

TE OGH 1982/1/19 90s164/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19.Jänner 1982

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schlögl als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl A und andere wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. über die von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 17.Juli 1981, GZ. 11 Vr 1543/80-74, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, Verlesung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Gegenausführung des Angeklagten Helmut B, sowie Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, und der Ausführungen der Verteidiger Dr. Deitzer und Dr. Praxenthaler zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, insoweit, als in Ansehung der Angeklagten Karl A, Helmut B und Roger C von der Verhängung einer Verfallsersatz-Geldstrafe gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. Abstand genommen wurde, sowie gemäß § 290 Abs. 1, 289 StPO auch in den die genannten Angeklagten betreffenden Aussprüchen über die Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der 35-jährige Karl A, der 24-jährige Helmut B und der 25-jährige Roger C des Verbrechens nach § 12 (Abs. 1) SuchtgiftG., Karl A und Roger C auch als Beitragstäter gemäß § 12 (dritter Fall) StGB und Roger C überdies zum Teil in der Erscheinungsform des Versuchs nach § 15 StGB, schuldig erkannt und hiefür nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. sowohl zu Freiheits- als auch zu Geldstrafen verurteilt.

Den genannten Angeklagten liegt zur Last A/ vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen teils eingeführt, teils in Verkehr gesetzt zu haben, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, und zwar I. Karl A und Helmut B im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter am 1.Oktob er 1980 in Spielfeld 50 Gramm Heroin und 500 Gramm Haschisch durch den Transport dieses Suchtgifts per Eisenbahn über die österreichischjugoslawische Staatsgrenze (nach Österreich);

II. Helmut B allein im September 1980 in Schwechat durch den Transport von 20 Gramm Heroin per Flugzeug (aus dem Ausland nach Österreich);

III. Roger C im Mai und Juni 1980 in Spielfeld in zwei Fällen durch den Transport von insgesamt 25 Gramm Heroin und 50 Gramm Haschisch per Eisenbahn über die österreichisch-jugoslawische Staatsgrenze (nach Österreich) sowie den Weiterverkauf von 25 Gramm Heroin in der Zeit ab Anfang Mai 1980 bis 15. Oktober 1980 in Leoben und Graz an zumindest 30 teils namentlich bekannte, teils unbekannte Personen; B/ zur Begehung des Verbrechens nach § 12 Abs. 1

SuchtgiftG. beigetragen zu haben, und zwar 1. Karl A im September 1980 in Istanbul durch Verkaufsvermittlung zwischen Helmut B und einem unbekannten türkischen Suchtgifthändler zur Ausführung der zu Punkt A/II angeführten Tat;

2. Roger C in der Zeit ab 1. Oktober 1980 bis 15. Oktober 1980 in Leoben durch verkaufsgerechtes Portionieren und Verpacken zum Inverkehrsetzen des von Karl A und Helmut B unter Punkt A/I nach Österreich eingeführten Heroins;

C/ Roger C Anfang Mai 1980 in Istanbul und Jugoslawien im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Wolfgang D versucht zu haben, den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen nach Österreich einzuführen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, indem er 10 Gramm Heroin, das er in Istanbul gekauft hatte und (zwecks Weiterverkaufs) nach Österreich transportieren wollte, mit der Eisenbahn bis nach Jugoslawien (Belgrad) brachte (wobei der geplante Weitertransport nach Österreich jedoch in Belgrad scheiterte).

Vom weiteren Anklagevorwurf, das Verbrechen nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. überdies auch dadurch versucht zu haben (§ 15 StGB), daß sie im August 1980 in Istanbul einem unbekannten türkischen Suchtgifthändler zum Zwecke des Ankaufs von 30 bis 40 Gramm Heroin, das nach Österreich eingeführt werden sollte, einen Geldbetrag übergaben, jedoch in der Folge das Suchtgift nicht ausgefolgt erhielten, wurden die Angeklagten Helmut B und Roger C gemäß § 259 Z. 3 StPO freigesprochen; dieser Freispruch ist in Rechtskraft erwachsen.

Von den Suchtgiftmengen, die den eingangs wiedergegebenen Schuldsprüchen zugrunde liegen (insgesamt 105 Gramm Heroin und 550 Gramm Haschisch), konnte ein Teil, nämlich rund 7,7 Gramm Heroin und 148 Gramm Haschisch (in Form von Cannabisharz bzw. Cannabispulver), sowie weiters von den aus den Suchtgiftverkäufen im Inland erzielten Erlösen ein Betrag von 2.866 S (bei A) und von 4.185 S (bei C) sichergestellt werden. Die sichergestellten Suchtgiftmengen und die erwähnten Geldbeträge wurden vom Erstgericht gemäß § 12 Abs. 3 SuchtgiftG. für verfallen erklärt. Hinsichtlich der restlichen, nicht mehr greifbaren Suchtgiftmengen bzw. der weiteren aus dem Suchtgiftverkauf im Inland nicht mehr greifbaren Erlöse unterblieb die Verhängung einer Verfallsersatz-Geldstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG., wozu das Erstgericht lediglich ausführt, 'daß die Voraussetzungen nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. nicht gegeben sind, sodaß von der Bestimmung des § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. kein Gebrauch zu machen war' (S. 183/Bd. II d.A.).

Lediglich gegen diesen Punkt des Ersturteils richtet sich die auf § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, in welcher ausgeführt wird, das Erstgericht habe rechtsirrig von der Verhängung einer Verfallsersatz-Geldstrafe Abstand genommen, weil eine solche zwingend zu verhängen gewesen wäre.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde ist berechtigt.

Gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. ist auf eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes der - den Gegenstand der strafbaren Handlung nach § 12 Abs. 1 leg. cit. (§ 15 StGB) bildenden -

Sachen oder ihres Erlöses zu erkennen, wenn die Sachen oder ihr Erlös nicht ergriffen werden können oder nicht auf Verfall erkannt wird. Dem Gericht ist somit insoweit kein Ermessensspielraum eingeräumt (ÖJZ-LSK. 1981/16); es hat, sofern die angeführten Voraussetzungen vorliegen, eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes der nicht ergriffenen oder nicht für verfallen erklärten Suchtgiftmengen oder ihres Erlöses zu verhängen. Gegen diese zwingende gesetzliche Anordnung hat das Erstgericht verstoßen, weil es trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. keine Verfallsersatz-Geldstrafe verhängte. Für die Höhe des Verfallsersatzes ist im Falle des Verkaufs des Suchtgifts der tatsächlich erzielte Erlös, sofern er feststellbar ist (und nicht Momente der Schenkung überwiegen), maßgebend, sonst der gemeine Wert des in Betracht kommenden Suchtgifts (vgl. ÖJZ-LSK. 1977/338;

1978/156). Sind - wie vorliegend - mehrere Personen (sei es als unmittelbare Täter, sei es als sonstige Beteiligte) an ein-

und derselben, gemäß § 12 Abs. 1 SuchtgiftG.

(allenfalls in Verbindung mit § 15 StGB) strafbaren Tat beteiligt, ist eine Verfallsersatz-Geldstrafe nach § 12 Abs. 4 leg. cit., die bloß den nicht vollziehbaren Verfall des Suchtgifts oder des Erlöses substituiert (ÖJZ-LSK 1979/28), insgesamt nur einmal bis zur Höhe des (gemeinen) Wertes des der Tat zugrunde liegenden Suchtgifts (soweit weder dieses noch ein aus dessen Veräußerung erzielter Erlös sichergestellt werden konnte) bzw. des tatsächlich (durch die Veräußerung erzielten und nicht mehr greifbaren) Erlöses aufzuerlegen (ÖJZ-LSK. 1977/106); dabei ist eine entsprechende Aufteilung auf die jeweils an derselben Tat Beteiligten derart vorzunehmen, daß die nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. ermittelte Höhe der Verfallsersatzstrafe insgesamt nicht überschritten wird (vgl. abermals ÖJZ-LSK. 1977/106; weiters ÖJZ-LSK. 1979/28).

Da das Erstgericht im angefochtenen Urteil die zur Bestimmung der Höhe der den drei Angeklagten jeweils aufzuerlegenden Verfallsersatz-Geldstrafe erforderlichen Konstatierungen, insbesondere über den (gemeinen) Wert der eingeführten bzw. zur Einfuhr nach Österreich bestimmten und den Schuldsprüchen nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG.

(zum Teil in Verbindung mit den § 12, 15 StGB) zugrunde liegenden Suchtgiftmengen bzw. über die Erlöse, soweit solche aus dem Verkauf eingeführter Suchtgiftmengen im Inland erzielt wurden, nicht getroffen hat, ist dem Obersten Gerichtshof eine Entscheidung in der Sache selbst verwehrt. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des öffentlichen Anklägers war deshalb die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, daß das Ersturteil auch noch deshalb mit dem - insoweit ungerügt gebliebenen -

sich allenfalls zum Nachteil der Angeklagten Karl A, Helmut B und Roger C auswirkenden Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist, weil das Erstgericht die Vorhaft der genannten Angeklagten nur auf die 'Strafzeit' (ersichtlich gemeint: auf die über sie verhängten Freiheitsstrafen), nicht aber auch auf die ihnen gemäß § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. auferlegten Geldstrafen angerechnet hat. Gemäß § 38 Abs. 1 StGB ist aber eine Vorhaft im Urteil sowohl auf die Freiheitsstrafe als auch auf die Geldstrafe (hier: nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG.), ebenso aber auch auf eine Verfallsersatzstrafe (hier: nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG.) anzurechnen; erst beim Vollzug der Strafen ist sodann die Anrechnung in concreto durchzuführen (Leukauf-Steininger, Kommentar2 RN. 10 und 11 zu § 38). Da im zweiten Rechtsgang - nach Erneuerung und Ergänzung des Verfahrens in Ansehung des Ausspruchs über die Verfallsersatz-Geldstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. -

die von den drei Angeklagten bis zur neuerlichen Urteilsfällung in Haft zugebrachten Zeiten nach dem Vorgesagten gemäß § 38 Abs. 1 Z. 1 StGB (nicht nur auf die über sie verhängten Freiheits- und Geldstrafen nach § 12 Abs. 1

SuchtgiftG., sondern) auch auf die ihnen gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. aufzuerlegende Verfallsersatz-Geldstrafen anzurechnen sind, war gemäß § 290 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 289 StPO das Ersturteil (auch) in seinem auf § 38 Abs. 1 StGB gestützten Ausspruch über die Vorhaftanrechnung in Ansehung aller drei Angeklagten aufzuheben und die Sache auch in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

Anmerkung

E03528

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00164.81.0119.000

Dokumentnummer

JJT_19820119_OGH0002_0090OS00164_8100000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at