

# TE OGH 1993/2/11 130s5/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 1993 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, Dr. Massauer, Dr. Markel und Dr. Mayrhofer als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Malesich als Schriftführerin in der Strafsache gegen Taieb Ben Mohamed B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SGG über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Taieb Ben Mohamed B\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Oktober 1992, GZ 6 a Vr 10073/92-25, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt bzw. den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im gesamten Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Taieb Ben Mohamed B\*\*\*\*\* wurde vom Landesgericht für Strafsachen Wien des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SGG schuldig erkannt, weil er von Jänner bis 31. Juli 1992 den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte in großer Menge in Verkehr gesetzt hat, indem er dem abgedondert verfolgten Hüseyin K\*\*\*\*\* insgesamt (mindestens) fünfzig Gramm Heroin überließ.

Das Schöffengericht verurteilte ihn hiefür (unter Anrechnung der Vorhaft) nach dem § 12 Abs. 1 SGG zu sechzehn Monaten Freiheitsstrafe und gemäß dem § 13 Abs. 2 SGG zu einer Geldstrafe von 100.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten).

## Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf den § 281 Abs. 1 Z 5, 5 a und 11 StGB gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist nur zum Teil berechtigt.

Die Mängelrüge (Z 5) wirft dem angefochtenen Urteil unter Berufung auf Angaben des gesondert verurteilten Hüseyin K\*\*\*\*\* im Vorverfahren Aktenwidrigkeit in bezug auf die festgestellte Suchtgiftmenge vor. Sie geht deshalb fehl, weil sich die Tatrichter zu diesem Umstand auf die eindeutige Aussage dieses Zeugen in der Hauptverhandlung (AS 129) stützen konnten (US 7), die für den Angeklagten jedenfalls auch gegenüber jenen Angaben, auf die sich die Beschwerde bezieht (Überlassen von insgesamt siebenzig Gramm Heroin), die günstigere Version darstellt.

Die sich auf eben diesen Umstand berufende Tatsachenrüge (Z 5 a) vermag damit aber auch keine aktenkundigen Umstände aufzuzeigen, die geeignet wären, erhebliche Bedenken an den wesentlichen Tatsachenfeststellungen des Schöffengerichtes zu erwecken.

In diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde als offenbar unbegründet gemäß dem § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Die Strafzumessungsrüge hingegen macht zu Recht geltend, daß nach den Urteilsfeststellungen eine Teilmenge von vierzig Gramm Heroin sichergestellt werden konnte (US 5). In diesem Umfang kann daher gemäß dem § 13 Abs. 2 SGG eine Wertersatzstrafe nicht verhängt werden. Das Erstgericht hat es jedoch auch insgesamt unterlassen, Feststellungen zum Wert des Suchtgiftes zu treffen, das der Angeklagte Hüseyin K\*\*\*\*\* überlassen hat. Der Begründungspflicht nach dem § 270 Abs. 2 Z 5 StPO unterliegt aber auch ein Strafausspruch nach dem § 13 Abs. 2 SGG. Im Fall des Verhängens einer Wertersatzstrafe bildet der Wert der dem Verfall entzogenen Gegenstände (im vorliegenden Fall nach den Urteilsfeststellungen eine Teilsuchtgiftmenge von zehn Gramm) eine absolute Größe und dessen Feststellung eine entscheidende Tatsache (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO), durch die die Strafbefugnis des Gerichtes in Ansehung der Wertersatzstrafe begrenzt ist (§ 281 Z 11 StPO). Das Gericht muß daher den Wert des den Gegenstand der strafbaren Handlung nach dem § 12 SGG bildenden Suchtgiftes, das nicht eingezogen werden kann und dessen Erlös nicht greifbar ist, als Bemessungsgrundlage für die Wertersatzstrafe feststellen (Mayerhofer-Rieder, Nebengesetze3, ENr 30 zu § 13 SGG).

Damit ist der gesamte Ausspruch des Erstgerichtes über das Verhängen einer Wertersatzstrafe nichtig. Da dem angefochtenen Urteil Feststellungen über den Wert des Suchtgiftes (oder des dafür allenfalls erzielten Erlöses) nicht zu entnehmen sind und es dem Obersten Gerichtshof verwehrt ist, die notwendigen Feststellungen selbst zu treffen, kann nicht sofort in der Sache selbst entschieden werden. Das angefochtene Urteil war somit in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen des Zusammenhanges infolge der besonderen Umstände des vorliegenden Falles (Sicherstellung von etwa 4/5 des Suchtgiftes; vgl § 289 StPO; 12 Abs. 5 vierter Satz, 13 Abs. 2 dritter Satz SGG; 12 Os 194/78) in seinem gesamten Strafausspruch aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen (§ 285 e StPO).

Infolge Aufhebung des Ersturteiles im gesamten Strafausspruch war der Angeklagte mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E34338

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0130OS00005.9300006.0211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930211\_OGH0002\_0130OS00005\_9300006\_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](http://www.jusline.at)