

TE OGH 2009/2/18 15Os12/09t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Februar 2009 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Klugar als Schriftführerin in der Strafsache gegen Zoltan P***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 12 Hv 96/08h des Landesgerichts Eisenstadt, über die von der Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 25. September 2008 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Mag. Knibbe, und des Verteidigers Dr. Lima zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 25. September 2008, GZ 12 Hv 96/08h-12, verletzt in dem wegen mehrerer Vergehen nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG ergangenen Schulterspruch III. § 35 Abs 1 SMG iVm § 37 SMG. Es werden dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch III., demgemäß auch im Strafausspruch sowie die unter einem gefassten Beschlüsse nach § 494a StPO aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen.

Zoltan P***** wird mit seiner Berufung und seiner Beschwerde auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

I./ Zoltan P***** wurde mit Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 25. September 2008, GZ 12 Hv 96/08h-12, des Verbrechens des „gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch“ (richtig: schweren gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls) nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 (richtig:) vierter Fall StGB (I.), des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (II.) und (richtig:) mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) und Abs 2 SMG (III.) schuldig erkannt und unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Mit zugleich gefassten Beschlüssen wurden gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO iVm § 53 Abs 1 StGB die mit Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 7. März 2007, AZ 11 Hv 5/07t, gewährte bedingte Nachsicht eines Strafeils von zehn Monaten widerrufen und gemäß § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO iVm § 53 Abs 3 StGB vom Widerruf der mit dem Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 13. Juni 2006, AZ 12 Hv 14/06x, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen und die Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Nach dem Schulterspruch zu Punkt III. hat Zoltan P***** von Juli 2007 bis April 2008 in Oberwart vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut erworben und besessen, wobei er die Straftaten ausschließlich zum persönlichen

Gebrauch beging. Nach den hiezu getroffenen Urteilsfeststellungen des Schöffengerichts hatte der Angeklagte im Juli 2007 mit dem Konsum von Cannabis begonnen, war zum Zeitpunkt seines Entschlusses zur Begehung der ihm angelasteten Einbruchsdiebstähle durch den Konsum von Cannabis enthemmt und wollte Cannabiskraut ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erwerben und besitzen (US 5 f, 7).

Der Angeklagte zog die gegen dieses Urteil angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde zurück (ON 14 und ON 16); über die von ihm erhobene Berufung und Beschwerde (gegen den Beschluss auf Widerruf der bedingten Strafnachsicht) wurde noch nicht entschieden.

Rechtliche Beurteilung

II./ Der Schulterspruch wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (III.) steht - wie die Generalprokuratorin in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Nach § 35 Abs 1 SMG (in der hier anzuwendenden, mit 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen geltenden Fassung der Suchtmittelgesetz-Novelle 2007, BGBl I 2007/110; hinsichtlich Tatzeiten vor dem 1. Jänner 2008 vgl §§ 1, 61 StGB) hat die Staatsanwaltschaft unter den in den Abs 3 bis 7 genannten Voraussetzungen und Bedingungen von der Verfolgung einer Straftat nach den §§ 27 Abs 1 und 2 oder 30, die ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen worden ist, ohne dass der Beschuldigte daraus einen Vorteil gezogen hat, unter Bestimmung einer Probezeit von einem bis zu zwei Jahren vorläufig zurückzutreten.

Gemäß § 37 SMG hat nach Einbringen der Anklage das Gericht die §§ 35 und 36 sinngemäß anzuwenden und das Verfahren unter den für die Staatsanwaltschaft geltenden Voraussetzungen bis zum Schluss der Hauptverhandlung mit Beschluss einzustellen.

Das Schöffengericht hätte daher im Hinblick auf die ausdrückliche Bejahung ausschließlich zum persönlichen Gebrauch (uneigennützig) begangener Straftaten nach § 27 Abs 1 (Z 1 erster und zweiter Fall) und Abs 2 SMG die - (nunmehr) an keine weiteren Voraussetzungen gebundenen (EBRV zur SMG-Novelle 2007, 301 BlgNR 23. GP, 23) - zwingenden Diversionsbestimmungen nach §§ 35 Abs 1, 37 SMG anzuwenden und demzufolge grundsätzlich eine Auskunft sowie eine Stellungnahme gemäß § 35 Abs 3 Z 1 und 2 SMG und die Zustimmung des Angeklagten zu allfällig notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahmen (§ 35 Abs 6 SMG) einzuholen gehabt. Da dies hier in rechtsirriger Nichtigkeit dieser Normen unterblieb, verletzt der Schulterspruch wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs 2 SMG (III.) das Gesetz. Diese Gesetzesverletzung war festzustellen. Da sie sich zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat, sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst (§ 292 letzter Satz StPO), den betreffenden Schulterspruch und die davon abhängigen Sanktionsentscheidungen aufzuheben und die Sache insoweit an das Erstgericht zu verweisen.

Anmerkung

E9004115Os12.09t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0150OS00012.09T.0218.000

Zuletzt aktualisiert am

14.04.2009

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