

# TE OGH 1988/11/23 140s169/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23.November 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Bogensberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Otto B\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SGG und anderer strafbarer Handlungen über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 23.August 1988, GZ 34 Vr 1234/88-39, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Tschulik jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Linz vom 23.August 1988, GZ 34 b Vr 1234/88-39, verletzt in dem auf § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG beruhenden Ausspruch einer Wertersatzstrafe das Gesetz in der bezeichneten Bestimmung.

Dieser Ausspruch wird aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung an das Erstgericht verwiesen.

Mit seiner (unerledigt gebliebenen) Berufung wird der Angeklagte Otto B\*\*\*, soweit sich das Rechtsmittel gegen den Ausspruch einer Wertersatzstrafe richtet, auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 23.August 1988, GZ 34 b Vr 1234/88-39, wurde der am 27.Februar 1947 geborene Otto B\*\*\* neben anderen strafbaren Handlungen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 (zweiter und vierter Fall), Abs. 2 (erster Fall) und Abs. 3 Z 3 SGG, des Vergehens nach § 16 Abs. 1 (vierter und fünfter Fall) SGG, sowie der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabehelerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG schuldig erkannt. Für die Delikte wider das Suchtgiftgesetz und das StGB wurde der Angeklagte nach § 12 Abs. 3 SGG unter Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 1/2 Jahren verurteilt. Für die Finanzvergehen wurde über ihn eine - unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehene - Geldstrafe von 250.000 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 5 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Gemäß § 13 Abs. 1 SGG wurde das noch vorhandene Suchtgift (67,1 g Heroin und 7,3 g Methadon-Tabletten) eingezogen. In Ansehung des nicht ergriffenen Suchtgifts, dessen Verfall unvollziehbar wäre, wurde Otto B\*\*\* gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG eine (anteilmäßige) Wertersatzstrafe von 400.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 5 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, auferlegt.

Gegen dieses Urteil erhob der Angeklagte (lediglich) das Rechtsmittel der Berufung, das sich gegen die Freiheitsstrafe, gegen die Geld- und Wertersatzstrafe und gegen die Dauer der für die bedingt nachgesehene Geldstrafe bestimmten

Probezeit richtet. Über diese Berufung wurde noch nicht entschieden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verhängung der Wertersatzstrafe gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG steht mit dem Gesetz nicht im Einklang, weil seit dem Inkrafttreten der Suchtgiftgesetznovelle 1985, BGBl. Nr. 184, die Bestimmungen des § 19 FinStrG in ihrem Überschneidungsbereich mit § 13 Abs. 2 SGG infolge materieller Derogation unanwendbar geworden sind (vgl. EvBl. 1987/127 = ÖJZ-LSK 1987/24). Der Ausspruch einer Wertersatzstrafe für Suchtgift, dessen Einziehung zulässig wäre, das aber tatsächlich nicht eingezogen werden kann, ist folglich nur auf Grund der Vorschrift des § 13 Abs. 2 SGG und unter den in dieser Gesetzesstelle normierten Voraussetzungen statthaft. Ein solcher - im Gegensatz zur Strafe des Wertersatzes nach § 19 FinStrG einer bedingten Nachsicht zugänglicher - Ausspruch hat sogar zu entfallen, wenn durch die Wertersatzstrafe die Wiedereingliederung eines den Mißbrauch eines Suchtgifts ergebenden Verurteilten gefährdet würde (§ 13 Abs. 2, zweiter Satz, in Verbindung mit § 12 Abs. 5, vierter Satz, SGG).

Demgemäß hat das Erstgericht, indem es über den Angeklagten Otto B\*\*\* gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG eine Wertersatzstrafe verhängte, seine Strafbefugnis zu dessen Nachteil überschritten (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO), weshalb in Stattgebung der von der Generalprokuratur gemäß § 33 Abs. 2 StPO erhobenen Beschwerde spruchgemäß zu erkennen war.

Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht auch zu prüfen haben, ob bei Anwendung des § 13 Abs. 2 SGG bei dem laut den Urteilsfeststellungen dem Mißbrauch von Suchtgift ergebenden Otto B\*\*\* zufolge der in der zitierten Bestimmung enthaltenen Härteklausel von der Verhängung einer Wertersatzstrafe abgesehen bzw. ob diese im Falle ihres Ausspruchs bedingt nachgesehen werden kann.

### **Anmerkung**

E15893

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0140OS00169.88.1123.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19881123\_OGH0002\_0140OS00169\_8800000\_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)