

# TE OGH 2005/6/7 140s36/05h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Juni 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Walter H\*\*\*\*\* und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter H\*\*\*\*\* sowie über dessen Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 9. Dezember 2004, GZ 12 Hv 23/04a-77, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, des Angeklagten und seines Verteidiger Mag. Euler-Rolle zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Juni 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Walter H\*\*\*\*\* und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter H\*\*\*\*\* sowie über dessen Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 9. Dezember 2004, GZ 12 Hv 23/04a-77, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, des Angeklagten und seines Verteidiger Mag. Euler-Rolle zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlass der - bereits mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. Mai 2005, GZ14 Os 36/05h-8, zurückgewiesenen - Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Walter H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens nach § 30 Abs 1 sechster Fall SMG (A.3., 5. und 6. des Urteilssatzes), demgemäß auch im ihn treffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht Steyr verwiesen. Für die verbleibenden Schuldsprüche wegen der Vergehen nach § 30 Abs 1 sechster Fall SMG, nach § 27 Abs 1 sechster Fall und Abs 2 Z 2 zweiter Fall SMG, nach § 27 Abs 1 zweiter Fall SMG, nach § 50 Abs 1 Z 3 WaffG und des Imstichlassens eines Verletzten nach § 94 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB sowie wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB wird Walter H\*\*\*\*\* nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt Aus Anlass der - bereits mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. Mai 2005, GZ 14 Os 36/05h-8, zurückgewiesenen - Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Walter H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens nach Paragraph 30, Absatz eins, sechster Fall SMG (A.3., 5. und 6. des Urteilssatzes), demgemäß auch im ihn treffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht

Steyr verwiesen. Für die verbleibenden Schuldsprüche wegen der Vergehen nach Paragraph 30, Absatz eins, sechster Fall SMG, nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall und Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Fall SMG, nach Paragraph 27, Absatz eins, zweiter Fall SMG, nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 3, WaffG und des Imstichlassens eines Verletzten nach Paragraph 94, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB sowie wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 2., 148 erster Fall StGB wird Walter H\*\*\*\*\* nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 148, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch rechtskräftige Schuld- und Freisprüche von Mitangeklagten enthaltenden Urteil wurde Walter H\*\*\*\*\* der Vergehen nach § 30 Abs 1 sechster Fall SMG (A.), nach § 27 Abs 1 sechster Fall und Abs 2 Z 2 zweiter Fall SMG (B.), nach § 27 Abs 1 zweiter Fall SMG (C.), nach § 50 Abs 1 Z 3 WaffG (E.) und des Imstichlassens eines Verletzten nach § 94 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB (H.) sowie des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB (D.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auch rechtskräftige Schuld- und Freisprüche von Mitangeklagten enthaltenden Urteil wurde Walter H\*\*\*\*\* der Vergehen nach Paragraph 30, Absatz eins, sechster Fall SMG (A.), nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall und Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Fall SMG (B.), nach Paragraph 27, Absatz eins, zweiter Fall SMG (C.), nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 3, WaffG (E.) und des Imstichlassens eines Verletzten nach Paragraph 94, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB (H.) sowie des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 2., 148 erster Fall StGB (D.) schuldig erkannt.

Demnach hat er in Steyr

A. den bestehenden Vorschriften zuwider einen psychotropen Stoff, nämlich Flunitrazepam, in Verkehr gesetzt, und zwar

1. von 11. Jänner 2004 bis Ende April 2004 durch den Verkauf von ca 200 Stück Somnubene 1 mg-Tabletten an Michael P\*\*\*\*\*;
2. von Mitte Jänner bis 21. April 2004 durch den Verkauf von mindestens 30 Somnubene 1 mg-Tabletten an Gerald B\*\*\*\*\*;
3. im Februar 2004 durch die unentgeltliche Weitergabe von Rohypnol und Somnubene 1 mg-Tabletten an Rene S\*\*\*\*\*;
4. von Anfang März bis 27. Juli 2004 durch den Verkauf von mindestens 60 Stück Somnubene 1 mg-Tabletten an Rene S\*\*\*\*\*;
5. im April 2004 durch die unentgeltliche Weitergabe einer Somnubene 1 mg-Tablette an Bülent G\*\*\*\*\*;
6. im März 2004 durch die unentgeltliche Weitergabe von einer Somnubene 1 mg-Tablette an Andreas K\*\*\*\*\*;

B. den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte anderen überlassen, wobei er die Suchtgiftverkäufe in der Absicht vornahm, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und er selbst an ein Suchtmittel gewöhnt ist und die Taten vorwiegend deshalb beging, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen, und zwar

1. durch den Verkauf von mit Wasser verdünntem Methadon mit einer Reinsubstanz von zumindest 10 mg je Fläschchen, nämlich
  - a. von Mitte Jänner 2004 bis zuletzt am 21. April 2004 insgesamt 40 Fläschchen an Michael P\*\*\*\*\* und Gerald B\*\*\*\*\*;
  - b. von Anfang März 2004 bis 27. Juli 2004 zumindest 10 Fläschchen an Rene S\*\*\*\*\*;
  - c. im März 2004 ein Fläschchen an Andreas K\*\*\*\*\*;

2. von Mitte Jänner 2004 bis 27. Juli 2004 durch den Verkauf von nicht näher feststellbaren, jedoch geringen Mengen Heroin an Rene S\*\*\*\*\*;

3. von Mitte Jänner 2004 bis 21. April 2004 durch den Verkauf von nicht näher feststellbaren, jedoch geringen Mengen Heroin an Gerald B\*\*\*\*\*;

4. von Mitte Jänner 2004 bis 27. Juli 2004 über 1.b. hinausgehend durch die unentgeltliche Weitergabe von Methadon an Rene S\*\*\*\*\*;

C. von 11. Jänner 2004 bis 7. August 2004 den bestehenden Vorschriften zuwider regelmäßig Suchtgift, nämlich Kokain und Heroin, zum Eigenkonsum besessen;

D. von 11. Jänner 2004 bis 7. August 2004 mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, die fünf unter Punkt B. 1. des Ersturteils namentlich genannten Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorgabe, sie würden von ihm nicht 10 mg, sondern 180 mg Methadon erhalten, zu einer Handlung, nämlich zur Bezahlung eines Kaufpreises von 100 Euro je Fläschchen verleitet, wodurch die genannten Personen um einen Betrag von insgesamt 4.500 Euro geschädigt wurden, wobei er die Betrügereien in der Absicht vornahm, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

E. am 29. Juli 2004 Waffen, und zwar ein Samuraischwert, ein Wurfbeil, einen Säbel, einen Dolch und ein Butterflymesser, besessen, obwohl ihm dies aufgrund des mit Bescheid des Waffenamtes der Bundespolizeidirektion Steyr vom 24. April 1996 erlassenen Waffenverbots gemäß § 12 WaffG verboten ist; E. am 29. Juli 2004 Waffen, und zwar ein Samuraischwert, ein Wurfbeil, einen Säbel, einen Dolch und ein Butterflymesser, besessen, obwohl ihm dies aufgrund des mit Bescheid des Waffenamtes der Bundespolizeidirektion Steyr vom 24. April 1996 erlassenen Waffenverbots gemäß Paragraph 12, WaffG verboten ist;

H. vom 21. auf den 22. April 2004 es unterlassen, einem anderen, nämlich Gerald B\*\*\*\*\*, dessen Verletzung am Körper er widerrechtlich verursacht hatte und der nach Einnahme von durch Walter H\*\*\*\*\* überlassenem Methadon in einen Zustand der Atemnot verfiel, einer erforderlichen medizinischen Behandlung zuzuführen, sondern diesen lediglich in die Wohnung der Carina H\*\*\*\*\* verbrachte, wo Gerald B\*\*\*\*\* in den Morgenstunden des 22. April 2004 mangels medizinischer Behandlung verstarb, sohin es unterlassen, diesen die erforderliche Hilfe zu leisten, wobei das Imstichlassen den Tod des Gerald B\*\*\*\*\* zur Folge hatte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Angeklagten gegen die Schuldsprüche D. und H. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. Mai 2005, GZ 14 Os 36/05h-8, zurückgewiesen. Aus deren Anlass war im Gerichtstag der den Schuldspruchsfakten A. 3., 5. und 6. anhaftende Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO von Amts wegen (§ 290 Abs 1 StPO) wahrzunehmen, weil das Erstgericht von der Weitergabe einer insgesamt nicht großen Menge psychotroper Stoffe ausging (US 15) und angesichts der ausdrücklich festgestellten Unentgeltlichkeit des Überlassens der Tabletten (US 10) in den genannten Fällen der Strafausschließungsgrund des § 30 Abs 2 Z 2 SMG vorliegen könnte. Die vom Angeklagten gegen die Schuldsprüche D. und H. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. Mai 2005, GZ 14 Os 36/05h-8, zurückgewiesen. Aus deren Anlass war im Gerichtstag der den Schuldspruchsfakten A. 3., 5. und 6. anhaftende Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wahrzunehmen, weil das Erstgericht von der Weitergabe einer insgesamt nicht großen Menge psychotroper Stoffe ausging (US 15) und angesichts der ausdrücklich festgestellten Unentgeltlichkeit des Überlassens der Tabletten (US 10) in den genannten Fällen der Strafausschließungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, SMG vorliegen könnte.

Zu dessen Voraussetzung, dass der Angeklagte aus der Überlassung der zu den Fakten A. 3., 5. und 6. bezeichneten psychotropen Stoffe keinen Vorteil zog, mangelt es dem Ersturteil an hinreichender, in einem weiteren Rechtsgang aber nachholbarer Feststellungsgrundlage. In zwar unentgeltlicher, aber zwecks Kundenaquirierung (vgl hinsichtlich S\*\*\*\*\* Faktum A. 4.) nach Art einer Werbebotschaft erfolgter Weitergabe könnte nämlich sehr wohl ein Vorteil für den Angeklagten gelegen gewesen sein. Zu dessen Voraussetzung, dass der Angeklagte aus der Überlassung der zu den Fakten A. 3., 5. und 6. bezeichneten psychotropen Stoffe keinen Vorteil zog, mangelt es dem Ersturteil an

hinreichender, in einem weiteren Rechtsgang aber nachholbarer Feststellungsgrundlage. In zwar unentgeltlicher, aber zwecks Kundenaquirierung vergleiche hinsichtlich S\*\*\*\*\* Faktum A. 4.) nach Art einer Werbebotschaft erfolgter Weitergabe könnte nämlich sehr wohl ein Vorteil für den Angeklagten gelegen gewesen sein.

Bei der (mangels Gewichts der von der Aufhebung betroffenen Fakten sogleich) vorzunehmenden Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer, teils wiederholter strafbarer Handlungen, die 23 überwiegend auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden, an sich rückfallsbegründenden (§ 39 Abs 1 StGB) Vorstrafen und den raschen Rückfall, als mildernd hingegen das teilweise (sehr eingeschränkte) reumütige Geständnis. Bei der (mangels Gewichts der von der Aufhebung betroffenen Fakten sogleich) vorzunehmenden Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer, teils wiederholter strafbarer Handlungen, die 23 überwiegend auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden, an sich rückfallsbegründenden (Paragraph 39, Absatz eins, StGB) Vorstrafen und den raschen Rückfall, als mildernd hingegen das teilweise (sehr eingeschränkte) reumütige Geständnis.

Mit Blick auf das massiv getrübte Vorleben sieht sich der Oberste Gerichtshof auch unter Berücksichtigung, dass die Taten teils durch eine schwere Suchtmittelabhängigkeit des Angeklagten motiviert waren, zu keiner anderen als der vom Erstgericht gefundenen Sanktion von zwei Jahren bestimmt.

Sollte nicht - wie nach Lage des Falles indiziert - gemäß § 34 Abs 2 StPO vorgegangen werden, wird das Bezirksgericht Steyr zu beachten haben, dass bei einem neuerlichen Schuldspruch § 40 zweiter Satz StGB anzuwenden sein wird. Sollte nicht - wie nach Lage des Falles indiziert - gemäß Paragraph 34, Absatz 2, StPO vorgegangen werden, wird das Bezirksgericht Steyr zu beachten haben, dass bei einem neuerlichen Schuldspruch Paragraph 40, zweiter Satz StGB anzuwenden sein wird.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E77686 14Os36.05h-2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00036.05H.0607.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050607\_OGH0002\_0140OS00036\_05H0000\_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](http://www.jusline.at)