

# TE OGH 1999/8/10 11Os29/99

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.08.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. August 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Philipp als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Lokay als Schriftführer in der Strafsache gegen Georg R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (und Abs 3 erster Fall) SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Krems/Donau als Schöffengericht vom 17. November 1998, GZ 16 Vr 467/98-11, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Tiegs, des Angeklagten und der Verteidigerin Dr. Hildegard Hartung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 10. August 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Philipp als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Lokay als Schriftführer in der Strafsache gegen Georg R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (und Absatz 3, erster Fall) SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Krems/Donau als Schöffengericht vom 17. November 1998, GZ 16 römisch fünf r 467/98-11, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Tiegs, des Angeklagten und der Verteidigerin Dr. Hildegard Hartung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlaß wird gemäß § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil in seinem Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in diesem Umfang selbst erkannt: Aus deren Anlaß wird gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO das angefochtene Urteil in seinem Strafausspruch aufgehoben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in diesem Umfang selbst erkannt:

I. Georg R\*\*\*\*\* wird nach § 28 Abs 2 SMG unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau vom 15. Mai 1998, 16 Vr 185/98, gemäß §§ 31, 40 StGB zu einer Zusatzfreiheitsstrafe von römisch eins. Georg R\*\*\*\*\* wird nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau vom 15. Mai 1998, 16 römisch fünf r 185/98, gemäß Paragraphen 31, 40 StGB zu einer Zusatzfreiheitsstrafe von sechs Monaten

verurteilt, die gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird. verurteilt, die gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird.

II. Vom Widerruf des bedingt nachgesehenen Strafteils der mit Urteil vom Landesgericht Krems an der Donau vom 15. Mai 1998, 16 Vr 185/98, ausgesprochenen Freiheitsstrafe wird gemäß § 55 Abs 1 StGB abgesehen. römisch II. Vom

Widerruf des bedingt nachgesehenen Strafeils der mit Urteil vom Landesgericht Krems an der Donau vom 15. Mai 1998, 16 römisch fünf r 185/98, ausgesprochenen Freiheitsstrafe wird gemäß Paragraph 55, Absatz eins, StGB abgesehen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Georg R\*\*\*\*\* des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (und Abs 3 erster Fall) SMG schuldig erkannt, weil er von Oktober 1997 bis Ende Februar 1998 in Wien und Neupölla den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Amphetamin, in einer Gesamtmenge von ca 300 Gramm, sohin in einer großen Menge (Abs 6) gewerbsmäßig durch wiederholten Verkauf in Mengen bis zu 100 Gramm an Leopold St\*\*\*\*\*, Markus E\*\*\*\*\* und Robert H\*\*\*\*\* in Verkehr gesetzt hat, wobei er selbst an ein Suchtmittel gewöhnt war und die Tat vorwiegend deshalb beging, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Georg R\*\*\*\*\* des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (und Absatz 3, erster Fall) SMG schuldig erkannt, weil er von Oktober 1997 bis Ende Februar 1998 in Wien und Neupölla den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Amphetamin, in einer Gesamtmenge von ca 300 Gramm, sohin in einer großen Menge (Absatz 6,) gewerbsmäßig durch wiederholten Verkauf in Mengen bis zu 100 Gramm an Leopold St\*\*\*\*\*, Markus E\*\*\*\*\* und Robert H\*\*\*\*\* in Verkehr gesetzt hat, wobei er selbst an ein Suchtmittel gewöhnt war und die Tat vorwiegend deshalb beging, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen.

Die gegen diesen Schultspruch gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a und 9 lit b StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht. Die gegen diesen Schultspruch gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 5a und 9 Litera b, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Mängelrüge (Z 5), in welcher der Beschwerdeführer mit verschiedenen Argumenten aus dem Umfang der Suchtgiftlieferung des Rafal S\*\*\*\*\*, die Gegenstand der vorangegangenen Verurteilung vom 15. Mai 1998 war (vgl ON 59 des Beiaktes 16 Vr 185/98 des Landesgerichtes Krems), eine unvollständige, undeutliche, widersprüchliche und offenbar unzureichende Begründung des nunmehr bekämpften Urteils behauptet, geht ins Leere. Denn die Beschwerde übergeht, daß das Erstgericht nicht einen einzigen Amphetaminbezug vom genannten Lieferanten feststellte, sondern ausdrücklich von der Verfügung über eine größere Suchtgiftmenge ausging und dies auch erörterte (US 6). Im übrigen ist für den vorliegenden Schultspruch bloß das in Verkehr gesetzte Amphetaminquantum von Bedeutung, nicht aber die vom Nichtigkeitswerber selbst erworbene Menge. Die Mängelrüge (Ziffer 5,), in welcher der Beschwerdeführer mit verschiedenen Argumenten aus dem Umfang der Suchtgiftlieferung des Rafal S\*\*\*\*\*, die Gegenstand der vorangegangenen Verurteilung vom 15. Mai 1998 war vergleiche ON 59 des Beiaktes 16 römisch fünf r 185/98 des Landesgerichtes Krems), eine unvollständige, undeutliche, widersprüchliche und offenbar unzureichende Begründung des nunmehr bekämpften Urteils behauptet, geht ins Leere. Denn die Beschwerde übergeht, daß das Erstgericht nicht einen einzigen Amphetaminbezug vom genannten Lieferanten feststellte, sondern ausdrücklich von der Verfügung über eine größere Suchtgiftmenge ausging und dies auch erörterte (US 6). Im übrigen ist für den vorliegenden Schultspruch bloß das in Verkehr gesetzte Amphetaminquantum von Bedeutung, nicht aber die vom Nichtigkeitswerber selbst erworbene Menge.

Zur Konstatierung über den Verkauf von ca 300 Gramm in Briefchen gefülltes Amphetaminpulver (zusätzlich zu der bereits von der Vorverurteilung umfaßten Suchtgiftweitergabe) konnte sich der Schöffensenat nicht nur auf die verlesenen Angaben der Suchtgiftabnehmer (ON 2 iVm S 144), sondern sogar auf die Verantwortung des Angeklagten stützen (US 5 f; S 91 f, 142 f). Zur Konstatierung über den Verkauf von ca 300 Gramm in Briefchen gefülltes Amphetaminpulver (zusätzlich zu der bereits von der Vorverurteilung umfaßten Suchtgiftweitergabe) konnte sich der Schöffensenat nicht nur auf die verlesenen Angaben der Suchtgiftabnehmer (ON 2 in Verbindung mit S 144), sondern sogar auf die Verantwortung des Angeklagten stützen (US 5 f; S 91 f, 142 f).

Demnach verfehlt auch die Tatsachenrüge (Z 5a), die die Eindeutigkeit des Geständnisses (S 144 oben) unbeachtet läßt, ihr Ziel. Demnach verfehlt auch die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,), die die Eindeutigkeit des Geständnisses (S 144 oben) unbeachtet läßt, ihr Ziel.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) wiederum bekämpft mit ihrem Begehr nach anderslautenden Feststellungen, wonach der vorliegende Suchtgiftverkauf bereits von der früheren Verurteilung mitumfaßt sei, in Wahrheit (unzulässig) die Beweiswürdigung der Tatrichter. Soweit das Vorbringen das Vorliegen eines fortgesetzten Delikts releviert, negiert es - gleichfalls prozeßordnungswidrig - die Urteilsannahmen, die nicht von einem einheitlichen (ein von vornherein bestimmtes Endziel ins Auge fassenden) Gesamtversatz, sondern lediglich von einem gleichartigen Motiv (Verwendungszweck des Verkaufserlöses) ausgehen (US 5, 8, 10; vgl auch Leukauf/Steininger Komm3 RN 34 f zu § 28 StGB). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,) wiederum bekämpft mit ihrem Begehr nach anderslautenden Feststellungen, wonach der vorliegende Suchtgiftverkauf bereits von der früheren Verurteilung mitumfaßt sei, in Wahrheit (unzulässig) die Beweiswürdigung der Tatrichter. Soweit das Vorbringen das Vorliegen eines fortgesetzten Delikts releviert, negiert es - gleichfalls prozeßordnungswidrig - die Urteilsannahmen, die nicht von einem einheitlichen (ein von vornherein bestimmtes Endziel ins Auge fassenden) Gesamtversatz, sondern lediglich von einem gleichartigen Motiv (Verwendungszweck des Verkaufserlöses) ausgehen (US 5, 8, 10; vergleiche auch Leukauf/Steininger Komm3 RN 34 f zu Paragraph 28, StGB).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher insgesamt zu verwerfen.

Das Urteil leidet jedoch an einer (weder vom Beschwerdeführer noch von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten) materiellen Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO), welche gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen war. Über den Angeklagten wurde nämlich gemäß §§ 31, 40 StGB eine (Zusatz-)Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt, wovon ein Teil von fünf Monaten gemäß § 43 (zu ergänzen: a) Abs 3 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Dabei übersah das Schöffengericht, daß jedes einzelne der gemäß § 31 StGB zusammenhängenden Erkenntnisse nach gesicherter Rechtsprechung (Leukauf/Steininger Komm3 RN 13; Foregger/Kodek StGB6 Anm III, jeweils zu § 43a; Mayerhofer/Rieder StGB4 § 31 E 55a; 15 Os 132,133/98, 11 Os 171,172/98 uva) einen selbständigen Strafausspruch enthält, der - abgesehen von der Beschränkung der Strafhöhe - keiner gesetzlichen Ausnahmeregelung unterliegt. Die teilbedingte Strafnachsicht der sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerspricht aber der Bestimmung des § 43a Abs 3 StGB, die nur für Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten eine derartige Strafteilung vorsieht. Das Urteil leidet jedoch an einer (weder vom Beschwerdeführer noch von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten) materiellen Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO), welche gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen wahrzunehmen war. Über den Angeklagten wurde nämlich gemäß Paragraphen 31., 40 StGB eine (Zusatz-)Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt, wovon ein Teil von fünf Monaten gemäß Paragraph 43, (zu ergänzen: a) Absatz 3, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Dabei übersah das Schöffengericht, daß jedes einzelne der gemäß Paragraph 31, StGB zusammenhängenden Erkenntnisse nach gesicherter Rechtsprechung (Leukauf/Steininger Komm3 RN 13; Foregger/Kodek StGB6 Anmerkung römisch III, jeweils zu Paragraph 43 a, ; Mayerhofer/Rieder StGB4 Paragraph 31, E 55a; 15 Os 132,133/98, 11 Os 171,172/98 uva) einen selbständigen Strafausspruch enthält, der - abgesehen von der Beschränkung der Strafhöhe - keiner gesetzlichen Ausnahmeregelung unterliegt. Die teilbedingte Strafnachsicht der sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerspricht aber der Bestimmung des Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB, die nur für Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten eine derartige Strafteilung vorsieht.

Der richtige Strafausspruch war daher gemäß § 290 StPO aufzuheben. Der richtige Strafausspruch war daher gemäß Paragraph 290, StPO aufzuheben.

Bei der dadurch notwendig gewordenen Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof (unter Einbeziehung der zu beachtenden Vortaten) das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit einem Vergehen als erschwerend, hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel, das Geständnis und das Alter unter 21 Jahren als mildernd.

Bei gebührender Berücksichtigung aller Strafbemessungskriterien ist die verhängte (Zusatz-)Freiheitsstrafe schuld- und tätergerecht. Durch den bereits mit dem Vorurteil ausgesprochenen unbedingten Strafteil und die nunmehr verbesserten persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist die Gewährung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs 1 StGB in spezial- und generalpräventiver Hinsicht vertretbar. Aus denselben Gründen ist auch der Widerruf der bisherigen teilbedingten Strafnachsicht (§ 55 Abs 1 StGB) nicht geboten. Bei gebührender Berücksichtigung aller

Strafbemessungskriterien ist die verhängte (Zusatz-)Freiheitsstrafe schuld- und tätergerecht. Durch den bereits mit dem Vorurteil ausgesprochenen unbedingten Strafteil und die nunmehr gebesserten persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist die Gewährung der bedingten Strafnachsicht gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB in spezial- und generalpräventiver Hinsicht vertretbar. Aus denselben Gründen ist auch der Widerruf der bisherigen teilbedingten Strafnachsicht (Paragraph 55, Absatz eins, StGB) nicht geboten.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E54908 11D00299

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0110OS00029.99.0810.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990810\_OGH0002\_0110OS00029\_9900000\_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](http://www.jusline.at)