jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1989/12/21 13Os156/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Dezember 1989 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kluwik als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alfred P*** wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 2 SuchtgiftG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 26.September 1989, GZ. 6 d Vr 6131/89-19, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, daß der Angeklagte die Tat gewerbsmäßig begangen habe, und demgemäß in ihrer Unterstellung unter § 12 Abs. 2 SuchtgiftG sowie im Strafausspruch, jedoch unter Aufrechterhaltung der Wertersatzstrafe nach § 13 Abs. 2 SuchtgiftG, aufgehoben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

2. Soweit sich die Berufung gegen den Ausspruch der Freiheitsstrafe richtet, wird der Angeklagte auf die obige Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Die Beschwerde gemäß § 285 b StPO wird zurückgewiesen.

Text

Gründe:

Der 41jährige Industriekaufmann Alfred P*** wurde des Verbrechens nach § 12 Abs. 2 SuchtgiftG schuldig erkannt. Darnach hat er in Wien zwischen Dezember 1988 und dem 31.Mai 1989 den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, und zwar Kokain, durch Verkauf von insgesamt 260 Gramm, sohin eine große Menge in neun Tathandlungen an den abgesondert verfolgten Rudolf B*** in Verkehr gesetzt, wobei er in der Absicht handelte, sich durch wiederkehrende Suchtgiftverkäufe eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z. 5 und 10 - beide Gründe richten sich nur gegen den Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit der Tat nach § 12 Abs. 2 SuchtgiftG - sowie Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Mängelrüge (Z. 5) macht mit Recht geltend, daß das Urteil keine Begründung für die als erwiesen angenommene Absicht gibt, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende

Einnahme zu verschaffen. Verweist doch das Erstgericht in den Gründen lediglich darauf, daß der Angeklagte zum "Sachverhalt" geständig sei; der Beschwerdeführer hat aber in der Hauptverhandlung gerade ein solches gewerbsmäßiges Handeln ausdrücklich in Abrede gestellt (S. 262; vgl. auch S. 263 Mitte).

Rechtliche Beurteilung

Schon wegen dieses Begründungsmangels ist eine Verfahrenserneuerung punkto Qualifikation nach § 12 Abs. 2 SuchtgiftG in erster Instanz unumgänglich, sodaß bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung insoweit wie im Spruch zu erkennen war (§ 285 e StPO). Einer Erörterung des Beschwerdevorbringens zur Z. 10, womit ein Feststellungsmangel zum Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit behauptet wird, bedarf es nicht mehr. Unter der Z. 11 wird zunächst vorgebracht, das Erstgericht habe bei der Verhängung der Wertersatzstrafe nach § 13 Abs. 2 SuchtgiftG nicht geprüft, ob das den Gegenstand der strafbaren Handlung bildende Rauschgift iS des § 13 Abs. 1 leg.cit. hätte eingezogen werden können, zumal eine solche Wertersatzstrafe nur für den Fall einer Undurchführbarkeit der Einziehung zulässig sei. Die Rüge übergeht jedoch die Urteilsfeststellung, daß das Suchtgift durch Verkauf an Rudolf B*** in Verkehr gesetzt worden war und damit in dem gegenständlichen Strafverfahren, das eine selbständige Straftat des Angeklagten betrifft, eine Einziehung nach § 13 Abs. 1 SuchtgiftG jedenfalls nicht mehr durchführbar war (Kodek, § 13 SuchtgiftG Anm. 3.1.). Daß beim Käufer B*** nach dem Inhalt der Anzeige (S. 7) insgesamt 72 Gramm Kokain sichergestellt werden konnte, ist, wie der Vollständigkeit halber angeführt sei, unbeachtlich, weil bei einem sogenannten Kettendelikt jedem der Täter selbständiger Straftaten der Wertersatz aufzuerlegen ist (11 Os 60/87).

Das weitere Vorbringen unter der Z. 11 das Erstgericht habe den der Wertersatzstrafe nach § 13 Abs. 2 SuchtgiftG zugrunde zu legenden Erlös unrichtig berechnet, beruht auf einem Mißverständnis. Der Begriff des Erlöses in der Bedeutung des § 13 Abs. 2 SuchtgiftG ist nicht dem des Nutzens (iS des § 12 Abs. 5 leg.cit.) gleichzusetzen: Der "Erlös" umfaßt nicht etwa nur den erzielten Gewinn, sondern vielmehr die ganze, aus dem Verkauf des Suchtgifts erlangte Einnahme (12 Os 172/88). Auferlegt wurde im vorliegenden Fall nicht dieser Erlös (d.i. hier der Verkaufspreis), der 312.000 S betragen hätte, sondern rechtsirrig nur der vom Beschwerdeführer erzielte zwanzigprozentige Gewinn. Damit gehen aber alle Ausführungen des rechtsirrigerweise ohnedies begünstigten Beschwerdeführers, die sich gegen die Berechnung des Gewinns wenden, ins Leere.

Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Wertersatzausspruch richtet, war sie folglich als offenbar unbegründet gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO i.d.S. d.STRÄG 1987 schon in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Die Berufung, die sich einerseits gegen die verhängte Freiheitsstrafe wendet und andererseits die nach § 13 Abs. 2 StGB verhängte Wertersatzstrafe nur unter Wiederholung der oben angeführten Gründe bekämpft, war im ersten Teil auf die obige Entscheidung zu verweisen. Soweit im zweiten Teil der Berufung auseführt wird, der Wertersatz habe keine Grundlage und sei unzulässig, seine Höhe sei unrichtig berechnet, macht der Berufungswerber der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z. 11 geltend, der vorstehend bereits erledigt wurde.

Mangels eines Berufungsvorbringens war dieses Rechtsmittel insofern zurückzuweisen. § 290 Abs. 1, letzter Satz, StPO i.d.F. d. STRÄG 1987 war - bzgl. des Wertersatzes - nicht anzuwenden, weil diese Vorschrift nur für den Fall gilt, daß gar keine Berufung ergriffen wurde.

Das Erstgericht hat zunächst die Nichtigkeitsbeschwerde "gemäß dem § 285 a StPO mangels Ausführung" zurückgewiesen (ON. 20 verso), sodann aber, nachdem die rechtzeitig überreichte Rechtsmittelausführung aufgefunden worden war, diesen Beschluß als "gegenstandslos" aufgehoben.

Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugeben, daß eine solche Vorgangsweise im Gesetz nicht vorgesehen ist. Es fehlt jedoch ein Beschwerdeinteresse, weil das Erstgericht ungeachtet des Zurückweisungsbeschlusses die Akten zur Entscheidung über die Rechtsmittel vorgelegt und damit diesen Beschluß faktisch außer Kraft gesetzt hat.

Anmerkung

E19413

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0130OS00156.89.1221.000

Dokumentnummer

JJT_19891221_OGH0002_0130OS00156_8900000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at