jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/5/18 10Os189/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.Mai 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Glock als Schriftführer in der Strafsache gegen Gerald A wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 15.Juli 1981, GZ. 22 Vr 1675/80-32, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die Berufung der Verfallsbeteiligten Irmgard A nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, sowie der Ausführungen des Verteidigers und Vertreters der Verfallsbeteiligten Rechtsanwalt Dr. Weixelbaum und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs 1 StPO wird das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über den Verfall gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. und die Verhängung einer Wertersatzstrafe gemäß § 19 FinStrG (einschließlich der Ersatzfreiheitsstrafe) aufgehoben sowie die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Verfallsbeteiligte wird mit ihrer Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Berufung des Angeklagten wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf vier Jahre herabgesetzt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 7.August 1961 geborene Malergehilfe Gerald A (unter anderem) des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. sowie der Vergehen nach § 16 Abs 1 Z. 2 (3. und 4. Fall) SuchtgiftG. und der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG schuldig erkannt, weil er

I. in Linz vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in solchen Mengen, in Verkehr setzte, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, und zwar 1. von Februar bis März 1979 durch den fünfmaligen Verkauf von je 5 g Heroin sowie im Oktober 1979 durch den dreimaligen Verkauf von je 2 g Heroin, somit von insgesamt 31 g Heroin, an Dieter B zum Zweck der Weiterveräußerung;

2. von Februar bis Juni 1980 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Herbert C als Mittäter durch den Verkauf von mindestens 25 g Heroin an Peter D zum Zweck der teilweisen Weiterveräußerung;

3. von Februar bis Juni 1980 durch den Verkauf einer nicht feststellbaren Menge Heroin an Unbekannte in kleinen Einzelportionen, nämlich in '500-er-Päckchen und in Portionen bis zu einem Gramm';

II. im Oktober 1979 in Leonding wiederholt unberechtigt Suchtgift, und zwar insgesamt mindestens 5 g Heroin, vom abgesondert verfolgten Gottlieb E um 14.500 S erwarb und besaß; sowie III. durch die zu I. und II. angeführten Taten vorsätzlich Sachen an sich brachte bzw. verhandelte, hinsichtlich deren ein Schmuggel begangen worden war, wobei es ihm bei den zu I. angeführten Taten darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Er wurde hiefür sowie für das ihm außerdem zur Last liegende Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1

StGB (Punkt IV des Urteilssatzes) unter Anwendung des § 28 StGB nach dem 2. Strafsatz (ersichtlich gemeint: nach der 2. Strafstufe des 1. Strafsatzes) des § 12 Abs 1 SuchtgiftG. zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, ferner nach § 37 Abs 2 und 38 Abs 1 (richtig: nur § 38 Abs 1) FinStrG zu einer Geldstrafe von 7.000 S, für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit zu sieben Tagen Ersatzfreiheitsstrafe sowie schließlich gemäß § 19

FinStrG zu einer Wertersatzstrafe von 48.000 S, für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu 48 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Außerdem wurde gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. 'das beschlagnahmte Bargeld von 85.000 S' für verfallen erklärt.

Dieses Urteil wird vom Angeklagten (nur) in den angeführten Schuldsprüchen nach dem Suchtgift- bzw. Finanzstrafgesetz sowie im Strafausspruch aus den Nichtigkeitsgründen nach § 281 Abs 1 Z. 10 und 11 StPO angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt, darüber hinaus (ursprünglich) auch auf die Z. 5 gestützt war, hat sie der Verteidiger beim Gerichtstag ausdrücklich zurückgezogen. Die Urteilsnichtigkeit nach der Z. 10 des § 281 Abs 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer darin, daß ihm zu den Punkten I 1 und 2 ebenfalls zur Gänze das Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. (und nicht teilweise bloß das Vergehen nach § 16 Abs 1 Z. 2 l.c.) angelastet wird, obwohl ihm nach den Urteilskonstatierungen bei der übergabe der betreffenden Heroinmengen (von insgesamt 56 g) an Dieter B und Peter D bekannt gewesen war, daß diese 'schwer heroinsüchtig' waren und die Genannten einen (erheblichen) Teil des ihnen überlassenen Suchtgifts (B etwa die Hälfte) wirklich für den Eigenbedarf verwendeten, weshalb er (wie der Beschwerdeführer meint) in Ansehung der von B und D (selbst) konsumierten Heroinmengen nicht das angeführte Verbrechen nach § 12 Abs 1

SuchtgiftG. verantworte.

Die Rüge ist indessen darum verfehlt, weil der Angeklagte durch die Weitergabe von 56 g Heroin, also eines die Grenzmenge von 0,5 g (reinem) Heroin jedenfalls um ein Vielfaches übersteigenden Quantums an Dieter B und Peter D mit der dabei von seinem bedingten Vorsatz umfaßten Konsequenz, daß jene zumindest einen Großteil davon weiterverkaufen werden, wobei er damit rechnete und sich damit abfand, das Suchtgift werde an einen größeren, (aber eben) auch sie selbst umfassenden Personenkreis gelangen, das Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. durch ein - im Rahmen einer sogenannten 'Deliktskette' selbständiges - In-Verkehr-Setzen tatsächlich in Ansehung der gesamten (ihm solcherart angelasteten) Menge Heroin zu verantworten hat (10 Os 178/81). Darauf, inwieweit B und D einen Teil der insgesamt zur Verbreitung an eine größere Anzahl von Konsumenten bestimmten Suchtgifte (teilweise) selbst verbrauchten, kommt es unter diesen Umständen bei der Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten nicht an: Genug daran, daß bei der in Rede stehenden Weitergabe des Suchtgifts durch ihn an die Genannten in objektiver Hinsicht real zu besorgen war, die im Spruch bezeichneten Heroinmengen könnten im Weg einer Weiterverbreitung letzten Endes wenigstens 30 bis 50 Menschen erreichen und diese (damit) der Sucht zuführen oder darin bestärken, sowie weiters, daß die eine derartige Besorgnis begründenden Tatumstände von seinem (bedingten) Vorsatz umfaßt waren.

Gleichfalls verfehlt ist die weitere Rechtsrüge, mit welcher der Angeklagte eine überschreitung der Strafbefugnis (Z. 11) durch Anwendung des 'erhöhten Strafsatzes im § 12 Abs 1 SuchtgiftG.'

reklamiert. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich dabei, daß § 12 Abs 1 SuchtgiftG. zunächst einen gleitenden Strafsatz mit beweglicher Obergrenze enthält, der zwei ineinanderfließende Strafstufen aufweist. Die erste Strafstufe lautet auf Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren. Hingegen ist die zweite bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe

reichende Strafstufe (ganz allgemein) bei Vorliegen erschwerender Umstände heranzuziehen. Der außerdem im § 12 Abs 1 SuchtgiftG. statuierte zweite Strafsatz mit der von vornherein gegebebenen Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe greift nur in dem - hier nicht in Betracht kommenden -

Fall einer Tatbegehung als Mitglied einer Bande Platz (vgl. ÖJZ-LSK. 1980/95; EvBl 1972/16; 21/65 u.a.).

Das Erstgericht hatte demnach - entgegen dem ersichtlich auf einem Versehen beruhenden Zitat des zweiten Strafsatzes des § 12 Abs 1 SuchtgiftG. im Ersturteil (vgl. S. 271, 296/II) - bei der Bemessung der über den Beschwerdeführer verhängten Freiheitsstrafe mit fünf Jahren die 2. Strafstufe (und zwar in Höhe der Obergrenze des ersten im § 12 Abs 1 SuchtgiftG.

enthaltenen Strafsatzes im Auge, zumal es jedenfalls nicht annahm, daß er das bezeichnete Verbrechen als Mitglied einer Bande begangen hat. Eine mit Nichtigkeit (Z. 11) bedrohte gesetzwidrige Strafbemessung liegt sohin nicht vor. Der Beschwerdeführer rollt vielmehr unter dem Aspekt einer angeblichen Nichtigkeit ausschließlich Fragen auf, die lediglich mit der ohnehin außerdem (gegen das Urteil) ergriffenen Berufung zum Tragen gebracht werden können.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlaß konnte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugen, daß das Ersturteil im Ausspruch gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG. (über den Verfall des Betrags von 85.000 S 'aus den Erlös von Suchtgiftgeschäften') und gemäß § 19 FinStrG (über die zusätzlich verhängte (Wertersatzstrafe von 48.000 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit 48 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) zum Nachteil des Angeklagten mit einer von ihm nicht geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeit nach der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO behaftet ist.

Nach § 12 Abs 3 SuchtgiftG. sind unter anderem die den Gegenstand der strafbaren Handlung (nach Abs 1 der zitierten Gesetzesstelle) bildenden Sachen oder ihr Erlös für verfallen zu erklären, wenn sie dem Täter oder einem Mitschuldigen oder Teilnehmer gehören oder zur Zeit der Beschlagnahme gehörten. Ebenso unterliegen gemäß § 17 Abs 2 lit a FinStrG diejenigen Sachen dem Verfall, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde. Können die Sachen oder ihr Erlös nicht ergriffen werden oder wird nicht auf Verfall erkannt, so ist gemäß § 12 Abs 4 SuchtgiftG. auf eine (Verfallsersatz-) Geldstrafe in der Höhe des Wertes dieser Sachen oder ihres Erlöses bzw. nach § 19

FinStrG auf die Strafe des Wertersatzes in der Höhe des gemeinen Werts der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens zu erkennen.

Beim Zusammentreffen der Voraussetzungen zur Verhängung einer (Verfallsersatz-) Geldstrafe nach § 12 Abs 4

SuchtgiftG. und einer Wertersatz-Strafe gemäß § 19 FinStrG sind diese Strafen im Prinzip zu kumulieren (§ 22 Abs 1 FinStrG). Aus der vermögenskonfiskatorischen öquivalent-Funktion der beiden in Rede stehenden (Neben-) Strafen in ihrem Verhältnis zum jeweils primären, indessen in Ansehung ein- und derselben Sache schon begrifflich nur einmal vollziehbaren und dementsprechend auch beim Zusammentreffen mehrerer Verfallsvorschriften im Urteil bloß einmal anzuordnenden (vgl. § 28 Abs 4 StGB, § 21 Abs 1

3. Satz FinStrG) Verfall nach § 12 Abs 3 SuchtgiftG. einerseits sowie nach § 17 FinStrG andererseits erhellt das Ziel des Gesetzes, das jeweils an die Stelle des Verfalls tretende übel, also die Verfallsersatzstrafe (§ 12 Abs 4 SuchtgiftG.) und den Wertersatz (§ 19 FinStrG), den an derselben Tat Beteiligten (vgl. § 19 Abs 4 FinStrG) gleichfalls nur insgesamt einmal aufzuerlegen (EvBl 1979/ 121, ÖJZ-LSK. 1978/101, SSt. 43/37 u.a.) Hiedurch soll der (betreffende) Täter(kreis) dann, wenn eine verfallsbedrohte Sache nicht (mehr) für verfallen erklärt werden kann oder muß und er deshalb ein Ersatzübel auf sich zu nehmen hat, nicht schlechter gestellt sein als durch eine Realisierung des primär angedrohten Verfalls. Demzufolge ist das Kumulierungsgebot des § 22 Abs 1 FinStrG - zugunsten des Angeklagten zulässigerweise (vgl. ÖJZ. 1980 S. 61, 63 bis 65) - teleologisch dahin zu reduzieren, daß auf Grund beider (kumulativ anzuwendender) Strafbestimmungen (§ 12 Abs 4 SuchtgiftG. und § 19 FinStrG) bloß eine einzige Ersatz-Strafe zu verhängen ist (vgl. hiezu Foregger-Litzka, Suchtgiftgesetz, S. 20); durch die außerhalb des Bereichs dieser teleologischen Reduktion weiter bestehende Wirksamkeit hat aber die aufgezeigte Kumulierungspflicht (nichts destoweniger) jedenfalls zur Folge, daß die vorerwähnte (einzige) Ersatz-Strafe im Fall eines (möglicherweise) unterschiedlichen Berechnungsergebnisses nach § 12 Abs 4 SuchtgiftG. einerseits und nach § 19 Abs 3 FinStrG andererseits mit dem höheren Betrag auszumessen sowie in Ansehung des durch beide Strafnormen gedeckten (Teil-) Betrages mit allen daraus resultierenden Konsequenzen - § 281 Abs 1 Z. 11 StPO - auch auf beide Bestimmungen zu stützen ist (vgl. OGH., verstärkter Senat,

vom 17.Februar 1981, 10 Os 151/80 = RZ. 1981/45 EvBl 1981/ 186). Aus alledem folgt, daß die Verhängung einer Wertersatzstrafe nach § 19 FinStrG neben dem Ausspruch eines Erlös-Verfalls nach § 12 Abs 3 SuchtgiftG. in Ansehung derselben tatgegenständlichen Suchtgiftmenge nur soweit zulässig ist, als deren (nach Abs 3 des § 19 FinStrG

berechneter) Betrag die Höhe des (nach § 12 Abs 3 SuchtgiftG. für verfallen erklärten) Erlöses übersteigt.

Das Ersturteil stellte nun hinsichtlich des auf § 12 Abs 3 SuchtgiftG. gestützten Verfalls des Geldbetrages von 85.000 S, der im vom Angeklagten mitbenützten Zimmer seiner Schwester (in der Wohnung seiner Mutter) sichergestellt wurde, zum einen (bloß allgemein) fest (vgl. S. 279, 290 f./II), daß dieser aus Suchtgift- (Heroin-) geschäften des Angeklagten stammt; es läßt indessen jegliche Feststellungen darüber vermissen, ob der Geldbetrag aus dem von den Punkten I 1 bis 3 erfaßten (das Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG. verwirklichenden) Suchtgifthandel stammt; der dem Schuldspruchfaktum II zugrundeliegende unberechtigte Erwerb und Besitz von (weiteren) 5 g Heroin scheidet ja insoweit schon deshalb aus, weil nach § 16 Abs 3 SuchtgiftG. (anders als gemäß § 12 Abs 3 SuchtgiftG.) bloß der vorgefundene Suchtgiftvorrat für verfallen zu erklären ist.

In Ansehung der neben diesem Verfall verhängten (ausschließlich auf § 19 FinStrG gestützten) Wertersatz-Strafe (von 48.000 S) hinwieder gibt das Ersturteil zum anderen keinerlei Aufschluß darüber, aus welchen Erwägungen außer auf Verfall auch noch auf die Strafe des Wertersatzes erkannt wurde. Die Berechnung der Wertersatzstrafe (vgl. S. 297/II) läßt vielmehr erkennen, daß das Erstgericht insoweit den für verfallen erklärten Geldbetrag zur Gänze unberücksichtigt ließ. Da angesichts der aufgezeigten Feststellungsmängel nicht ausgeschlossen werden kann, daß das Schöffengericht einerseits durch den Verfalls-Ausspruch an sich und andererseits durch die gleichzeitige Verhängung einer Wertersatzstrafe (überhaupt bzw. durch deren festgesetzte Höhe) neben dem ausgesprochenen Verfall seine Strafbefugnis in einer zum Nachteil des Angeklagten ausschlagenden Weise überschritten hat, war das angefochtene Urteil aus Anlaß der ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 290 Abs 1 StPO in beiden in Rede stehenden Aussprüchen aufzuheben, dem Erstgericht in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung aufzutragen und die Verfallsbeteiligte mit ihrer Berufung darauf zu verweisen. Der auf Herabsetzung der Freiheitsstrafe gerichteten Berufung des Angeklagten kommt Berechtigung zu.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend die relativ große Menge des verhandelten Heroins, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen sowie die Tatsache, daß der Angeklagte 'aus besonders verwerflichen Beweggründen, nämlich aus kalter Gewinnsucht, handelte', als mildernd hingegen das Geständnis hinsichtlich des Vergehens der Körperverletzung sowie die Tatsache, daß der Angeklagte die Straftaten vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen hat.

Entgegen der Auffassung des Erstgerichts, wonach dem Milderungsgrund des Alters unter 21 Jahren seit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 19 Jahre nur mehr historische Bedeutung zukomme, soll durch den in Rede stehenden Milderungsgrund (§ 34 Z. 1 1. Fall StGB) insbesondere dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die Unreife des Charakters sowie der Mangel an Erfahrung und an sozialem Verständnis, welche die privilegierte Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher rechtfertigen, bis zu einem gewissen Grad auch bei der folgenden Altersgruppe (bis zur Vollendung des - allerdings keine fixe Altersgrenze darstellenden - 21.Lebensjahres) zum Tragen kommen (vgl. Pallin 'Die Strafzumessung in rechtlicher Sicht', RN. 50 und 51). Wird außerdem noch berücksichtigt, daß der zum Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlungen erst 18- bzw. 19-jährige Angeklagte das Strafübel des Freiheitsentzuges noch nicht verspürt hat, so erweist sich die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe nach Lage des Falles doch als (etwas) überhöht; es hatte darum eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe (auf vier Jahre) Platz greifen. Insgesamt war daher spruchgemäß zu erkennen.

Anmerkung

E03790

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0100OS00189.81.0518.000

Dokumentnummer

JJT_19820518_OGH0002_0100OS00189_8100000_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