

# TE OGH 2005/7/27 13Os44/05b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.07.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Lang als Schriftführer in der Strafsache gegen Otto H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Oberwart vom 3. März 2004, GZ 3 U 125/02v-14, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart der Generalanwältin Mag. Fuchs als Vertreterin der Generalprokuratur zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Lang als Schriftführer in der Strafsache gegen Otto H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach Paragraph 298, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Oberwart vom 3. März 2004, GZ 3 U 125/02v-14, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart der Generalanwältin Mag. Fuchs als Vertreterin der Generalprokuratur zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Bezirksgerichtes Oberwart vom 3. März 2004, GZ 3 U 125/02v-14, verletzt im Schulterspruch Punkt 3. „wegen Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG“ das Gesetz im § 37 SMG iVm § 35 Abs 1 und 3 SMG. Es werden dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird in diesem Schulterspruchpunkt 3. und demgemäß auch im Strafausspruch sowie die Beschlüsse nach § 50 Abs 1 [iVm § 51 Abs 3] StGB und § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO aufgehoben. Das Urteil des Bezirksgerichtes Oberwart vom 3. März 2004, GZ 3 U 125/02v-14, verletzt im Schulterspruch Punkt 3. „wegen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG“ das Gesetz im Paragraph 37, SMG in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins und 3 SMG. Es werden dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird in diesem Schulterspruchpunkt 3. und demgemäß auch im Strafausspruch sowie die Beschlüsse nach Paragraph 50, Absatz eins, [iVm Paragraph 51, Absatz 3], StGB und Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO aufgehoben.

Die Sache wird zur Beendigung des Verfahrens wegen Todes des Beschuldigten an das Erstgericht verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem - in gekürzter Form ausgefertigten - rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichtes Oberwart vom 3. März 2004, GZ 3 U 125/02v-14, wurde Otto H\*\*\*\*\* der Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach §

298 Abs 1 StGB (1.), der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (2.) und „nach § 27 Abs 1“ (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) SMG (3.) schuldig erkannt und zu einer für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten verurteilt. Zugleich wurde beschlussmäßig die Bewährungshilfe angeordnet und Otto H\*\*\*\*\* die Weisung erteilt, „sich einer stationären Behandlung in Bezug auf die körperliche Abhängigkeit zu unterziehen sowie einer Therapiemaßnahme für die Dauer der Probezeit“. Vom Widerruf der Otto H\*\*\*\*\* in den Verfahren AZ 8 E Vr 283/01 des Landesgerichtes Eisenstadt und AZ 3 U 217/01x des Bezirksgerichtes Oberwart jeweils gewährten bedingten Strafnachsicht wurde abgesehen und die Probezeit zum letztbezeichneten Verfahren auf fünf Jahre verlängert. Die Verurteilung wegen (der) „Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG“ erfolgte, weil Otto H\*\*\*\*\* „von 1997 bis Herbst 2002 den bestehenden Vorschriften zuwider in Riedlingsdorf, Wien, Oberwart und anderen Orten Österreichs Suchtgift, nämlich noch festzustellende Mengen an Heroin, Kokain, Cannabiskraut, Cannabisharz sowie opiumhältige Mohnkapsel erworben und besessen hat“. Ein Vorgehen des Gerichtes nach § 37 SMG iVm § 35 Abs 1 SMG unterblieb. Mit dem - in gekürzter Form ausgefertigten - rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichtes Oberwart vom 3. März 2004, GZ 3 U 125/02v-14, wurde Otto H\*\*\*\*\* der Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach Paragraph 298, Absatz eins, StGB (1.), der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (2.) und „nach Paragraph 27, Absatz eins“, (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) SMG (3.) schuldig erkannt und zu einer für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten verurteilt. Zugleich wurde beschlussmäßig die Bewährungshilfe angeordnet und Otto H\*\*\*\*\* die Weisung erteilt, „sich einer stationären Behandlung in Bezug auf die körperliche Abhängigkeit zu unterziehen sowie einer Therapiemaßnahme für die Dauer der Probezeit“. Vom Widerruf der Otto H\*\*\*\*\* in den Verfahren AZ 8 E römisch fünf r 283/01 des Landesgerichtes Eisenstadt und AZ 3 U 217/01x des Bezirksgerichtes Oberwart jeweils gewährten bedingten Strafnachsicht wurde abgesehen und die Probezeit zum letztbezeichneten Verfahren auf fünf Jahre verlängert. Die Verurteilung wegen (der) „Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG“ erfolgte, weil Otto H\*\*\*\*\* „von 1997 bis Herbst 2002 den bestehenden Vorschriften zuwider in Riedlingsdorf, Wien, Oberwart und anderen Orten Österreichs Suchtgift, nämlich noch festzustellende Mengen an Heroin, Kokain, Cannabiskraut, Cannabisharz sowie opiumhältige Mohnkapsel erworben und besessen hat“. Ein Vorgehen des Gerichtes nach Paragraph 37, SMG in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG unterblieb.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie der Generalprokurator in der von ihm gemäß § 33 Abs 2 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, steht diese Verurteilung mit dem Gesetz nicht im Einklang. Bei dem von Otto H\*\*\*\*\* aktenkundig erworbenen und besessenen Suchtmittel handelte es sich jeweils um geringe Mengen im Sinn des § 35 Abs 1 SMG (S 15 f). Eine Zusammenrechnung von zu verschiedenen Zeiten zum eigenen Gebrauch erworbenen und besessenen geringen Suchtmittelmengen findet nicht statt. Da der Aktenlage der Anwendung des § 35 Abs 1 (§ 37) SMG entgegenstehende Umstände nicht zu entnehmen sind (siehe auch S 19; der Urteilstenor entspricht dem Bestrafungsantrag der Staatsanwaltschaft Eisenstadt ON 4, welche § 35 SMG ebenso unbeachtet ließ), hätte das Bezirksgericht Oberwart vorerst gemäß § 37 SMG die Auskünfte und die Stellungnahme nach § 35 Abs 3 SMG einholen und sodann das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 35 Abs 1 SMG prüfen müssen (15 Os 85/04, 15 Os 21/04 jeweils mwN). Der ohne diese Prüfung erfolgte Schulterspruch „nach § 27 Abs 1 SMG“ verstieß somit zum Nachteil des Verurteilten gegen die angeführten Bestimmungen (§ 292 letzter Satz StPO). Wie der Generalprokurator in der von ihm gemäß Paragraph 33, Absatz 2, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, steht diese Verurteilung mit dem Gesetz nicht im Einklang. Bei dem von Otto H\*\*\*\*\* aktenkundig erworbenen und besessenen Suchtmittel handelte es sich jeweils um geringe Mengen im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, SMG (S 15 f). Eine Zusammenrechnung von zu verschiedenen Zeiten zum eigenen Gebrauch erworbenen und besessenen geringen Suchtmittelmengen findet nicht statt. Da der Aktenlage der Anwendung des Paragraph 35, Absatz eins, (Paragraph 37,) SMG entgegenstehende Umstände nicht zu entnehmen sind (siehe auch S 19; der Urteilstenor entspricht dem Bestrafungsantrag der Staatsanwaltschaft Eisenstadt ON 4, welche Paragraph 35, SMG ebenso unbeachtet ließ), hätte das Bezirksgericht Oberwart vorerst gemäß Paragraph 37, SMG die Auskünfte und die Stellungnahme nach Paragraph 35, Absatz 3, SMG einholen und sodann das Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 35, Absatz eins, SMG prüfen müssen (15 Os 85/04, 15 Os 21/04 jeweils mwN). Der ohne diese Prüfung erfolgte Schulterspruch „nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG“ verstieß somit zum Nachteil des Verurteilten gegen die angeführten Bestimmungen (Paragraph 292, letzter Satz StPO).

Nach einem vom Landesgericht Eisenstadt im Verfahren AZ 9 Hv 17/04z (13 Os 37/05y) übermittelten Telefax-Bericht ist Otto H\*\*\*\*\* am 9. Mai 2005 gestorben.

Ungeachtet seines Todes war der Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung jedoch durchzuführen und über die Nichtigkeitsbeschwerde zu entscheiden (Ratz, WK-StPO § 292 Rz 4; Fabrizy StPO9 § 33 Rz 4). Das Institut der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes dient nämlich seiner Zielsetzung nach auch der Gewährleistung der Richtigkeit und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und ist insoweit von Parteieninteressen losgelöst. Diesem Ziel widerspräche es, die Feststellung einer Gesetzwidrigkeit davon abhängig zu machen, ob der Angeklagte zum Zeitpunkt der Entscheidung noch am Leben ist (15 Os 27/96). Ungeachtet seines Todes war der Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung jedoch durchzuführen und über die Nichtigkeitsbeschwerde zu entscheiden (Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 4; Fabrizy StPO9 Paragraph 33, Rz 4). Das Institut der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes dient nämlich seiner Zielsetzung nach auch der Gewährleistung der Richtigkeit und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und ist insoweit von Parteieninteressen losgelöst. Diesem Ziel widerspräche es, die Feststellung einer Gesetzwidrigkeit davon abhängig zu machen, ob der Angeklagte zum Zeitpunkt der Entscheidung noch am Leben ist (15 Os 27/96).

Es waren daher die Gesetzesverletzung festzustellen, dieser Schulterspruch zusammen mit dem Strafausspruch, desgleichen die genannten Beschlüsse aufzuheben, und die Sache zur Beendigung des Verfahrens an das Erstgericht zu verweisen (SSt 58/44; 13 Os 37/05y, ebenfalls Otto H\*\*\*\*\* betreffend).

#### **Anmerkung**

E78348 13Os44.05b

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0130OS00044.05B.0727.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050727\_OGH0002\_0130OS00044\_05B0000\_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)