

TE OGH 1985/5/9 120s33/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.05.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.Mai 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger (Berichterstatter), und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Köhl als Schriftführer in der Strafsache gegen Horst A wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 15, 127 Abs. 1, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Horst A gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 19.Juni 1984, GZ 26 Vr 885/84-117, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Stöger, und des Verteidigers Dr. Leuthner, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG verhängte Verfallsersatz-Geldstrafe auf 31.995 S (für den Fall der Uneinbringlichkeit zwei Monate Ersatzfreiheitsstrafe), ferner die Ersatzfreiheitsstrafen für die nach § 37 Abs. 2 FinStrG verhängte Geldstrafe auf einen Monat, und für die nach § 19 FinStrG verhängte Wertersatzstrafe auf 14 Tage herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Horst A des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs. 1, 129 Z 1 StGB (Punkt I. des Urteilssatzes), des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt II.), des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt III.) sowie des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit a, 38

Abs. 1 lit a FinStrG (Punkt IV.) schuldig erkannt. Er wurde hiefür nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG unter Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 Jahren und 6 Monaten und gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG zu einer Verfallsersatzstrafe in der Höhe von

39.495 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 5 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, ferner gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe von 20.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 3 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, und schließlich gemäß § 19 FinStrG zu einer Wertersatzstrafe von 8.050 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat der Angeklagte in Innsbruck zu Punkt I.): am 10.Februar 1982 versucht, fremde

bewegliche Sachen, nämlich Suchtgift in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert, dem Mag. Hermann D*** durch Einbruch mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch die Zueignung des Suchtgifts unrechtmäßig zu bereichern, indem er durch ein Kellerfenster in das Gebäude der B einstieg und dort zwei Türen aufbrach;

zu Punkt II): in der Zeit von 1979 bis Dezember 1981 vorsätzlich und gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, durch (Verkauf bzw) überlassen an nachstehende Personen in Verkehr gesetzt, und zwar:

1./ 6 LSD-Trips an Anton C 2./ 18 LSD-Trips an Dietmar D 3./ 4 LSD-Trips an Elisabeth E 4./ 25 LSD-Trips an Wolfgang F 5./ 21 LSD-Trips an Andreas G 6./ 10 LSD-Trips an Martina H 7./ eine unbekannt gebliebene Anzahl von LSD-Trips an Josef I 8./ 8 Gramm Cannabisharz an Wolfgang F 9./ 85 Gramm Cannabisharz an Herbert J 10./30 Gramm Cannabisharz an Andreas K 11./25 Gramm Cannabisharz an

Erwin L 12./eine unbekannt gebliebene Menge Cannabisharz an Josef

I 13./eine geringe Menge Cannabiskraut an Wolfgang F 14./40 Gramm

Cannabiskraut an Andreas K 15./0,1 Gramm Heroin an Elisabeth E 16./0,3 Gramm Heroin an Wolfgang F 17./0,1 Gramm Heroin an Andreas G 18./0,5 Gramm Heroin an Josef I 19./0,6 Gramm Heroin an Engelbert M 20./0,3 Gramm Heroin an Maria Luise N 21./0,3 Gramm Heroin an Carmen O 22./0,2 Gramm Heroin an Monika P 23./3,0 Gramm Heroin an unbekannt gebliebene Personen durch kommissionsweisen Weiterverkauf für Walter

Q;

zu Punkt III.): in der Zeit von Mai 1981 bis Oktober 1981 über die zu Punkt II. angeführten Suchtgifte hinaus mindestens noch weitere 2,3 Gramm Heroin unberechtigt erworben und besessen;

zu Punkt IV.): in Tateinheit mit den unter Punkt II. und III. angeführten strafbaren Handlungen Sachen, hinsichtlich welcher andere Personen einen Schmuggel begangen hatten, vorsätzlich und gewerbsmäßig an sich gebracht (und zum Teil verhandelt), und zwar 84 LSD-Trips im Werte von 8.400 S;

140 Gramm Cannabisharz im Werte von 11.200 S und 40 Gramm Cannabiskraut im Werte von 3.200 S, mit darauf entfallende Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt 6.768 S, sowie 7,5 Gramm Heroin im Gesamtwert von 14.569 S mit darauf entfallende Eingangsabgaben in der Höhe von 3.606 S.

Die nominell auf die Z 5 und 11 des§ 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten richtet sich ausschließlich gegen die ihm gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG und § 19 FinStrG auferlegten Verfalls- bzw Wertersatzstrafen (in der Höhe von 39.495 S und 8.050 S). Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der ihm gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG auferlegten Verfallsersatzstrafe sowie aller Ersatzfreiheitsstrafen an.

Rechtliche Beurteilung

Der (sachlich allein die Z 11 des§ 281 Abs. 1 StPO relevierende) Nichtigkeitsbeschwerde kommt im Ergebnis keine Berechtigung zu:

Zwar verweist der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die nach den Urteilsfeststellungen von ihm zum kommissionsweisen Weiterverkauf von Walter Q übernommenen 3 Gramm Heroin (vgl Punkt II./23) des Schuldspruchs wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG, Bd II/ S 125 und 131

d. A) der Sache an sich zutreffend darauf, daß hier keine selbständigen Straftaten in bezug auf dieselbe Suchtgiftmenge verübt wurden, sondern eine Beteiligung iS des § 12 StGB an ein- und derselben Straftat und nur ein Akt des Inverkehrbringens von Suchtgift (durch Beteiligung mehrerer an ein- und demselben Delikt) vorliegt. Er irrt allerdings, wenn er in diesem Zusammenhang meint, für den von ihm aus dem kommissionsweisen Weiterverkauf der 3 Gramm Heroin erzielten (und an Walter Q weitergegebenen) Verkaufserlös von insgesamt 15.000 S (der nicht sichergestellt werden konnte), dürfte ihm, weil er daraus keinen finanziellen Vorteil gezogen habe, überhaupt keine Verfallsersatzstrafe auferlegt werden. In Wahrheit geht es nämlich in diesem Fall nur um die Aufteilung des (für den nicht ergriffenen Verkaufserlös von 15.000 S im Gesetz iS 12 Abs. 4 SuchtgiftG vorgesehenen) Verfallsersatzes zwischen dem Angeklagten Horst A und Walter Q. Insoweit macht aber der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund, sondern nur einen Berufungsgrund geltend. Denn nicht nur die Frage, wie, sondern auch jene, ob der Wertersatz (überhaupt)

aufzuteilen ist, fällt in den Ermessensbereich des Gerichtes, sodaß in dem hier aktuellen Fall, bei dem dem Beschwerdeführer der Wertersatz zur Gänze auferlegt wurde, nur eine Bekämpfung mit Berufung in Betracht kommt (ÖJZ-LSK 1985/15). Dem Ersturteil selbst läßt sich allerdings nicht entnehmen, ob Walter Q in Ansehung des (aus dem Verkauf der 3 Gramm Heroin durch den Angeklagten Horst A erzielten) Verkaufserlöses von 15.000 S ein Verfallsersatz auferlegt wurde. Aus dem gegen den Vorgenannten in einem abgesondert geführten Verfahren am 11. Febr. 1983 ergangenen Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht, GZ 35 Vr 4257/82-36, (demzufolge Walter Q des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG unter anderem deshalb schuldig erkannt wurde, weil er im November/Dezember 1981 in Innsbruck dem Horst A 40 Briefchen Heroin zum kommissionsweisen Weiterverkauf übergeben hatte) geht aber hervor, daß dort der Ausspruch einer Verfallsersatzstrafe versehentlich unterblieben ist (vgl den angeschlossenen Straftakt des Zollamtes Innsbruck gegen Horst A und Manfred R, Straflisten Nr 342/83, S 109 ff, insbes S 114 dieses Aktes).

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, daß dem Erstgericht bei der Berechnung der Verfalls- und Wertersatzstrafen nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG und § 19 FinStrG in mehrfacher Beziehung offensichtlich ein Irrtum unterlaufen ist. Dieser Irrtum wirkte sich aber im Ergebnis nicht zum Nachteil, sondern zum Vorteil des Beschwerdeführers aus:

Der Schuldspruch des Angeklagten A wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt II./ des Urteilssatzes), umfaßt das Inverkehrsetzen von insgesamt 84 LSD-Trips, 148 Gramm Cannabisharz, 40 Gramm Cannabiskraut sowie (einschließlich der 3 Gramm Heroin, die der Angeklagte Horst A von Walter Q als Kommissionsware zum Weiterverkauf erhalten hatte) 5,4 Gramm Heroin. Zu dieser vom Schuldspruch nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG erfaßten Heroinmenge von 5,4 Gramm kommen noch weitere 2,3 Gramm Heroin, die der Angeklagte Horst A laut Schuldspruch wegen Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt III./ des Urteilssatzes) unberechtigt erworben und besessen hatte (davon stammte 1 g von Walter Q, das der süchtige Angeklagte Horst A als Entgelt für den kommissionsweisen Weiterverkauf der vorerwähnten 3 g Heroin erhalten und für seinen eigenen Bedarf verwendet hatte).

Zunächst unterlief dem Erstgericht bei der Berechnung des dem Beschwerdeführer auferlegten Verfalls-(Wertersatzes) gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG und § 19 FinStrG insoweit ein (sich aber zum Vorteil des Beschwerdeführers auswirkendes) Versehen, als diesem laut Schuldspruch wegen § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt II./ des Urteilssatzes) der Verkauf von (zumindest) 148 Gramm Haschisch (Cannabisharz) angelastet wird, ihm aber gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG und § 19 FinStrG eine Verfalls- bzw Wertersatzstrafe für eine (nicht mehr greifbare) Haschischmenge von insgesamt bloß 140 Gramm auferlegt wurde (93 Gramm Haschisch + restliche Menge von 47 Gramm Haschisch = 140 Gramm; vgl Bd II/ S 139 und 141 d.A). Nach den weiteren Ausführungen des Ersturteils hat der Angeklagte Horst A aus dem Verkauf von 93 g Haschisch, 74 LSD-Trips und 5,5 (?) Gramm Heroin einen Verkaufserlös von insgesamt 39.495 S erzielt. Tatsächlich betrug aber nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen der vom Angeklagten aus dem Verkauf der zu Punkt II./ angeführten Suchtgifte (LSD-Trips, Cannabisharz und Heroin, einschließlich der an Walter Q weitergegebenen 15.000 S aus dem kommissionsweisen Weiterverkauf von 3 g Heroin), soweit die aus diesen Verkäufen stammenden Erlöse feststellbar waren, insgesamt S 39.995,- (Bd II/ S 129, 131 d.A). Da dem Angeklagten in diesem Zusammenhang nur eine Verfallsersatzstrafe gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG in der Höhe von 39.495 S auferlegt wurde, kann er sich auch dadurch nicht für beschwert erachten.

Bezüglich der im Schuldspruch wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG zu Punkt II./ des Urteilssatzes angeführten Heroinmengen von 0,5 Gramm (verkauft an Josef I) und von 0,3 g (die der Angeklagte A der Carmen O überlassen hatte) war für das Erstgericht ein Erlös ersichtlich nicht feststellbar (vgl Bd II/ S 131 d.A). Für die dem Josef I übergebenen 0,5 Gramm Heroin wurde dem Angeklagten A ein anteilmäßiger Wertersatz von 1.000 S auferlegt (Bd II/ S 141, 143 d.A). Da laut Schuldspruch wegen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (Punkt II./ des Urteilssatzes) der Angeklagte A insgesamt (einschließlich der 3 g Heroin aus dem kommissionsweisen Weiterverkauf für Walter Q) nur 5,4 g Heroin in Verkehr gesetzt hatte (vgl den Urteilssatz zu Punkt II./15 bis 23, Bd III/ S 123 und 125 d.A), wovon aber (da insoweit kein Verkaufserlös feststellbar war) zunächst 0,5 Gramm (verkauft an Josef I) und 0,3 g Heroin (die Carmen O überlassen wurden) abzuziehen sind, kann den nach den Urteilsannahmen tatsächlich vom Angeklagten A erzielten Verkaufserlösen von insgesamt 39.495 S (richtig: 39.995 S) nur eine Heroinmenge von insgesamt 4,6 g (5,4 g minus 0,8 g), und nicht, wie im Ersturteil fälschlich angenommen wurde, von 5,5 g Heroin (vgl Bd II/ S 139 d.A) zugrunde liegen. Unter Berücksichtigung der vom Schuldspruch nach § 16 Abs. 1 Z 2 SuchtgiftG (Punkt III./ des Urteilssatzes) erfaßten weiteren Heroinmenge von 2,3 g verblieb sohin für eine (vom tatsächlichen Verfallsersatz gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG nicht erfaßte) Wertersatzstrafe nach § 19 FinStrG eine Heroinmenge von 3,1 g (7,7 g minus 4,6 g) und nicht, wie das

Erstgericht bei der Berechnung des (restlichen) Wertersatzes gemäß der zuletzt zitierten Gesetzesstelle annahm, eine (restliche) Heroinmenge von (bloß) 1,6 g. Auch dieser dem Erstgericht unterlaufene Fehler bei der Berechnung der Wertersatzstrafe gereicht dem Angeklagten zum Vorteil, sodaß er sich dadurch nicht für beschwert erachten kann (§ 282 StPO). Die daraus resultierende Urteilsnichtigkeit nach der Z 11

des § 281 Abs. 1 StPO kann aus diesem Grunde auch nicht gemäß § 290 Abs. 1 StPO aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten von Amts wegen aufgegriffen werden.

Wie bereits erwähnt, ist der vom Angeklagten aus dem kommissionsweisen Weiterverkauf von 3 g Heroin für Walter Q erzielte (und jenem auch ausgefolgte) Verkaufserlös von 15.000 S in der dem Angeklagten gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG auferlegten Verfallsersatzstrafe von 39.495 S bereits enthalten; dies zu Recht:

Nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen hatte sich Arnold S aus der Wohnung des Michael T Heroin widerrechtlich angeeignet. Von diesem Heroin hatte sodann Walter Q anläßlich der Verhaftung des Arnold S 5 g gleichfalls widerrechtlich an sich gebracht und davon 4 g Heroin dem Angeklagten kommissionsweise zum Weiterverkauf übergeben. Ein Viertel dieser Heroinmenge (also 1 g und nicht, wie im Ersturteil versehentlich angeführt wird, 10 g) hat der Angeklagte selbst konsumiert; aus dem Verkauf der restlichen 3 g Heroin erzielte er einen Erlös von insgesamt 15.000 S, den er Walter Q ausfolgte.

Angesichts dieses Sachverhaltes ist aber der Angeklagte bezüglich des von ihm durch den Weiterverkauf der vorerwähnten 3 g Heroin begangenen Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG keinesfalls als Tatbeteiligter an einem allenfalls auch von Michael T verwirklichten Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG anzusehen. Auch wenn Michael T für 4 g Heroin (die letztlich von Q dem Angeklagten A zum teilweisen kommissionsweisen Verkauf weitergegeben worden waren) bereits ein Wertersatz auferlegt wurde (vgl Bd II/ S 79 d.A), steht dieser Umstand dem Ausspruch einer (neuerlichen) Verfallsersatzstrafe in Ansehung des vom Angeklagten aus dem Weiterverkauf der (aus derselben Suchtgiftmenge stammenden) 3 g Heroin erzielten Erlöses von 15.000 S nicht entgegen; ist doch gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG bei Vorliegen mehrerer, dieselben Suchtgiftmengen betreffender Straftaten nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG ('Deliktstette') von jedem Täter-(kreis) der jeweils aus seiner Straftat erzielte Erlös für verfallen zu erklären oder, falls der Erlös nicht mehr greifbar ist, in dieser Höhe eine Verfallsersatzstrafe zu verhängen (Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze 2, Nr 80 und 90 zu § 12 SuchtgiftG;

12 Os 54/84). Da dem an der Tat des Angeklagten beteiligten Walter Q an Stelle des vom Angeklagten aus dem kommissionsweisen Weiterverkauf von 3 g Heroin erzielten (und nicht mehr greifbaren) Erlöses von 15.000 S keine (anteilmäßige) Verfallsersatzstrafe auferlegt wurde (vgl erneut den angeschlossenen Akt des Zollamtes Innsbruck, Straflisten Nr 342/83, S 114), begründet, wie bereits ausgeführt, der dem Beschwerdeführer gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG auferlegte volle Wertersatz (für den nicht mehr greifbaren Erlös von 15.000 S) keine Urteilsnichtigkeit nach der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO.

Der Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zur Gänze ein Erfolg zu versagen.

Wie bereits dargestellt, strebt der Angeklagte in seiner Nichtigkeitsbeschwerde in sachlicher Ausführung des Rechtsmittels der Berufung auch eine Aufteilung der nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG verhängten Verfallsersatzstrafe hinsichtlich jener drei Gramm Heroin an, die er von Walter Q übernommen hat. In seiner Berufungsschrift beantragt er eine Herabsetzung der für den Fall der Uneinbringlichkeit der nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG, § 37 Abs. 2 FinStrG und § 19 FinStrG verhängten Geldstrafen jeweils festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen. Die Berufung ist begründet.

Weil - wie bereits oben dargestellt - keine selbständigen Straftaten in bezug auf die dem Angeklagten von Walter Q zum kommissionsweisen Verkauf übergebenen drei Gramm Heroin (II 23 des Urteilssatzes) vorliegen, sondern eine Beteiligung iS des § 12 StGB an ein- und derselben Straftat, war die hierfür verhängte Verfallsersatzstrafe von 15.000 S (vgl S 131 und 139 des Urteils) unter analoger Anwendung der Grundsätze des § 19 Abs. 4 FinStrG (Leukauf-Steininger, NebenG 2, § 12 SuchtgiftG, RN 89) zwischen dem Berufungswerber und dem Genannten anteilmäßig aufzuteilen. Unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 32 StGB) und Berücksichtigung des Umstandes, daß der Angeklagte den aus dem Verkauf erzielten Erlös nicht für sich behalten hat (vgl ON 45/II), war dem Berufungswerber - ungeachtet dessen, daß im Verfahren gegen Walter Q, AZ 35 Vr 4257/82 des Landesgerichtes Innsbruck versehentlich die Verhängung einer Verfallsersatzstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG unterblieben ist (vgl S 279 des genannten Aktes) - für diese Suchtgiftmenge ein Betrag von 7.500 S aufzuerlegen, sodaß sich die Verfallsersatzstrafe (ausgehend von dem im Urteilsspruch angeführten Betrag) auf insgesamt 31.995 S vermindert; für

den Fall der Uneinbringlichkeit war eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten festzusetzen.

Die - im Vergleich zu der nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG verhängten Freiheitsstrafe - für den Fall der Uneinbringlichkeit der nach § 37 Abs. 2 FinStrG und § 19 FinStrG verhängten Geldstrafen jeweils überhöht festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen waren auf das im Spruch ersichtliche angemessene Ausmaß herabzusetzen.

Anmerkung

E05702

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:01200S00033.85.0509.000

Dokumentnummer

JJT_19850509_OGH0002_01200S00033_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