

TE OGH 2002/1/16 13Os161/01

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.01.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Jänner 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lehr als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Adolf D***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 18. Juni 2001, GZ 33 Vr 321/01-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Staatsanwalt Mag. Holzleithner, des Angeklagten sowie seines Verteidigers Dr. Konradsheim zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Jänner 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lehr als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Adolf D***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 18. Juni 2001, GZ 33 römisch fünf r 321/01-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Staatsanwalt Mag. Holzleithner, des Angeklagten sowie seines Verteidigers Dr. Konradsheim zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO selbst zu Recht erkannt: Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch aufgehoben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO selbst zu Recht erkannt:

Adolf (Franz) D***** wird nach § 28 Abs 2 SMG unter Bedachtnahme auf das Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken vom 6. April 2000, AZ 2 LS 152 JS 67/00 (18/00), gemäß §§ 31 und 40 StGB zu einer (Zusatz-)Freiheitsstrafe von 9 (neun) Monaten verurteilt. Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Adolf (Franz) D***** wird nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG unter Bedachtnahme auf das Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken vom 6. April 2000, AZ 2 LS 152 JS 67/00 (18/00), gemäß Paragraphen 31 und 40 StGB zu einer (Zusatz-)Freiheitsstrafe von 9 (neun) Monaten verurteilt. Gemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Schuldspruch eines anderen Angeklagten enthält, wurde Adolf D***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG schuldig erkannt, weil er von Oktober bis

November 1999 in Salzburg gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider in zwei Angriffen durch Verkauf von 2 kg Cannabisharz an Gunther S***** ein Suchtgift in einer großen Menge in Verkehr setzte, wobei er selbst kokainabhängig war und die Tat vorwiegend deshalb beging, um sich für den eigenen Gebrauch die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen. Gestützt auf §§ 31 und 40 StGB sah das Gericht unter Bedachtnahme auf die Urteile des Amtsgerichtes Dinslaken (Deutschland) vom 6. April 2000, AZ 2 LS 152 JS 67/00 (18/00), und des Landesgerichtes Salzburg vom 5. Jänner 2001, GZ 31 Vr 1102/00-29, von der Verhängung einer Zusatzstrafe ab. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Schulterspruch eines anderen Angeklagten enthält, wurde Adolf D***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG schuldig erkannt, weil er von Oktober bis November 1999 in Salzburg gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider in zwei Angriffen durch Verkauf von 2 kg Cannabisharz an Gunther S***** ein Suchtgift in einer großen Menge in Verkehr setzte, wobei er selbst kokainabhängig war und die Tat vorwiegend deshalb beging, um sich für den eigenen Gebrauch die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen. Gestützt auf Paragraphen 31 und 40 StGB sah das Gericht unter Bedachtnahme auf die Urteile des Amtsgerichtes Dinslaken (Deutschland) vom 6. April 2000, AZ 2 LS 152 JS 67/00 (18/00), und des Landesgerichtes Salzburg vom 5. Jänner 2001, GZ 31 römisch fünf r 1102/00-29, von der Verhängung einer Zusatzstrafe ab.

Das Erstgericht stellte zum Vorleben des Angeklagten - soweit hier von Bedeutung - fest, dass er mit dem genannten Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (rechtskräftig) zu einer für eine Bewährungszeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt wurde. Mit dem zitierten (ebenfalls rechtskräftigen) Urteil des Landesgerichtes Salzburg wurde er des Verbrechens nach § 28 Abs 2 SMG schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt, von der unter Anwendung des § 43a Abs 3 StGB ein Teil von 16 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde. Das Erstgericht stellte zum Vorleben des Angeklagten - soweit hier von Bedeutung - fest, dass er mit dem genannten Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (rechtskräftig) zu einer für eine Bewährungszeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt wurde. Mit dem zitierten (ebenfalls rechtskräftigen) Urteil des Landesgerichtes Salzburg wurde er des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt, von der unter Anwendung des Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB ein Teil von 16 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde.

Rechtliche Beurteilung

Diese beiden Urteile stehen zueinander nicht in dem von § 31 StGB bezeichneten Verhältnis, weil dem Schulterspruch durch das Landesgericht Salzburg auch eine nach dem Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken, nämlich zu einem "unbekannten Zeitpunkt im Juni oder Juli 2000" begangene Tat zu Grunde liegt. Diese beiden Urteile stehen zueinander nicht in dem von Paragraph 31, StGB bezeichneten Verhältnis, weil dem Schulterspruch durch das Landesgericht Salzburg auch eine nach dem Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken, nämlich zu einem "unbekannten Zeitpunkt im Juni oder Juli 2000" begangene Tat zu Grunde liegt.

Zutreffend bemängelt die Staatsanwaltschaft in ihrer auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde die (mit dem Absehen von einer Zusatzstrafe verbundene) Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Salzburg. Zutreffend bemängelt die Staatsanwaltschaft in ihrer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde die (mit dem Absehen von einer Zusatzstrafe verbundene) Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Salzburg.

Nach herrschender Rechtsprechung kommt die Anwendung des § 31 Abs 1 StGB dann, wenn zwischen Tatbegehung und Aburteilung mehrere bestrafende Urteile liegen, nur in Betracht, wenn sämtliche Taten vor dem ersten Urteil liegen, somit alle Vor-Urteile durch das in § 31 Abs 1 StGB beschriebene Verhältnis verknüpft sind (Leukauf/Steininger Komm3 RN 15 unter Ablehnung von EvBl 1975/97; Ratz in WK2 Rz 5 jeweils zu § 31 StGB; 14 Os 129-131/99; 12 Os 10/00). Ist dies nicht der Fall, sondern liegt - wie hier - nach dem Urteil im ersten Verfahren, in dem die frühere Tat nach der Zeit ihrer Begehung hätte abgeurteilt werden können, ein weiteres strafbares Verhalten, das zu einer Verurteilung geführt hat, trifft auf diese die in § 31 Abs 1 StGB normierte Voraussetzung einer Bedachtnahme in einem nachfolgenden Urteil schon nach dem Gesetzeswortlaut nicht zu, weil die in Rede stehende (vor dem Urteil im ersten Verfahren begangene) Tat - ihre frühest mögliche Aburteilung vorausgesetzt - im zweiten Verfahren nicht abermals hätte abgeurteilt werden können. Im Fall mehrerer, nicht gemäß § 31 Abs 1 StGB verbundener Vor-Urteile ist demnach

nur auf das erste (tatnächste) Bedacht zu nehmen (14 Os 129-131/99; 12 Os 10/00; Faseth, ÖJZ 1968, 458). Nach herrschender Rechtsprechung kommt die Anwendung des Paragraph 31, Absatz eins, StGB dann, wenn zwischen Tatbegehung und Aburteilung mehrere bestrafende Urteile liegen, nur in Betracht, wenn sämtliche Taten vor dem ersten Urteil liegen, somit alle Vor-Urteile durch das in Paragraph 31, Absatz eins, StGB beschriebene Verhältnis verknüpft sind (Leukauf/Steininger Komm3 RN 15 unter Ablehnung von EvBl 1975/97; Ratz in WK2 Rz 5 jeweils zu Paragraph 31, StGB; 14 Os 129-131/99; 12 Os 10/00). Ist dies nicht der Fall, sondern liegt - wie hier - nach dem Urteil im ersten Verfahren, in dem die frühere Tat nach der Zeit ihrer Begehung hätte abgeurteilt werden können, ein weiteres strafbares Verhalten, das zu einer Verurteilung geführt hat, trifft auf diese die in Paragraph 31, Absatz eins, StGB normierte Voraussetzung einer Bedachtnahme in einem nachfolgenden Urteil schon nach dem Gesetzeswortlaut nicht zu, weil die in Rede stehende (vor dem Urteil im ersten Verfahren begangene) Tat - ihre frühest mögliche Aburteilung vorausgesetzt - im zweiten Verfahren nicht abermals hätte abgeurteilt werden können. Im Fall mehrerer, nicht gemäß Paragraph 31, Absatz eins, StGB verbundener Vor-Urteile ist demnach nur auf das erste (tatnächste) Bedacht zu nehmen (14 Os 129-131/99; 12 Os 10/00; Faseth, ÖJZ 1968, 458).

Das Landesgericht Salzburg hätte daher bei Erwägung einer Zusatzstrafe nur das Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken, nicht aber zusätzlich das erwähnte Urteil des Landesgerichtes Salzburg berücksichtigen dürfen, weshalb der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator - Folge zu geben war.

Bei der notwendig gewordenen Strafneubemessung war das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art (vgl auch Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken) und die mehrfachen einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten als erschwerend zu werten, als mildernd hingegen sein Geständnis. Bei der notwendig gewordenen Strafneubemessung war das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art vergleiche auch Urteil des Amtsgerichtes Dinslaken) und die mehrfachen einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten als erschwerend zu werten, als mildernd hingegen sein Geständnis.

Unter Berücksichtigung aller Strafbemessungskriterien erachtet der Oberste Gerichtshof die nach§ 28 Abs 2 SMG verhängte Zusatzfreiheitsstrafe als tatschuldangemessen. Der Gewährung einer bedingten bzw teilbedingten Strafnachsicht stehen im Hinblick auf das schwer getrübte Vorleben des Angeklagten spezialpräventive und zufolge des vorliegend nicht unbedeutenden Suchtgiftverkaufs auch generalpräventive Gründe entgegen. Unter Berücksichtigung aller Strafbemessungskriterien erachtet der Oberste Gerichtshof die nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG verhängte Zusatzfreiheitsstrafe als tatschuldangemessen. Der Gewährung einer bedingten bzw teilbedingten Strafnachsicht stehen im Hinblick auf das schwer getrübte Vorleben des Angeklagten spezialpräventive und zufolge des vorliegend nicht unbedeutenden Suchtgiftverkaufs auch generalpräventive Gründe entgegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E64532 13Os161.01

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0130OS00161.01.0116.000

Dokumentnummer

JJT_20020116_OGH0002_0130OS00161_0100000_000

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