jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/9/23 11Os126/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23.September 1985 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Friedrich als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Wolf als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Arno A wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SGG und eines anderen Deliktes über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengerichts vom 7. Februar 1985, GZ 9 Vr 1.094/84-51, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwalts Dr. Rzeszut, und des Verteidigers Dr. Maurer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und der auf die § 43 (Abs 1) und 44 Abs 2 StGB gestützte Ausspruch der bedingten Nachsicht der gemäß dem § 12 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.) verhängten Verfallsersatzstrafe aus dem angefochtenen Urteil ausgeschieden.

Gemäß dem § 290 Abs 1 StPO wird das angefochtene Urteil im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft dahingehend ergänzt, daß die Vorhaft nicht nur auf die gemäß dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG (a.F.) verhängte Freiheitsstrafe, sondern gemäß dem § 38 Abs 1 StGB auch auf die gemäß dem § 12 Abs 1 und 2 SuchtgiftG (a.F.) verhängte Geldstrafe sowie die gemäß dem § 12 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.) verhängte Verfallsersatzstrafe angerechnet und (nur) zur Ermöglichung der Anrechnung festgestellt wird, daß die Geldstrafe einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 (in Worten: vierzig) Tagen entspricht.

Der Berufung des Angeklagten wird dahin Folge gegeben, daß die über ihn nach dem § 12 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.) verhängte Verfallsersatzstrafe auf 400.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit auf 4 (in Worten: vier) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

I./ Mit dem angefochtenen Urteil wurde Arno A des Vergehens nach dem § 16 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG und des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG (a.F.) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last.

I. in der Zeit von November 1981 bis September 1983 in Völkermarkt, Wien und anderen Orten im In- und Ausland unberechtigt Suchtgifte, nämlich Cannabisharz, Cannabisöl und Heroin erworben und besessen zu haben;

II. vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in solchen Mengen, daß daraus in größerer

Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, über Genf in die Schweiz eingeführt zu haben, und zwar:

A. im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit (der gesondert verfolgten) Francoise A und Antonio B als Beteiligte

1.

im Februar 1983 zumindest 800 g Cannabisharz;

2.

im Juni oder Juli 1983 ca. 1,2 kg Cannabisharz;

3.

im August 1983 ca. 1,5 kg Cannabisharz;

4.

Ende Dezember 1983 oder Anfang Jänner 1984 ca. 4 kg Cannabisharz und ca. 0,25 kg Cannabisöl;

B. allein im Dezember 1983 ca. 600 g Cannabisharz.

Er wurde hiefür unter Anwendung des § 28 StGB gemäß dem § 12 Abs 1 und Abs 2 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zweieinhalb Jahren und zu einer Geldstrafe in der Höhe von 80.000 S sowie gemäß dem § 12 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.) zu einer Verfallsersatzstrafe von 500.000 S (im Fall der Uneinbringlichkeit zu sechs Monaten Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt. Die Verfallsersatzstrafe wurde gemäß den § 43 (zu ergänzen: Abs 1), 44 Abs 2 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Der Angeklagte Arno A und die Staatsanwaltschaft bekämpfen dieses Urteil im Strafausspruch jeweils mit einer auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der Angeklagte darüber hinaus auch mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten richtet sich gegen den Ausspruch der Verfallsersatzstrafe gemäß dem § 12 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.), durch den sich der Beschwerdeführer mit der Begründung für beschwert erachtet, das Erstgericht habe in diesem Zusammenhang die Beteiligung der Francoise A sowie des Antonio B und damit unberücksichtigt gelassen, daß der Verfallsersatz den Beteiligten anteilig aufzuerlegen sei. Mit diesem Beschwerdeeinwand macht der Angeklagte der Sache nach aber nicht den angerufenen Nichtigkeitsgrund geltend, weil die Aufteilung der Verfallsersatzstrafe auf die mehreren an der Tat Beteiligten nicht die (gesetzlich determinierte) Höhe des Verfallsersatzes, sondern bloß die Höhe des jedem Beteiligten zugemessenen Anteils betrifft, die gemäß dem § 283 Abs 2 StPO (als Ermessensentscheidung) nur mit Berufung angefochten werden kann (vgl. EvBl 1980/212; LSK 1985/15 zu § 19 Abs 4 FinStrG; Mayerhofer-Rieder, Nebenstrafrecht 2 , 2. Halbband, Entscheidung Nr. 107 zu § 12 SuchtgiftG). Das Vorbringen zur Rechtsrüge stellt sich solcherart inhaltlich als (ergänzende) Ausführung der vom Angeklagten gleichfalls ergriffenen Berufung dar.

Nichtigkeit nach dem § 281 Abs 1 Z 11 StPO hingegen haftet - wie die Staatsanwaltschaft in Ausführung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend rügt - dem erstgerichtlichen Strafausspruch insoweit an, als die Verfallsersatzstrafe - im Gegensatz zu den nach dem § 12 Abs 1 und 2 SuchtgiftG (a.F.) verhängten Hauptstrafen - gemäß den § 43 (zu ergänzen: Abs 1), 44 Abs 2 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Gemäß dem § 44 Abs 2 StGB ist nämlich die bedingte Nachsicht der Verfallsersatzstrafe gemäß dem § 12 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.) als einer Nebenstrafe

(SSt. 52/8 - verstärkter Senat) ausgeschlossen, wenn die Hauptstrafe unbedingt ausgesprochen wird (vgl. Mayerhofer-Rieder 2 , Anm. 1 zu § 44 StGB; ebenso 12 Os 93/82). In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher der Ausspruch über die bedingte Nachsicht der Verfallsersatzstrafe aus dem angefochtenen Urteil auszuschalten.

II./ Aus Anlaß der beiden Nichtigkeitsbeschwerden vermochte sich der Oberste Gerichtshof ferner davon zu überzeugen, daß das Erstgericht bei Anrechnung der Vorhaft zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig anwendete. Die hiedurch verwirklichte Nichtigkeit nach dem § 281 Abs 1 Z 11 StPO war ungeachtet der unterbliebenen

Geltendmachung gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen:

Das Erstgericht rechnete dem Angeklagten nämlich - abgesehen von der (verfehlten) Unterlassung eines (gesonderten; vgl. Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze 2 , Nr. 69 zu § 12 SuchtgiftG) Ausspruchs einer Ersatzfreiheitsstrafe im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß dem § 12 Abs 1 und 2 SuchtgiftG (a.F.), der zum Nachteil des Angeklagten nicht nachgeholt werden kann - die Vorhaft entgegen der Bestimmung des § 38 Abs 1 StGB ausschließlich auf die gemäß dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG (a.F.) verhängte Freiheitsstrafe statt (richtig) auch auf die Geld- und Verfallsersatzstrafe an. Der erstgerichtliche Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft war daher dementsprechend zu ergänzen, wobei (nur) zur Ermöglichung der Anrechnung festzusetzen war, daß die Geldstrafe einer (rechtsirrigerweise nicht verhängten) Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen entspricht.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht das Zusammentreffen eines Verbrechens und eines Vergehens, die Wiederholung der Straftaten, die 'übergroße' Menge des Suchtgiftes, die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten sowie den Umstand, daß er ausschließlich vom Handel mit Suchtgift lebte, als erschwerend. Als mildernd berücksichtigte es demgegenüber das volle und reumütige Geständnis.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte die Herabsetzung der (primären) Freiheitsstrafe. Seinem Rechtsmittelvorbringen (insgesamt) ist - wie bereits erwähnt - überdies der Antrag auf Herabsetzung der Verfallsersatzstrafe zu entnehmen. Die Berufung ist teilweise begründet.

Das Erstgericht stellte die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig fest und würdigte sie auch zutreffend. Die in erster Instanz gemäß dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG (a.F.) zuerkannte Freiheitsstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der Verfehlungen, dem Verschuldensgrad des einschlägig vorbestraften Angeklagten und nimmt überdies auf die bei Delikten gegen die Volksgesundheit mit in Betracht zu ziehenden Belange der Generalprävention gebührend Bedacht. Für eine Herabsetzung dieser Freiheitsstrafe besteht kein Anlaß.

Dem gegen den Strafausspruch gerichteten Begehren des Angeklagten kommt nur insoweit Berechtigung zu, als es das Erstgericht verabsäumte, von dem nach dem § 12 Abs 4 Suchtgiftgesetz (a.F.) verhängten Strafbetrag einen auf die gesondert verfolgte Francoise A als Mittäterin entfallenden Anteil in Abzug zu bringen, der nach Lage des Falles mit 100.000 S angemessen erscheint. Diesbezüglich waren die Verfallsersatzgeldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe daher wie im Spruch zu reduzieren.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E06779

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0110OS00126.85.0923.000

Dokumentnummer

JJT_19850923_OGH0002_0110OS00126_8500000_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