

# TE OGH 1985/9/5 130s122/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5.September 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Schneider, Dr. Felzmann und Dr. Brustbauer (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Mader als Schriftführerin in der Strafsache gegen Harald A wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 19.April 1985, GZ 6 b Vr 10.703/84-39, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Strasser, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Engin-Deniz zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Harald A wurde des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG. schuldig erkannt. Er wurde gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG. sowie gemäß § 31 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Strafbezirksgerichts Wien vom 21.Dezember 1984, GZ 6 U 413/84-22 (§ 16 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG.: 5 Monate Freiheitsstrafe, 3 Jahre bedingt), zu einer Zusatzfreiheitsstrafe von 13 Monaten und nach § 12 Abs 4 SuchtgiftG. zu einer Verfallersatzstrafe von 60.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe vier Monate) verurteilt. Gemäß § 38 StGB wurde die Vorhaft vom 30. August 1984, 10,00 Uhr, bis 31.August 1984, 22,00 Uhr, und vom 26. März 1985, 18,00 Uhr, bis 19.April 1985, 10,35 Uhr, (uneingeschränkt) auf die Strafe(n) angerechnet. In bezug auf diesen, vom Erstgericht verkündeten Ausspruch wurden die Urteilsausfertigungen mit dem Beschluß vom 29.Mai 1985 der Urteilsverkündung nachträglich angeglichen (analog, aber nicht gemäß § 270 Abs 3 StPO: EvBl 1976 Nr. 18 u.a.).

Das Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 5, 8, 9 lit c und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Nach den Urteilskonstatierungen hat der Rechtsmittelwerber vom Juli bis zum 30.August 1984 zwanzig Gramm Heroin, die er von dem Drogenhändler Martin B in Teilmengen gekauft hatte, teils (11,5 Gramm) an vier namentlich bekannte und teils (sonach die restlichen 8,5 Gramm) an unbekannte Personen weiterverkauft, wobei er dafür geringe Suchtgiftmengen erhielt, mit denen er seinen Eigenbedarf deckte.

## Rechtliche Beurteilung

Aktenwidrig ist nicht die erstgerichtliche Begründung betreffend den Verkauf von 20 Gramm Heroin teils an Karin C,

Susanne D, Herbert E und Raimund F, teils an unbekannte Personen, sondern die Beschwerde, soweit darin releviert wird (§ 281 Abs 1 Z. 5 StPO), aus der Verantwortung des Angeklagten und den Aussagen der Zeugen E, D, C und F ergäbe sich, daß ersterer

lediglich an diese vier Personen eine Gesamtmenge von (nur) 11,5 Gramm Heroin weitergegeben habe. Der Beschwerdeführer hat sich in der Hauptverhandlung ausdrücklich der Weitergabe von 20 Gramm Heroin schuldig bekannt. Wenn der Gerichtshof, gestützt auf die Aussagen der angeführten Zeugen, die vom Angeklagten an diese veräußerten Heroinmengen in den Entscheidungsgründen (S. 170 oben) aufgliedert und mit insgesamt 11,5 Gramm (im Urteilsspruch irrig mit 12 Gramm) beziffert, so ist nicht nur angesichts der Verantwortung des Angeklagten über den Verkauf der Gesamtmenge von 20 Gramm der Schluß auf den Verkauf der restlichen Suchtgiftmenge (8,5 Gramm) an unbekannte Personen zwingend, sondern diese Folgerung auch durch die weitere Einlassung des Beschwerdeführers gedeckt. Hat er doch vor der Polizei namentlich bekannte Abnehmer nur beispielsweise angeführt und vor dem Untersuchungsrichter (mag er auch dort noch von einer - ungefähren - Gesamtmenge von 10 bis 15 Gramm Heroin gesprochen haben) eine Suchtgiftverbreitung an unbekannte Personen ausdrücklich zugestanden (S. 142, 162).

Unter § 281 Abs 1 Z. 8 und 9 lit c StPO (sachlich, weil zwei Verfolgungshindernisse geltend gemacht werden, nur Z. 9 lit b) wendet der Nichtigkeitswerber ein, daß alle urteilsgegenständlichen Fakten bereits im Verfahren 6 U 413/84 des Strafbezirksgerichts Wien bekannt gewesen wären, der dort gefällte Schuldspruch den ihm nunmehr neuerlich angelasteten Erwerb und Besitz von Heroin (§ 16 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG.) erfaßt habe und ein Verfolgungsvorbehalt nach § 263 Abs 2 StPO bezüglich des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. nicht ausgesprochen worden sei.

Auch dieses Beschwerdevorbringen steht nicht im Einklang mit der Aktenlage: Faktenidentität hinsichtlich des Erwerbs und des Besitzes von Heroin liegt nicht vor, weil dem Angeklagten jetzt das Vergehen nach § 16 Abs 1 Z. 2 SuchtgiftG. für die Zeit vom Juli bis 30. August 1984 zur Last liegt, im Urteil des Strafbezirksgerichts vom 21. Dezember 1984 hingegen für den Zeitraum 'bis Sommer 1984' (also vorangehend) inkriminiert war. Für eine Beschuldigung nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. ergibt sich aus den Akten 6 U 413/84 des Strafbezirksgerichts Wien gar kein Anhaltspunkt. Darnach kann von einem Verlust des - durch Einbringung der Anklageschrift am 22. Oktober 1984 (ON 4) ausgeübten - Verfolgungsrechts entweder infolge materieller Rechtskraft (res iudicata, ne bis in idem) oder zufolge Verschweigung des Anklagerechts (Unterbleiben einer Antragstellung gemäß § 263 Abs 1 und 2, 447 Abs 1 StPO im bezirksgerichtlichen Verfahren) keine Rede sein.

Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z. 11 StPO schließlich macht der Angeklagte wegen fehlender Vorhaftanrechnung (§ 38 StGB) sowie in bezug auf die nach § 12 Abs 4 SuchtgiftG. ausgesprochene Verfallsersatzstrafe geltend.

Im ersten Punkt ist der Beschwerdeführer durch die Angleichung der Urteilsausfertigung an das verkündete Urteil klaglos gestellt. Soweit er sich gegen die Verurteilung zum Verfallsersatz für den Wert aller 20 Gramm Heroin mit der Behauptung wendet, daß in einem abgesonderten Verfahren ein Verfallsersatz, der nur einmal ausgesprochen werden dürfe, bereits dem Veräußerer des Suchtgifts, Martin B, auferlegt worden sei, verkennt er, daß es sich bei der Veräußerung des Rauschgifts durch G an ihn und dem folgenden Inverkehrsetzen um faktisch und rechtlich gesonderte, von verschiedenen Tätern nacheinander verübte Straftaten handelt (Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze 2, E. 80 und 90 zu § 12 SuchtgiftG.).

Mit dem Vorwurf, der Verfallsersatz müsse sich auf die Teilmenge von 12 Gramm (gemeint: 11,5 Gramm) Heroin beschränken, weil der Schuldspruch nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. lediglich diese Menge ausweise, folgt der Beschwerdeführer zwar dem irrig formulierten Urteilsatz, weicht aber von dem in den Entscheidungsgründen als erwiesen angenommenen Sachverhalt ab. Demzufolge hat er insgesamt 20 Gramm Heroin verhandelt. An diese klare Feststellung (S. 169) ist die Rechtsrüge gebunden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Mit seiner Berufung bekämpft der Angeklagte die Freiheitsstrafe und die Verfallsersatzstrafe als überhöht und strebt überdies die Gewährung bedingter Nachsicht der Verfallsersatzstrafe an. Bezüglich der Verfallsersatzstrafe (§ 12 Abs 4 SuchtgiftG.) bestand mangels der Beteiligung mehrerer an der Tat des Berufungswerbers keine Möglichkeit einer Aufteilung, sonach für das Erstgericht kein Ermessensspielraum und für den Berufungswerber daher in dieser Richtung auch keine Berufungsmöglichkeit. Die an die Stelle des Verfalls tretende Geldstrafe ist zwingend in der Höhe des Sachwerts oder des Erlöses vorgeschrieben (verbo 'ist' im § 12 Abs 4 SuchtgiftG. a.F.) und darum von der schon

erwähnten Aufteilung abgesehen, punkto Höhe ausschließlich der Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde zugänglich (LSK. 1975/108, 1981/16 u.v.a.). Der Verfallsersatz ist aber richtig berechnet, sonach auch dieser Ausspruch frei von Nichtigkeit.

Das Schöffengericht wertete als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten sowie die Begehung der nunmehrigen Straftaten innerhalb offener Probezeit; als mildernd fiel das umfangreiche Geständnis ins Gewicht.

Zusätzliche Umstände, die sein Verhalten in einem günstigeren Licht erscheinen ließen, kann der Berufungswerber nicht nennen. Wenngleich - von ihm ungerügt - der Rückfall in der Probezeit nicht sonderlich erschwerend ins Gewicht fällt, vielmehr den Widerruf der bedingten Strafnachsicht bewirkt, so ist andererseits das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen zusätzlich als erschwerend zu berücksichtigen, was das Schöffengericht übersehen hat.

Zwanzig Gramm Heroin sind, entgegen der Meinung des Berufungswerbers, keine geringe Suchtgiftmenge, reichen doch schon 0,5 Gramm dieser Substanz zur Auslösung der Gemeingefahr hin (LSK. 1977/149). Das 'Zutragen' des Heroins - wie es der Berufungswerber bezeichnet - an die Dealer ist zu deren Handel ein entscheidender Beitrag, der dazu dient, die Sucht anderer wenigstens zu fördern und zu unterstützen und deshalb ebenso verwerflich wie die Tätigkeit des berufsmäßigen Rauschgifthändlers ist. Der Vorteil des Angeklagten aus seinen strafbaren Handlungen bestand zwar nicht in Geld, sondern in der Überlassung von Suchtgift für den Eigenkonsum, das strafbare Verhalten war aber jedenfalls nicht uneigennützig. Das Geständnis wurde ausdrücklich als umfangreich bezeichnet und angesichts der gefundenen, an der Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens bleibenden Strafe auch entsprechend gewürdigt. Für deren Reduktion bestand zusammenfassend kein Anlaß.

Gegen eine bedingte Nachsicht der Verfallsersatzstrafe sprechen die einschlägigen Vorverurteilungen des Berufungswerbers und vor allem der Rückfall in der Probezeit.

#### **Anmerkung**

E06348

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0130OS00122.85.0905.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850905\_OGH0002\_0130OS00122\_8500000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)