

# TE OGH 1999/11/3 13Os143/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.11.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. November 1999 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. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Jäger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Raphael F\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Adolf W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 19. August 1999, GZ 7 Vr 172/99-82, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 3. November 1999 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. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Jäger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Raphael F\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Adolf W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 19. August 1999, GZ 7 römisch fünf r 172/99-82, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Adolf W\*\*\*\*\* wurde - neben anderen Angeklagten bezüglich derer das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist - (A II 2a-w) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG und (B) des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG schuldig erkannt und nach § 28 Abs 2 SMG zu einer unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt.Adolf W\*\*\*\*\* wurde - neben anderen Angeklagten bezüglich derer das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist - (A römisch II 2a-w) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall

SMG und (B) des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG schuldig erkannt und nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG zu einer unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt.

Danach hat er (in Oberösterreich)

(A II 2a-w) von Februar 1998 bis Februar 1999 den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift in einer großen Menge (Abs 6) gewerbsmäßig durch Verkauf an die im Spruch des Ersturteils namentlich angeführten Personen in 23 Angriffen in Verkehr gesetzt, und zwar ca 1220 Gramm Marihuana, 1100 Gramm Cannabisharz, 1280 Gramm Haschisch, 30 Gramm Cannabisprodukte, 6 Gramm Speed, 5 XTC-Tabletten und ein halbes LDS-Ticket;(A römisch II 2a-w) von Februar 1998 bis Februar 1999 den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift in einer großen Menge (Absatz 6,) gewerbsmäßig durch Verkauf an die im Spruch des Ersturteils namentlich angeführten Personen in 23 Angriffen in Verkehr gesetzt, und zwar ca 1220 Gramm Marihuana, 1100 Gramm Cannabisharz, 1280 Gramm Haschisch, 30 Gramm Cannabisprodukte, 6 Gramm Speed, 5 XTC-Tabletten und ein halbes LDS-Ticket;

(B) von Frühjahr 1998 bis Februar 1999 den bestehenden Vorschriften zuwider den ebenfalls im Spruch des Ersturteils namentlich angeführten Minderjährigen durch unentgeltliche Weitergabe von Marihuana, Cannabisharz und Kokain den Gebrauch eines Suchtgiftes ermöglicht, wobei er selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige gewesen ist.

Gegen den Sanktionsausspruch richtet sich die auf Z 11 des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.Gegen den Sanktionsausspruch richtet sich die auf Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem Beschwerdevorbringen (Z 11 zweiter Fall) zuwider hat das Schöffengericht durch die Nennung des (im Urteil etwas unscharf als "die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen" formulierten) Erschwerungsgrundes des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Vergehen mit demjenigen der Wiederholung der strafbaren Handlungen nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstößen. Denn mit der Anführung der "Wiederholung der strafbaren Handlungen" neben der "Begehung mehrerer strafbarer Handlungen" als erschwerend wurde nur zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte (zwei) strafbare Handlungen verschiedener Art jeweils mehrfach begründet hat. Damit wurde der Erschwerungsgrund des § 33 Z 1 StGB nur (zutreffend) nach gleichartiger und ungleichartiger Real- konkurrenz differenziert und somit weder gegen das Doppelverwertungsverbot (vgl § 32 Abs 2 erster Satz StGB) verstößen noch sonst eine rechtlich verfehlte Beurteilung für die Strafbemessung entscheidender Tatsachen vorgenommen.Dem Beschwerdevorbringen (Ziffer 11, zweiter Fall) zuwider hat das Schöffengericht durch die Nennung des (im Urteil etwas unscharf als "die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen" formulierten) Erschwerungsgrundes des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Vergehen mit demjenigen der Wiederholung der strafbaren Handlungen nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstößen. Denn mit der Anführung der "Wiederholung der strafbaren Handlungen" neben der "Begehung mehrerer strafbarer Handlungen" als erschwerend wurde nur zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte (zwei) strafbare Handlungen verschiedener Art jeweils mehrfach begründet hat. Damit wurde der Erschwerungsgrund des Paragraph 33, Ziffer eins, StGB nur (zutreffend) nach gleichartiger und ungleichartiger Real- konkurrenz differenziert und somit weder gegen das Doppelverwertungsverbot vergleiche Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB) verstößen noch sonst eine rechtlich verfehlte Beurteilung für die Strafbemessung entscheidender Tatsachen vorgenommen.

Insofern ein weiterer Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darin erblickt wird, daß das Erstgericht die Wiederholung der strafbaren Handlungen als erschwerend angenommen habe, obwohl diese in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aufgehen und sich die Beschwerde dabei auf die Entscheidung SSt 46/42 beruft, genügt die Erwiderung, daß die jüngere und jüngste Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nunmehr - ausgehend davon, daß eine Tatwiederholung, mag sie auch bei gewerbsmäßig handelnden Tätern die Regel sein, nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen dieser Qualifikation gehört und daher bei Gewichtung der Strafummessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht außer Betracht bleiben kann - einhellig den Standpunkt vertritt, daß die Wiederholung strafbaren Handlungen auch bei gewerbsmäßiger Tatbegehung einen Erschwerungsgrund darstellen können (vgl 12 Os 9/89, 11 Os 113,114/93,15 Os 16/95, 12 Os 54/95, 15 Os 119/95, 15 Os 64/96 und 15 Os 59/97 - die beiden letztgenannten Entscheidungen unter ausführlicher ablehnender Erörterung der SSt 46/52 -, Jerabek im WK2 §

70 Rz 11). Insofern ein weiterer Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darin erblickt wird, daß das Erstgericht die Wiederholung der strafbaren Handlungen als erschwerend angenommen habe, obwohl diese in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aufgehen und sich die Beschwerde dabei auf die Entscheidung SSt 46/42 beruft, genügt die Erwiderung, daß die jüngere und jüngste Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nunmehr - ausgehend davon, daß eine Tatwiederholung, mag sie auch bei gewerbsmäßig handelnden Tätern die Regel sein, nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen dieser Qualifikation gehört und daher bei Gewichtung der Strafzumessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht außer Betracht bleiben kann - einhellig den Standpunkt vertritt, daß die Wiederholung strafbarer Handlungen auch bei gewerbsmäßiger Tatbegehung einen Erschwerungsgrund darstellen können vergleiche 12 Os 9/89, 11 Os 113,114/93, 15 Os 16/95, 12 Os 54/95, 15 Os 119/95, 15 Os 64/96 und 15 Os 59/97 - die beiden letztgenannten Entscheidungen unter ausführlicher ablehnender Erörterung der SSt 46/52 -, Jerabek im WK2 Paragraph 70, Rz 11).

Im übrigen haben die Trafichter die in Rede stehende Qualifikation nicht nur aus der Vielzahl der Angriffe, sondern aus der schlechten Einkommens- und Vermögenslage des Angeklagten vor und zu den Tatzeitpunkten im Zusammenhang mit dem Streben, durch den Verkauf des Suchtgiftes sich sowohl eine Grundlage zur Finanzierung des Lebensunterhaltes als auch für die Beschaffung von Suchtgift für den Eigenbedarf zu erschließen, abgeleitet und somit den Umstand der Tatwiederholung zu Recht als Erschwerungsgrund nach § 33 Z 1 StGB gewertet, ohne damit gegen § 32 Abs 2 erster Satz StGB zu verstößen. Im übrigen haben die Trafichter die in Rede stehende Qualifikation nicht nur aus der Vielzahl der Angriffe, sondern aus der schlechten Einkommens- und Vermögenslage des Angeklagten vor und zu den Tatzeitpunkten im Zusammenhang mit dem Streben, durch den Verkauf des Suchtgiftes sich sowohl eine Grundlage zur Finanzierung des Lebensunterhaltes als auch für die Beschaffung von Suchtgift für den Eigenbedarf zu erschließen, abgeleitet und somit den Umstand der Tatwiederholung zu Recht als Erschwerungsgrund nach Paragraph 33, Ziffer eins, StGB gewertet, ohne damit gegen Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB zu verstößen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Über die Berufung wird der hiefür gemäß § 285i StPO zuständige Gerichtshof zweiter Instanz zu befinden haben. Über die Berufung wird der hiefür gemäß Paragraph 285 i, StPO zuständige Gerichtshof zweiter Instanz zu befinden haben.

#### **Anmerkung**

E55754 13D01439

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0130OS00143.99.1103.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991103\_OGH0002\_0130OS00143\_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)