

TE OGH 1985/5/30 120s49/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.05.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.Mai 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral (Berichterstatter), Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Rechberger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Bruno A wegen des teils vollendeten, teils versuchten, teils als Beteiligter nach dem dritten Fall des § 12 StGB verübten Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG in Verbindung mit §§ 12 und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 27.November 1984, GZ 9 Vr 2270/84-61, nach öffentlicher Verhandlung, in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Knob und des Verteidigers Rechtsanwalt Dr.Nikolaus Siebenaller, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch, und zwar insoweit, als die Verhängung einer Verfallsersatzstrafe gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG unterblieben ist sowie im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft, aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen. Der Berufung des Angeklagten wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bruno A I./ des teils vollendeten, teils versuchten, teils als Beteiligter nach dem dritten Fall des § 12 StGB verübten Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG in Verbindung mit §§ 12 und 15 StGB, II./ des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 1 und 2 SuchtgiftG sowie III./ des Vergehens der Verleumldung nach § 297 Abs. 1 StGB schuldig erkannt und hiefür nach dem § 12 Abs. 1 und 2 SuchtgiftG zu einer Freiheits- und einer Geldstrafe verurteilt.

Dieses Urteil wird vom Angeklagten mit einer ziffernmäßig auf § 281 Abs. 1 Z 5 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde (irrtümlich bezeichnet als 'Berufung wegen Nichtigkeit') lediglich insoweit bekämpft, als er zu Punkt I./ 1./

des Urteilssatzes schuldig erkannt wurde, in der Zeit von Mitte November 1982 bis 1.Dezember 1982 in Ketama (Marokko) dadurch, daß er beim Zubereiten und Transportieren von Cannabisharz mithalf, dazu beigetragen zu haben, daß die abgesondert Verfolgten Irene B, Gerhard C, Engelbert D und Manfred E am 3.Dezember 1982 ca 5.500 Gramm

Cannabisharz, somit ein Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus eine Gefahr in größerer Ausdehnung für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, zunächst in die Schweiz und anschließend 2.700 Gramm dieses Suchtgiftes nach Österreich einführten. Der Strafausspruch wird vom Angeklagten mit Berufung angefochten.

Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer allein§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO geltend machenden Nichtigkeitsbeschwerde dagegen, daß es das Erstgericht unterließ, gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG auch eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes des nicht mehr ergriffenen Suchtgiftes zu verhängen.

Rechtliche Beurteilung

Soweit die Beschwerde in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes des§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO behauptet, die das bekämpfte Schuldpruchfaktum betreffenden Urteilsfeststellungen, daß der Angeklagte bei der Zubereitung des Suchtgiftes mitgeholfen hat und am Transport beteiligt gewesen ist, seien 'durch nichts begründet', übergeht sie, daß sich der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung im Sinne der Anklageschrift 'voll schuldig' erklärte und darüberhinaus zugab, zumindest anwesend gewesen zu sein, als das Suchtgift in der Türverkleidung eines PKWs versteckt wurde (S 469), in dem er übrigens sodann anlässlich der Einfuhr des Suchtgiftes in die Schweiz auch noch mitfuhr (S 254). Dem Erstgericht, das die bekämpften Feststellungen auf dieses Geständnis des Angeklagten in Verbindung mit den (verlesenen) Aussagen der Zeugen Sylvia B (ON 48), Engelbert D (ON 49), Manfred E (ON 50) und Gerhard C (ON 52) gestützt hat, ist daher kein Begründungsmangel unterlaufen, zumal zur Annahme eines Beteiligungsverhältnisses nach dem dritten Fall des § 12 StGB auch psychische Unterstützung des unmittelbaren Täters - (Bestärken im Tatentschluß durch Billigen der Transportvorbereitungen und Mitfahren beim grenzüberschreitenden Transport) wie sie das Erstgericht im vorliegenden Fall in bezug auf den in Rede stehenden Suchtgifttransport ersichtlich konstatiert hat - genügt (Leukauf-Steininger, Komm 2 § 12 RN 36, 37, 38, Mayerhofer-Rieder, StGB 2 , E Nr 77, 78 zu § 12).

Demgemäß geht aber auch das Vorbringen des Beschwerdeführers zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a (der Sache nach auch Z 10) des § 281 Abs. 1 StPO ins Leere, mit dem er die Ansicht vertritt, daß er mangels aktiven Verhaltens - wenn überhaupt - nur gemäß § 286 StGB strafbar sei. Denn § 12 dritter Fall StGB erfaßt nicht nur die Beteiligung an einer Tat durch physische Unterstützung, sondern (wie bereits erwähnt) auch jeden Tatbeitrag, mit dem eine Tat - wie hier - bloß durch psychische Unterstützung gefördert wird. Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Hingegen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Berechtigung zu: Diese rügt zutreffend, daß das Erstgericht zwar eine Freiheitsstrafe nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG und eine Geldstrafe nach § 12 Abs. 1 und Abs. 2 SuchtgiftG verhängt, nicht aber auch einen nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG zwingend vorgeschriebenen Verfallsersatz ausgesprochen hat. Ein solcher ist - bei mehreren Beteiligten insgesamt nur einmal - in der Höhe des allfällig erzielten Erlöses für das den Gegenstand des Schuldpruches nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG bildende Suchtgift, in Ermangelung eines solchen in der Höhe des gemeinen Wertes (bzw des üblichen Schwarzmarktpreises) zu verhängen, soweit das Suchtgift oder dessen Erlös nicht ergriffen oder nicht (auch nicht im Ausland) auf Verfall erkannt wurde, wobei die Frage, welcher Anteil des Verfallsersatzes auf den einzelnen Beteiligten entfällt, dem richterlichen Ermessen unterliegt (vgl Leukauf-Steininger, Nebengesetze 2 , § 12 Anm E und E Nr 86 bis 89).

Da dem angefochtenen Urteil die zur sofortigen Verhängung einer Verfallsersatzstrafe nötigen Feststellungen über das Ausmaß allfälliger Sicherstellungen und (teilweiser) Verfallsaussprüche, über den Wert der nicht ergriffenen Suchtgiftmengen oder Erlöse und über allenfalls in (abgesonderten) Verfahren gegen andere Beteiligte bereits erfolgte Ersatzaussprüche nicht zu entnehmen sind, ist es dem Obersten Gerichtshof allerdings nicht möglich, sofort in der Sache selbst zu erkennen.

Das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft im Strafausspruch, und zwar lediglich insoweit als bei diesem die Verhängung einer Verfallsersatzstrafe gemäß dem § 12 Abs. 4 SuchtgiftG unterblieben ist, sowie im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft (die auf sämtliche Strafen anzurechnen sein wird) aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Im Hinblick darauf, daß der Strafausspruch nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (allein oder in Verbindung mit § 12 Abs. 2 SuchtgiftG) vom Verfallsausspruch nach § 12 Abs. 3 SuchtgiftG und damit auch von der Verfallsersatzstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG grundsätzlich unbeeinflußt ist (EvBl 1979/30, 1982/99) und letzterer völlig andere Intentionen zugrunde liegen als der Geldstrafe nach § 12 Abs. 2 SuchtgiftG besteht zwischen dem Strafausspruch nach § 12 Abs. 1 (und Abs. 2) SuchtgiftG

einerseits und dem Ausspruch einer Verfallsersatzstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG andererseits kein untrennbarer Zusammenhang im Sinn des § 289 StPO, zumal die Höhe der nach Abs. 1 zu verhängenden Freiheitsstrafe (ebenso wie jene der nach Abs. 2 zu bestimmenden Geldstrafe) von der Höhe der Verfallsersatzstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG unabhängig ist, ebenso wie es für die Höhe der letzteren keine Rolle spielen kann, wie hoch die Freiheitsstrafe (bzw die daneben verhängte Geldstrafe) ausgemessen wird. Daran ändert nichts, daß auch für die Aufteilung (nur für diese) der Verfallsersatzstrafe auf mehrere Beteiligte Strafzumessungsgründe maßgebend sind, wozu vorliegend kommt, daß die Höhe der gemäß § 12 Abs. 2 SuchtgiftG verhängten Geldstrafe vom Angeklagten gar nicht bekämpft worden ist. Im vorliegenden Fall bedurfte es somit nicht der Aufhebung auch der über den Angeklagten gemäß § 12 Abs. 1 und Abs. 2 SuchtgiftG (§ 28 StGB) über den Angeklagten verhängten Freiheits- und Geldstrafe. Es war vielmehr auch über die Berufung des Angeklagten zu entscheiden. Mit dieser Berufung, mit der der Angeklagte lediglich die Höhe der über ihn verhängten Freiheitsstrafe bekämpft und mit der er eine Herabsetzung auf ein Jahr anstrebt, kommt jedoch keine Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen von Verbrechen und mehreren Vergehen, die einschlägigen Vorverurteilungen, als mildernd das Geständnis und das Alter unter 21 Jahren herangezogen. Bei diesen vollständig festgestellten und zutreffend gewürdigten Strafbemessungsgründen, denen auch in der Berufung nichts Stichhaltiges entgegengesetzt werden kann und der relativ großen Menge des gegenständlichen Suchtgiftes ist die über den Angeklagten verhängte Strafe nicht zu hoch bemessen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E05842

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00049.85.0530.000

Dokumentnummer

JJT_19850530_OGH0002_0120OS00049_8500000_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