

# TE OGH 2008/8/22 120s93/08f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Falmbigl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Christoph H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 3 erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 12. März 2008, GZ 35 Hv 3/08b-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Knibbe, des Angeklagten und des Verteidigers Mag. Lindenhofer zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 22. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Falmbigl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Christoph H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 3, erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 12. März 2008, GZ 35 Hv 3/08b-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Knibbe, des Angeklagten und des Verteidigers Mag. Lindenhofer zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der dem Angeklagten Christoph H\*\*\*\*\* laut Schuldspruch II (A bis D) zur Last liegenden Taten unter „§ 27 Abs 5 SMG“ und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt: In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der dem Angeklagten Christoph H\*\*\*\*\* laut Schuldspruch römisch II (A bis D) zur Last liegenden Taten unter „§ 27 Absatz 5, SMG“ und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Christoph H\*\*\*\*\* hat durch die ihm im Schuldspruch II (A bis D) zur Last liegenden Taten die Vergehen nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG aF begangen und wird hiefür sowie für die inhaltlich der aufrecht gebliebenen Schuldsprüche begangenen Vergehen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 3 erster Fall SMG und nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG aF unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28a Abs 3 erster Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Monaten verurteilt. Christoph H\*\*\*\*\* hat durch die ihm im Schuldspruch römisch II (A bis D) zur Last liegenden Taten die Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG aF begangen und wird hiefür sowie für die inhaltlich der aufrecht gebliebenen Schuldsprüche begangenen Vergehen des

Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 3, erster Fall SMG und nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG aF unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28 a, Absatz 3, erster Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Monaten verurteilt.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Christoph H\*\*\*\*\* des Vergehens „nach § 28a Abs 3 SMG“ (richtig: des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 3 erster Fall SMG; I), „des Vergehens nach § 27 Abs 5 SMG“ (gemeint: der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, Abs 3, Abs 5 SMG; II) und der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG aF (III) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Christoph H\*\*\*\*\* des Vergehens „nach Paragraph 28 a, Absatz 3, SMG“ (richtig: des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, erster Fall, Absatz 3, erster Fall SMG; römisch eins), „des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz 5, SMG“ (gemeint: der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall, Absatz 3, Absatz 5, SMG; römisch II) und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG aF (römisch III) schuldig erkannt.

Danach hat er, soweit im Nichtigkeitsverfahren von Bedeutung, (II) in St. Georgen/Ybbsfeld und an anderen Orten in der Zeit von Mai 2005 bis Oktober 2006 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich insgesamt rund 430 Gramm Cannabiskraut (Reinsubstanz zumindest 8,6 Gramm THC [US 7]), vier Abnehmern gewerbsmäßig überlassen, wobei er jedoch selbst an Suchtmittel gewöhnt war und die Straftat (gemeint: Straftaten) vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen. Danach hat er, soweit im Nichtigkeitsverfahren von Bedeutung, (römisch II) in St. Georgen/Ybbsfeld und an anderen Orten in der Zeit von Mai 2005 bis Oktober 2006 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich insgesamt rund 430 Gramm Cannabiskraut (Reinsubstanz zumindest 8,6 Gramm THC [US 7]), vier Abnehmern gewerbsmäßig überlassen, wobei er jedoch selbst an Suchtmittel gewöhnt war und die Straftat (gemeint: Straftaten) vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Schuldspruch bekämpft die Staatsanwaltschaft mit einer auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Zutreffend zeigt die Subsumtionsrüge auf, dass (wie vom Vorsitzenden des Schöffengerichtes in der Urteilsausfertigung ohnehin erkannt - US) diesen Schuldspruch bekämpft die Staatsanwaltschaft mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Zutreffend zeigt die Subsumtionsrüge auf, dass (wie vom Vorsitzenden des Schöffengerichtes in der Urteilsausfertigung ohnehin erkannt - US

10) die dem Schuldspruch II zu Grunde liegenden Straftaten durchwegs vor der - im hier interessierenden Zusammenhang - am 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen Suchtmittelgesetz-Novelle 2007 (BGBl I 110/2007) begangen wurden und zufolge des nach § 61 StGB vorzunehmenden Günstigkeitsvergleichs dem § 27 Abs 1 sechster Fall SMG in der Fassung vor der genannten Suchtmittelgesetz-Novelle als dem für den Angeklagten günstigeren Tatzeitrecht zu unterstellen sind. Denn die bei Vorliegen der in § 27 Abs 2 Z 2 zweiter Satz SMG aF genannten, gewerbsmäßige Tatbegehung privilegierenden Umstände relevante Strafdrohung des § 27 Abs 1 SMG aF einer (alternativ zu einer Geldstrafe zu verhängenden) Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten ist für den Angeklagten günstiger als die in § 27 Abs 5 SMG idGF für die in Rede stehende Fallkonstellation (übrigens ohne alternative Geldstrafandrohung) vorgesehene Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Hinzu kommt, dass § 27 Abs 5 SMG bei Vorliegen der genannten privilegierenden Umstände nur den Strafsatz einer strafbaren Handlung nach § 27 Abs 1 Z 1 (oder 2), Abs 3 (oder 4 Z 2) SMG reduziert, wogegen sich § 27 Abs 2 Z 2 zweiter Satz SMG aF auf die Subsumtion selbst derart auswirkt, dass die qualifizierte strafbare Handlung nach § 27 Abs 2 Z 2 erster Satz SMG aF nicht anzunehmen ist (vgl RIS-Justiz RS0123175, 13 Os 151/07s). Es war daher wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden. Nach den unbekämpften Schuldsprüchen hat Christoph H\*\*\*\*\* in St. Georgen/Ybbsfeld und anderen Orten Österreichs vorschriftswidrig Suchtgift, 10) die dem Schuldspruch römisch II zu Grunde liegenden Straftaten durchwegs vor der - im hier interessierenden Zusammenhang - am 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen Suchtmittelgesetz-Novelle 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, 110 aus 2007,) begangen wurden und zufolge des nach Paragraph 61, StGB vorzunehmenden Günstigkeitsvergleichs dem Paragraph 27, Absatz eins, sechster Fall SMG in der Fassung vor der genannten Suchtmittelgesetz-Novelle als dem für den

Angeklagten günstigeren Tatzeitrecht zu unterstellen sind. Denn die bei Vorliegen der in Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Satz SMG aF genannten, gewerbsmäßige Tatbegehung privilegierenden Umstände relevante Strafdrohung des Paragraph 27, Absatz eins, SMG aF einer (alternativ zu einer Geldstrafe zu verhängenden) Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten ist für den Angeklagten günstiger als die in Paragraph 27, Absatz 5, SMG idgF für die in Rede stehende Fallkonstellation (übrigens ohne alternative Geldstrafdrohung) vorgesehene Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Hinzu kommt, dass Paragraph 27, Absatz 5, SMG bei Vorliegen der genannten privilegierenden Umstände nur den Strafsatz einer strafbaren Handlung nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, (oder 2), Absatz 3, (oder 4 Ziffer 2,) SMG reduziert, wogegen sich Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Satz SMG aF auf die Subsumtion selbst derart auswirkt, dass die qualifizierte strafbare Handlung nach Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, erster Satz SMG aF nicht anzunehmen ist vergleiche RIS-Justiz RS0123175, 13 Os 151/07s). Es war daher wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden. Nach den unbekämpften Schuldsprüchen hat Christoph H\*\*\*\*\* in St. Georgen/Ybbsfeld und anderen Orten Österreichs vorschriftswidrig Suchtgift,

I) nämlich Cannabiskraut in der Zeit von Mai 2005 bis September 2006 (römisch eins) nämlich Cannabiskraut in der Zeit von Mai 2005 bis September 2006

in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge von insgesamt rund 1.500 Gramm (Reinsubstanz zumindest 30 Gramm THC) erzeugt, wobei er selbst an Suchtmittel gewöhnt war und die Tat vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder die Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen; in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge von insgesamt rund 1.500 Gramm (Reinsubstanz zumindest 30 Gramm THC) erzeugt, wobei er selbst an Suchtmittel gewöhnt war und die Tat vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder die Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen;

III) erworben und bis zum Eigenkonsum besessen, nämlich (römisch III) erworben und bis zum Eigenkonsum besessen, nämlich

A) zwischen Jänner 2003 und Ende des Jahres 2007 rund 1.120 Gramm

Cannabiskraut,

B) zwischen Anfang 2001 und Ende 2007 insgesamt rund 400 Gramm

Cannabisharz,

C) zwischen Dezember 2005 und Dezember 2006 rund 45 Gramm Amphetamin,

D) zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt im Laufe des Jahres 2005 rund 4 Gramm Psilocybin.

Bei der Strafbemessung war erschwerend das Vorliegen dreier einschlägiger Vorstrafen (vgl Jerabek in WK<sup>2</sup> § 71 Rz 8), der lange Tatzeitraum, die Tatbegehung während offener Probezeiten und anhängigem Strafverfahren sowie das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, mildernd hingegen das umfassende und reumütige Geständnis. Die ausgesprochene Freiheitsstrafe entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten. Die bedingte Nachsicht des Sanktionsvollzugs kam aus den vom Erstgericht zutreffend dargelegten präventiven Gründen nicht in Betracht. Bei der Strafbemessung war erschwerend das Vorliegen dreier einschlägiger Vorstrafen vergleiche Jerabek in WK<sup>2</sup> Paragraph 71, Rz 8), der lange Tatzeitraum, die Tatbegehung während offener Probezeiten und anhängigem Strafverfahren sowie das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, mildernd hingegen das umfassende und reumütige Geständnis. Die ausgesprochene Freiheitsstrafe entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten. Die bedingte Nachsicht des Sanktionsvollzugs kam aus den vom Erstgericht zutreffend dargelegten präventiven Gründen nicht in Betracht.

Die (vom Erstgericht vorgenommene) Bedachtnahme gemäß § 31 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichts Amstetten vom 5. Oktober 2007, AZ 32 U 82/07d, war wegen des bis Ende 2007 reichenden Tatzeitraums der Faktengruppe III nicht möglich. Die (vom Erstgericht vorgenommene) Bedachtnahme gemäß Paragraph 31, StGB auf das Urteil des Bezirksgerichts Amstetten vom 5. Oktober 2007, AZ 32 U 82/07d, war wegen des bis Ende 2007 reichenden Tatzeitraums der Faktengruppe römisch III nicht möglich.

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

**Anmerkung**

E88567 12Os93.08f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0120OS00093.08F.0822.000

**Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2008

**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)