Ratz, WK-StPO, § 281 Rz 325). 3. genannten Diebstahl nicht begangen habe (S 103/II). Die Abstandnahme von dieser Beweisaufnahme erfolgte schon deswegen zu Recht, weil der Beweisantrag jegliche Konkretisierung vermissen lässt, weshalb dieser Zeuge den Rechtsmittelwerber entlastende Angaben machen könnte. Darüber hinaus verwies der Schöffensenat in seiner abweisenden Entscheidung zutreffend darauf, dass dieser Zeuge anlässlich seiner Polizeivernehmung lediglich deponiert hatte, er sei vom Tatopfer darauf angesprochen worden, dass einer der an seinem Tisch sitzenden Männer ihr 10 Euro aus der Handtasche gestohlen habe; mehr könne er aber dazu nicht sagen (S 155 ff in ON 6/I). Angesichts dieser Verfahrensergebnisse hätte es daher eines näheren Vorbringens bedurft, weshalb Veysi A***** nunmehr Wahrnehmungen zu einem den Beschwerdeführer entlastenden Geschehen machen könnte. Auf das neue, in Richtung eines unzulässigen Erkundungsbeweises zielende Vorbringen in der Beschwerde war hingegen keine Rücksicht zu nehmen, weil die Berechtigung eines gestellten Antrags stets auf den Antragszeitpunkt bezogen zu prüfen ist vergleiche Ratz, WK-StPO, Paragraph 281, Rz 325).

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) setzten sich die Tatrichter sehr wohl mit der leugnenden Einlassung des Angeklagten zur vorgeworfenen Brandstiftung auseinander, schenkten ihr aber unter Abwägung der übrigen Beweisergebnisse keinen Glauben (US 10 ff). Die Brandlegung mittels Feuerzeug oder Streichhölzer gründete das Schöffengericht der eine Unvollständigkeit reklamierenden Beschwerde zuwider auf die Expertise des Brandsachverständigen (US 11). Das unter dem Titel fehlender Feststellungen monierte Unterbleiben einer Auseinandersetzung mit den Lichtverhältnissen am Tatort, zumal der Brand nach Auffassung des Nichtigkeitswerbers durch den dunkelheitsbedingten unsorgfältigen Gebrauch von Streichhölzern entstanden sein müsse, liegt schon deswegen nicht vor, weil aufgrund der leugnenden Einlassung des Angeklagten (vgl insbesondere S 65/I) zu einer Brandverursachung kein Anlass für derartige (im Übrigen bloß spekulative) Überlegungen bestand. Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) setzten sich die Tatrichter sehr wohl mit der leugnenden Einlassung des Angeklagten zur vorgeworfenen Brandstiftung auseinander, schenkten ihr aber unter Abwägung der übrigen Beweisergebnisse keinen Glauben (US 10 ff). Die Brandlegung mittels Feuerzeug oder Streichhölzer gründete das Schöffengericht der eine Unvollständigkeit reklamierenden Beschwerde zuwider auf die Expertise des Brandsachverständigen (US 11). Das unter dem Titel fehlender Feststellungen monierte Unterbleiben einer Auseinandersetzung mit den Lichtverhältnissen am Tatort, zumal der Brand nach Auffassung des Nichtigkeitswerbers durch den dunkelheitsbedingten unsorgfältigen Gebrauch von Streichhölzern entstanden sein müsse, liegt schon deswegen nicht vor, weil aufgrund der leugnenden Einlassung des Angeklagten vergleiche insbesondere S 65/I zu einer Brandverursachung kein Anlass für derartige (im Übrigen bloß spekulative) Überlegungen bestand.

Der weiteren Mängelrüge zuwider legte das Erstgericht Galith G***** weder ein in Tatortnähe festgestelltes Aufschlitzen von Fahrzeugreifen noch ein Umstoßen von Blumentöpfen zur Last (vgl US 11: „dass irgendjemand Blumentröge ... auf die Straße geworfen hat“). Damit geht der Beschwerdevorwurf, die Täterschaft bei der Brandstiftung sei auf bloß spekulative Unterstellungen im Bezug auf die in Tatortnähe stattgefundenen Vandalenakte angenommen worden, von vornherein ins Leere. Der weiteren Mängelrüge zuwider legte das Erstgericht Galith G***** weder ein in Tatortnähe festgestelltes Aufschlitzen von Fahrzeugreifen noch ein Umstoßen von Blumentöpfen zur Last

vergleiche US 11: „dass irgendjemand Blumentröße ... auf die Straße geworfen hat“). Damit geht der Beschwerdevorwurf, die Täterschaft bei der Brandstiftung sei auf bloß spekulative Unterstellungen im Bezug auf die in Tatortnähe stattgefundenen Vandalenakte angenommen worden, von vornherein ins Leere.

Die Widersprüche in der Beschreibung der Farbe jener Hose, welche die vom Zeugen L***** in Tatortnähe beobachtete Person getragenen hatte, und der vom Zeugen Ba***** geschilderten Hosenfarbe beim Angeklagten bedurften schon deswegen keiner näheren Erörterung, als einerseits zwischen den beiden Beobachtungen mehrere Stunden liegen und andererseits die Farbbezeichnung des Zeugen L***** zu vage gehalten war (vgl S 563/I: „hell wirkende Hose“), um daraus entscheidende Divergenzen abzuleiten. Die Widersprüche in der Beschreibung der Farbe jener Hose, welche die vom Zeugen L***** in Tatortnähe beobachtete Person getragenen hatte, und der vom Zeugen Ba***** geschilderten Hosenfarbe beim Angeklagten bedurften schon deswegen keiner näheren Erörterung, als einerseits zwischen den beiden Beobachtungen mehrere Stunden liegen und andererseits die Farbbezeichnung des Zeugen L***** zu vage gehalten war vergleiche S 563/I: „hell wirkende Hose“), um daraus entscheidende Divergenzen abzuleiten.

Soweit eine unzureichende Begründung der inneren Tatseite mit der Behauptung eingewendet wird, dass das zur Untermauerung des Vorsatzes herangezogene äußere Tatgeschehen unbegründet geblieben sei, ist der Rechtsmittelwerber abermals auf die eingehenden Darlegungen der Tatrichter zum objektiven Tathergang zu verweisen (vgl US 10 ff). Der vorgebrachte innere Widerspruch in der Begründung, weil das Schöffengericht einerseits von vier Brandlegungsstellen ausging (US 11), an anderer Stelle aber von fünf Zündstellen spricht (US 12), betrifft keine entscheidungswesentliche Tatsache und kann daher auf sich beruhen. Soweit eine unzureichende Begründung der inneren Tatseite mit der Behauptung eingewendet wird, dass das zur Untermauerung des Vorsatzes herangezogene äußere Tatgeschehen unbegründet geblieben sei, ist der Rechtsmittelwerber abermals auf die eingehenden Darlegungen der Tatrichter zum objektiven Tathergang zu verweisen vergleiche US 10 ff). Der vorgebrachte innere Widerspruch in der Begründung, weil das Schöffengericht einerseits von vier Brandlegungsstellen ausging (US 11), an anderer Stelle aber von fünf Zündstellen spricht (US 12), betrifft keine entscheidungswesentliche Tatsache und kann daher auf sich beruhen.

Die zur Einbruchsqualifikation beim Schulterspruch II. 1. betreffend die Kassenladen behauptete Unvollständigkeit der Urteilsbegründung liegt schon deswegen nicht vor, weil sich entgegen der Beschwerde nach den (im Urteil nicht weiter erörterten) Versuchen der Kriminalbeamten die Kassenladen zwar ohne Beziehung eines Werkzeugs, aber jedenfalls nur mit einem „starken Zug“ per Hand, also nur durch Gewaltanwendung öffnen ließen (vgl S 385 und 493/I). Im Übrigen wird die Einbruchsqualifikation schon durch das vom Angeklagten gar nicht bestrittene Einstiegen über eine eingeschlagene Fensterscheibe begründet. Die zur Einbruchsqualifikation beim Schulterspruch römisch II. 1. betreffend die Kassenladen behauptete Unvollständigkeit der Urteilsbegründung liegt schon deswegen nicht vor, weil sich entgegen der Beschwerde nach den (im Urteil nicht weiter erörterten) Versuchen der Kriminalbeamten die Kassenladen zwar ohne Beziehung eines Werkzeugs, aber jedenfalls nur mit einem „starken Zug“ per Hand, also nur durch Gewaltanwendung öffnen ließen vergleiche S 385 und 493/I). Im Übrigen wird die Einbruchsqualifikation schon durch das vom Angeklagten gar nicht bestrittene Einstiegen über eine eingeschlagene Fensterscheibe begründet.

Dass auf den Kassen keine Spuren des Nichtigkeitswerbers gefunden werden konnten, bedurfte keiner weiteren Erörterung, schließt dieser Umstand doch die vom erkennenden Gericht aus anderen Beweisergebnissen abgeleitete (US 12) Täterschaft des Rechtsmittelwerbers nicht aus.

In der Tatsachenrüge (Z 5a) wiederholt der Beschwerdeführer teilweise die zur Mängelrüge bereits vorgebrachten Einwände und versucht andererseits mit bloß spekulativen, nicht aus dem Akt abgeleiteten Beweisergebnissen Überlegungen zu einem möglichen anderen Täter, der nach dem Einbruch des Galith G***** im Geschäftsbereich der Firma M-P***** GesmbH ein Feuer gelegt haben könnte, die tatrichterlichen Erwägungen zum Schulterspruch I. in Zweifel zu ziehen. Dass Galith G***** das Aufstechen von Reifen in der Nähe des Tatortes der Brandstiftung sowie die Auslösung eines Einbruchalarms in einem benachbarten Textilgeschäft nicht zugerechnet werden konnte und er den Einbruch in die M-P*****-Filiale gestanden, die Brandlegung aber bestritten hatte, vermag angesichts der vom Erstgericht dargelegten zeitlichen und örtlichen Übereinstimmungen von Einbruch und Brandlegung (US 12) keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch I. zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen begründen. In der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) wiederholt der Beschwerdeführer teilweise die zur Mängelrüge bereits vorgebrachten Einwände und versucht andererseits mit bloß spekulativen, nicht aus dem Akt abgeleiteten

Beweisergebnissen Überlegungen zu einem möglichen anderen Täter, der nach dem Einbruch des Galith G***** im Geschäftsbereich der Firma M-P***** GesmbH ein Feuer gelegt haben könnte, die tatrichterlichen Erwägungen zum Schuldspruch römisch eins. in Zweifel zu ziehen. Dass Galith G***** das Aufstechen von Reifen in der Nähe des Tatortes der Brandstiftung sowie die Auslösung eines Einbruchalarms in einem benachbarten Textilgeschäft nicht zugerechnet werden konnte und er den Einbruch in die M-P*****-Filiale gestanden, die Brandlegung aber bestritten hatte, vermag angesichts der vom Erstgericht dargelegten zeitlichen und örtlichen Übereinstimmungen von Einbruch und Brandlegung (US 12) keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch römisch eins. zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen begründen.

Gleiches gilt für die Erwägungen des Beschwerdeführers zu einem ihm nicht anzulastenden, von einem unbekannten Täter nachfolgend verübten Einbruch in die Kassenladen in der Filiale der Firma M-P***** GesmbH (Schuldspruch II. 1.). Gleiches gilt für die Erwägungen des Beschwerdeführers zu einem ihm nicht anzulastenden, von einem unbekannten Täter nachfolgend verübten Einbruch in die Kassenladen in der Filiale der Firma M-P***** GesmbH (Schuldspruch römisch II. 1.).

Die Sanktionenrüge kritisiert lediglich eine überhöhte Strafbemessung, ohne einen Mangel iSd§ 281 Abs 1 Z 11 StPO aufzuzeigen. Die Sanktionenrüge kritisiert lediglich eine überhöhte Strafbemessung, ohne einen Mangel iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO aufzuzeigen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Aus deren Anlass war allerdings in Bezug auf den unbekämpft gebliebenen Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (IV.) von Amts wegen (§ 290 Abs 1 StPO) der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO (vor dem 1. Jänner 2006: § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO iVm §§ 35 Abs 1, 37 SMG; vgBGBI I 2005/119) wahrzunehmen: Aus deren Anlass war allerdings in Bezug auf den unbekämpft gebliebenen Schuldspruch wegen des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (römisch IV.) von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 a, StPO (vor dem 1. Jänner 2006: Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO in Verbindung mit Paragraphen 35, Absatz eins, 37 SMG; vergleiche BGBI römisch eins 2005/119) wahrzunehmen:

Nach den hiezu getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte am 13. April 2004 in Innsbruck 22,2 g Cannabisharz erworben und besessen. Eine Untersuchung des sichergestellten Suchtgiftes auf dessen Reinheitsgehalt hin wurde nach der Aktenlage nicht vorgenommen. Galith G***** verantwortete sich vor der Polizei dahin gehend, dass er täglich ca 4 g Haschisch konsumiert habe (S 21/II; S 107/II). Die Grundvoraussetzung für die obligatorische (bedingte) Verfahrenseinstellung durch das Gericht gemäß § 37 iVm § 35 Abs 1 SMG, nämlich das Vorliegen einer - weder durch Gesetz oder durch Verordnung definierten - bloß "geringen Suchtmittelmenge" ist immer dann gegeben, wenn das inkriminierte Quantum deutlich unter der für § 28 Abs 6 SMG maßgebenden Grenzmenge liegt und diese Menge zugleich das Ausmaß des in § 9a SGG 1951 vorgesehen gewesenen Wochenvorrates nicht erreicht (vgl Kodek/Fabrizy § 35 Anm 2.2.; 13 Os 15/04). Die damit angesprochene objektive Gefährlichkeit des Suchtgiftvorrates für einen noch nicht süchtigen potentiellen Konsumenten liegt bei ca 5 % der Grenzmenge (vgl Schroll, WK-StPO § 90f Rz 20; 14 Os 49/99, EvBl 1999/166, 689; 11 Os 36/00). Darüber hinaus sind iS eines anzulegenden subjektiven Maßstabes auch die nach den Umständen des Einzelfalls bestehenden Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen, insbesondere der Grad seiner Abhängigkeit vom betreffenden Suchtmittel (vgl Schroll, WK-StPO § 90f Rz 20; 14 Os 79/05g). Demgemäß ist die "geringe Menge" keine konstante Größe, sondern von Fall zu Fall (nach Art und Konzentration des Suchtmittels, Ausmaß der Drogenabhängigkeit des Täters, dessen Gewöhnung an das Suchtmittel usw) individuell verschieden (vgl 13 Os 15/04). Nach den hiezu getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte am 13. April 2004 in Innsbruck 22,2 g Cannabisharz erworben und besessen. Eine Untersuchung des sichergestellten Suchtgiftes auf dessen Reinheitsgehalt hin wurde nach der Aktenlage nicht vorgenommen. Galith G***** verantwortete sich vor der Polizei dahin gehend, dass er täglich ca 4 g Haschisch konsumiert habe (S 21/II; S 107/II). Die Grundvoraussetzung für die obligatorische (bedingte) Verfahrenseinstellung durch das Gericht gemäß Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG, nämlich das Vorliegen einer - weder durch Gesetz oder durch Verordnung definierten - bloß "geringen Suchtmittelmenge" ist immer dann gegeben, wenn das inkriminierte Quantum deutlich unter der für Paragraph 28,

Absatz 6, SMG maßgebenden Grenzmenge liegt und diese Menge zugleich das Ausmaß des in Paragraph 9 a, SGG 1951 vorgesehen gewesenen Wochenvorrates nicht erreicht vergleiche Kodek/Fabrizy Paragraph 35, Anmerkung 2.2.; 13 Os 15/04). Die damit angesprochene objektive Gefährlichkeit des Suchtgiftvorrates für einen noch nicht süchtigen potentiellen Konsumenten liegt bei ca 5 % der Grenzmenge vergleiche Schroll, WK-StPO Paragraph 90 f, Rz 20; 14 Os 49/99, EvBl 1999/166, 689; 11 Os 36/00). Darüber hinaus sind iS eines anzulegenden subjektiven Maßstabes auch die nach den Umständen des Einzelfalls bestehenden Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen, insbesondere der Grad seiner Abhängigkeit vom betreffenden Suchtmittel vergleiche Schroll, WK-StPO Paragraph 90 f, Rz 20; 14 Os 79/05g). Demgemäß ist die "geringe Menge" keine konstante Größe, sondern von Fall zu Fall (nach Art und Konzentration des Suchtmittels, Ausmaß der Drogenabhängigkeit des Täters, dessen Gewöhnung an das Suchtmittel usw) individuell verschieden vergleiche 13 Os 15/04).

Feststellungen zur objektiven Gefährlichkeit des vom Angeklagten erworbenen und besessenen Suchtgifts (das einen THC-Reinheitsgrad von mehr als 4,5 % aufweisen müsste, um als nicht mehr geringfügig iSd § 35 Abs 1 SMG eingestuft zu werden) und zum subjektiven Maßstab, inwieweit nämlich Galith G***** gemäß seiner insoweit unerörtert gelassenen Einlassung ein unter seinem Wochenverbrauch liegendes Quantum bei sich führte, fehlen im Ersturteil. Dieser Mangel zwingt zur Aufhebung des Schulterspruchs IV. und des Strafausspruchs sowie des Beschlusses nach § 494a Abs 1 Z 4 StPO, weil angesichts der oben dargestellten Beweisergebnisse zunächst zu prüfen sein wird, ob die Voraussetzungen für ein diversionelles Vorgehen nach §§ 35 Abs 1, 37 SMG gegeben sind (§ 285e StPO). Feststellungen zur objektiven Gefährlichkeit des vom Angeklagten erworbenen und besessenen Suchtgifts (das einen THC-Reinheitsgrad von mehr als 4,5 % aufweisen müsste, um als nicht mehr geringfügig iSd Paragraph 35, Absatz eins, SMG eingestuft zu werden) und zum subjektiven Maßstab, inwieweit nämlich Galith G***** gemäß seiner insoweit unerörtert gelassenen Einlassung ein unter seinem Wochenverbrauch liegendes Quantum bei sich führte, fehlen im Ersturteil. Dieser Mangel zwingt zur Aufhebung des Schulterspruchs römisch IV. und des Strafausspruchs sowie des Beschlusses nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO, weil angesichts der oben dargestellten Beweisergebnisse zunächst zu prüfen sein wird, ob die Voraussetzungen für ein diversionelles Vorgehen nach Paragraphen 35, Absatz eins, 37 SMG gegeben sind (Paragraph 285 e, StPO).

Diesbezüglich wird das Erstgericht im zweiten Rechtsgang zu beachten haben, dass über den Widerruf der in einem Vor-Urteil ausgesprochenen bedingten Strafnachsicht im Fall einer Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB nicht das erkennende Gericht zu befinden hat. Die diesbezüglich erforderliche Entscheidung obliegt vielmehr dem nach § 495 StPO zuständigen Gericht (vgl Jerabek in WK2 § 55 Rz 5; 14 Os 148/98, RZ 1999/57; 14 Os 124/04; 15 Os 86/03). Diesbezüglich wird das Erstgericht im zweiten Rechtsgang zu beachten haben, dass über den Widerruf der in einem Vor-Urteil ausgesprochenen bedingten Strafnachsicht im Fall einer Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31., 40 StGB nicht das erkennende Gericht zu befinden hat. Die diesbezüglich erforderliche Entscheidung obliegt vielmehr dem nach Paragraph 495, StPO zuständigen Gericht vergleiche Jerabek in WK2 Paragraph 55, Rz 5; 14 Os 148/98, RZ 1999/57; 14 Os 124/04; 15 Os 86/03).

Dem Umstand, dass der Angeklagte mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 27. Juni 2005, GZ 35 Hv 123/05s-9, u.a. auch wegen des Vergehens nach § 27 Abs 1 erster, zweiter und sechster Fall, Abs 2 Z 2 SMG schuldig gesprochen und im nunmehr angefochtenen Erkenntnis auf dieses Urteil gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht genommen wurde, kommt keine Bedeutung zu. Dem Umstand, dass der Angeklagte mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 27. Juni 2005, GZ 35 Hv 123/05s-9, u.a. auch wegen des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, erster, zweiter und sechster Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG schuldig gesprochen und im nunmehr angefochtenen Erkenntnis auf dieses Urteil gemäß Paragraphen 31., 40 StGB Bedacht genommen wurde, kommt keine Bedeutung zu.

§ 37 iVm § 35 Abs 1 SMG kommt nur zum Tragen, wenn dem Angeklagten lediglich der Erwerb und Besitz einer geringen Menge Suchtgift zur Last liegt. Diese Voraussetzung würde bei gemeinsamer Aburteilung der auch einen anderen Tatbestand nach dem SMG umfassenden Straftaten aus dem gemäß §§ 31, 40 StGB zu berücksichtigenden Vorurteil nicht vorliegen. § 31 StGB soll aber lediglich eine Schlechterstellung jenes Täters verhindern, über dessen mehrere Straftaten in zeitlich getrennten Urteilen trotz Sanktionierungsmöglichkeit in einem einzigen entschieden wurde (vgl Ratz in WK2 § 31 Rz 7). Diese Bestimmung erlaubt nicht, Sachverhaltselemente aus dem Vorurteil zur Begründung der Strafbarkeit oder einer Qualifikation (etwa iS einer Zusammenrechnung nach § 29 StGB oder nach § 84 Abs 3 StGB; vgl Ratz in WK2 § 31 Rz 9 und 11) heranzuziehen. Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG kommt nur zum Tragen, wenn dem Angeklagten lediglich der Erwerb und Besitz einer geringen Menge

Suchtgift zur Last liegt. Diese Voraussetzung würde bei gemeinsamer Aburteilung der auch einen anderen Tatbestand nach dem SMG umfassenden Straftaten aus dem gemäß Paragraphen 31., 40 StGB zu berücksichtigenden Vorurteil nicht vorliegen. Paragraph 31, StGB soll aber lediglich eine Schlechterstellung jenes Täters verhindern, über dessen mehrere Straftaten in zeitlich getrennten Urteilen trotz Sanktionierungsmöglichkeit in einem einzigen entschieden wurde vergleiche Ratz in WK2 Paragraph 31, Rz 7). Diese Bestimmung erlaubt nicht, Sachverhaltselemente aus dem Vorurteil zur Begründung der Strafbarkeit oder einer Qualifikation (etwa iS einer Zusammenrechnung nach Paragraph 29, StGB oder nach Paragraph 84, Absatz 3, StGB; vergleiche Ratz in WK2 Paragraph 31, Rz 9 und 11) heranzuziehen.

Eine in Bezug auf die nunmehr dem Angeklagten zur Last liegende Straftat nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG gebotene diversionelle Vorgangsweise nach §§ 35 Abs 1, 37 SMG kann daher durch den auch eine Straftat nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG umfassenden Schulterspruch im Vorurteil nicht ausgeschlossen werden (aA Kodek/Fabrizy § 35 Anm 2.3.). Eine in Bezug auf die nunmehr dem Angeklagten zur Last liegende Straftat nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG gebotene diversionelle Vorgangsweise nach Paragraphen 35, Absatz eins, 37 SMG kann daher durch den auch eine Straftat nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG umfassenden Schulterspruch im Vorurteil nicht ausgeschlossen werden (aA Kodek/Fabrizy Paragraph 35, Anmerkung 2.3.).

Mit seiner Berufung und der implizierten Beschwerde war der Angeklagte auf diese kassatorische Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Mit seiner Berufung und der implizierten Beschwerde war der Angeklagte auf diese kassatorische Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E79694 13Os134.05p

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3861 = RZ 2006,177 EÜ229 - RZ 2006 WÜ229 = St 2006/8 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0130OS00134.05P.0118.000

Dokumentnummer

JJT_20060118_OGH0002_0130OS00134_05P0000_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