

TE OGH 1985/10/17 130s125/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.Oktober 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Schneider (Berichterstatter), Dr. Felzmann und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Dallinger als Schriftführers in der Strafsache gegen Ismail A wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Wr. Neustadt als Schöffengerichts vom 12.Juni 1985, GZ. 12 b Vr 446/84-34, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Stöger, des Angeklagten Ismail A und des Verteidigers Dr. Grois zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem Ausspruch der über den Angeklagten gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. (a.F.) verhängten Verfallsersatzstrafe (einschließlich der Ersatzfreiheitsstrafe) aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 13 Abs. 2 SuchtgiftG. n.F. wird der Angeklagte Ismail A zu einer Wertersatzstrafe (Verfallsersatz) von 17.500 (siebzehntausendfünfhundert) Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 2 (zwei) Wochen, verurteilt.

Die im erstgerichtlichen Urteil angeführte Vorhaft wird auch auf die Wertersatzstrafe (und Ersatzfreiheitsstrafe) angerechnet (§ 38 StGB.).

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Der am 3.Jänner 1934 geborene Kellner Ismail A, ein türkischer Staatsangehöriger, wurde des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. (a.F.) schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, weil er Ende Jänner 1985 in Traiskirchen und Baden vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider mindestens 10 g Heroin dem Franz B kommissionsweise zum Weiterverkauf überlassen, sohin Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, in Verkehr gesetzt hat. Gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. (a.F.) wurde dem Ismail A eine Geldstrafe (Verfalls- bzw. Wertersatzstrafe) von 20.000 S auferlegt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von vier Wochen festgesetzt.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde stützt der Angeklagte auf § 281 Abs. 1 Z. 5, 9 lit. a und 10 (der Sache nach Z. 11) StPO.

Die Beschwerdeausführungen zu den beiden erstangeführten Nichtigkeitsgründen erschöpfen sich nach Inhalt und Zielsetzung ausschließlich in einer im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung des Erstgerichts, will doch der zur Gänze leugnende Beschwerdeführer damit nur die Glaubwürdigkeit des Belastungszeugen Franz B, auf dessen für unbedenklich erachteten Angaben das Gericht den Schuldspruch des Rechtsmittelwerbers stützte, in Zweifel ziehen und darlegen, daß diese Bekundungen keine taugliche Feststellungsgrundlage darstellen.

Rechtliche Beurteilung

Mit diesem Beschwerdevorbringen macht der Angeklagte aber weder einen formalen Begründungsmangel in der Bedeutung der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. noch einen Rechtsfehler im Sinn der Z. 9 lit. a derselben Gesetzesstelle geltend.

Hingegen kommt dem weiteren, nominell auf § 281 Abs. 1 Z. 10 (richtig: Z. 11) StPO. bezogenen Beschwerdevorbringen Berechtigung zu. Demzufolge ficht der Angeklagte die gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. (a.F.) verhängte Geldstrafe von 20.000 S an. Er verweist in diesem Zusammenhang auf das beim Kreisgericht Wr. Neustadt abgesondert geführte Strafverfahren gegen Franz B und zumindest sinngemäß auf die dort ausgesprochene Verfallsersatzstrafe.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil hatte der Beschwerdeführer dem Franz B die im Schuldspruch nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. (a.F.) enthaltenen 10 g Heroin kommissionsweise zum Weiterverkauf übergeben. Für diese Kommissionsware sollte B vereinbarungsgemäß nach deren Weiterverkauf dem Angeklagten A insgesamt 20.000 S bezahlen (S. 465, 466 und 467). Franz B wurde am 12.Juni 1985 in dem abgesondert geführten Strafverfahren 12 b Vr 445/85 des Kreisgerichts Wiener Neustadt in einem zeitlich dem angefochtenen Schuldspruch vorangegangenen Urteil des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. (a.F.) und des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z. 2 (dritter und vierter Fall) SuchtgiftG. (a.F.) schuldig erkannt und u.a. gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. (a.F.) zu einer Verfalls- bzw. Wertersatzstrafe von 2.500 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 14 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen hatte B etwa ein Drittel der von Ismail A kommissionsweise zum Weiterverkauf übernommenen Heroinmenge (insgesamt 10 g) selbst verbraucht (§ 16 Abs. 1 Z. 2, dritter und vierter Fall, SuchtgiftG. a.F.), den infolge des Eigenverbrauchs fehlenden Teil durch Milchzucker wieder ersetzt (auf diese Weise das Heroin wieder auf die ursprüngliche Menge von 10 g 'gestreckt') und sodann diese 10 g dem abgesondert verfolgten Reinhard C zum Weiterverkauf übergeben (vgl. das - rechtskräftige - Urteil des Kreisgerichts Wr. Neustadt vom 12.Juni 1985, GZ. 12 b Vr 445/85-23). Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 16. Feber 1984, 13 Os 183/83 (LSK. 1984/85 = EvBl. 1984/135), liegt für den sowohl im angefochtenen als auch in dem oben erwähnten Urteil betreffend Franz B festgestellten Fall, daß eine Suchtgiftmenge lediglich kommissionsweise (§§ 1086 ff. ABGB.) zum Zweck des Weiterverkaufs übergeben (bzw. von B übernommen) wurde, keine Deliktskette, sondern nur ein (im Verhältnis von A zu B) nicht bis zum Eigentumsübergang gediehener Akt des Inverkehrsetzens von Suchtgift vor. Sonach hätte das Erstgericht die anstelle der nicht mehr greifbaren Suchtgiftmenge oder ihres nicht mehr greifbaren Erlöses gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG. (a.F.) auszusprechende Verfallsersatzstrafe unter den an einer und derselben Tat Beteiligten (A und B) aufteilen müssen. Der Wert der gegenständlichen 10 g Heroin betrug laut Urteilsfeststellung 20.000 S (S. 468). Ist, wie dargelegt, die kommissionsweise Weitergabe von Suchtgift nur ein Akt des Inverkehrsetzens und sind damit A und B an einer und derselben Tat beteiligt, so durften über sie lediglich Verfallsersatzstrafen verhängt werden, die insgesamt die durch den Erlös oder - wie hier - den gemeinen Wert des Suchtgifts bestimmte Obergrenze nicht übersteigen. Diese Obergrenze, die (anders als die Aufteilung des Verfallsersatzes innerhalb dieser rechtlichen Schranke) keinen weiteren Spielraum offen läßt, wurde im angefochtenen Urteil durch die dem Beschwerdeführer auferlegte Verfallsersatzstrafe von 20.000 S überschritten; wurde ihm damit doch der gesamte Wert der von ihm und B im Kommissionsgeschäft gehandelten 10 g Heroin auferlegt, obwohl B bereits vorher zu 2.500 S Verfallsersatz verurteilt worden war.

Es war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil im Ausspruch der Verfallsersatzstrafe von 20.000 S (§ 12 Abs. 4 SuchtgiftG. a.F.) sowie der Ersatzfreiheitsstrafe aufzuheben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. unter Berücksichtigung der am 1.September 1985 in Kraft getretenen SuchtgiftNov. 1985, BGBl.

Nr. 184, in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß Ismail A gemäß § 13 Abs. 2 SuchtgiftG. (neue Fassung) zu der aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Wertersatzstrafe (und einer angemessenen Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt wird (s. 13 Os 75/85).

Der Aktenlage ist nicht zu entnehmen, daß der Verurteilte dem Mißbrauch des Suchtgifts ergeben ist, sodaß die Härteklausel des § 12 Abs. 5 SuchtgiftG. (n.F.), auf welche § 13 Abs. 2 leg. cit. verweist, von vornherein nicht zum Tragen kommt.

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde aus den vorstehend dargelegten Gründen zu verwerfen.

Das Kreisgericht verhängte über den Angeklagten nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. (a.F.) eine Freiheitsstrafe von einem Jahr, mithin die gesetzliche Mindeststrafe. Es nahm bei der Strafbemessung weder einen (besonderen) Erschwerungsgrund noch einen (besonderen) Milderungsgrund an.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte unter Hinweis auf sein Alter von 51 Jahren und mit der Behauptung, der Schuldspruch erfasse nur eine geringe Heroinmenge, die Herabsetzung der Freiheitsstrafe und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht an.

Diesem Rechtsmittel ist ein Erfolg nicht beschieden. Die Herabsetzung der Freiheitsstrafe wäre nur bei Gewährung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 StGB. möglich. Der Anwendung dieser Gesetzesstelle steht aber schon das Fehlen beträchtlich überwiegender Milderungsumstände (im Verhältnis zu den Erschwerungsgründen) entgegen. Der Meinung des Rechtsmittelwerbers zuwider kann nämlich weder aus dem Alter des Angeklagten (Geburtsjahrgang 1934) noch aus der Menge des (kommissionsweise) zum Weiterverkauf überlassenen Heroins (mehrfache Grenzmenge) ein allgemeiner oder besonderer Milderungsgrund abgeleitet werden. Nach der Art der Tat (Inverkehrsetzen von 10 g des besonders gefährlichen Suchtgifts Heroin) und des damit verbundenen gravierenden Unrechtsgehalts bedarf es schon aus generalpräventiven Gründen der Vollstreckung der Freiheitsstrafe, sodaß die Gewährung der bedingten Strafnachsicht (§ 43 Abs. 1 StGB.) nicht in Frage kommt.

Anmerkung

E06793

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0130OS00125.85.1017.000

Dokumentnummer

JJT_19851017_OGH0002_0130OS00125_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