

# TE OGH 1980/4/29 10Os33/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Kral, Dr. Friedrich und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Kronlachner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Anton A wegen des Verbrechens nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG., §§ 12, 15 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 15. Jänner 1980, GZ. 15 a Vr 999/79-19, den Beschuß gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Ebenso wird die Berufung, insoweit die bedingte Nachsicht der gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG. ausgesprochenen Geldstrafe (Verfalls- bzw. Wertersatzstrafe) begehrt wird, zurückgewiesen.

Über den noch unerledigten Teil der Berufung wird bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden, für welchen sich der Oberste Gerichtshof außerdem die Ausübung der ihm gemäß § 290 Abs. 1 StPO. zustehenden Befugnis vorbehält.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 13. Dezember 1957 geborene Angeklagte Anton A des in insgesamt 6 Angriffen - einige Male als Beteiligter im Sinne der dritten Alternative des § 12 StGB. - begangenen, teils vollendeten und teils versuchten Verbrechens nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG. und § 15 StGB. (Punkt A des Schuldspruchs) und des in vier Fällen verübten Vergehens nach § 9 Abs. 1 Z. 2 SuchtgiftG. (Punkt B) schuldig erkannt.

Das Erstgericht verhängte über ihn hiefür nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG. (in Verbindung mit § 28 StGB.) ein Jahr Freiheitsstrafe und gemäß Abs. 4 dieser Gesetzesstelle eine (Verfallsersatz-)Geldstrafe von 157.000 S (für den Fall der Uneinbringlichkeit 5 Monate Ersatzfreiheitsstrafe). Gemäß § 38 StGB. wurde ihm eine Vorhaft 'auf die Freiheitsstrafe' angerechnet.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung. Das erstgenannte Rechtsmittel ist auf die Z. 5 und die 'Z. 9' (gemeint: lit. a) des § 281 Abs. 1 StPO. gestützt. Die - ersichtlich zum Punkt A des Schuld spruchs erhobene - Rechtsrüge erschöpft sich in der durch den Beschwerdeführer - abweichend von seiner voll geständigen Verantwortung in der Hauptverhandlung und den (u.a.) darauf fußenden Urteilsfeststellungen - nunmehr aufgestellten Behauptung, einen Teil des (den Gegenstand dieses Schuld spruchs bildenden) Heroins unwissentlich (und ohne Nutzen daraus) über die Grenze gebracht zu haben. Er setzt sich solcherart über die gegenteiligen

Konstatierungen des Schöffengerichts (s. insbes. S. 616, 617) hinweg und führt darum den materiellen Nichtigkeitsgrund, zu dessen prozeßordnungsgemäßer Darstellung die Ableitung des behaupteten Rechtsirrtums aus einem einen Vergleich des urteilmäßig als erwiesen angenommenen Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Tatbestand erfordert wird, was der Beschwerdeführer vorliegend aber eben in keiner Weise versucht, nicht gesetzmäßig aus. Zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.

bezeichnet der Beschwerdeführer die der (Berechnung der) Geldstrafe gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG. zugrundeliegende Annahme eines (gemeinen) Wertes von einem Gramm des vom Schulterspruch wegen des Verbrechens nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG. erfaßten Heroins mit - zumindest - 3.000 S deshalb als zu hoch, weil diese Ziffer in der Aktenlage keine Deckung finde und dem Urteil nicht entnommen werden könne, wie das Gericht hiezu gelange.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Einwand geht fehl.

Gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG. ist auf eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes der den Gegenstand der strafbaren Handlung nach § 6 Abs. 1 SuchtgiftG. bildenden Sachen oder ihres Erlöses zu erkennen, wenn diese Sachen oder ihr Erlös nicht ergriffen werden können und nicht auf Verfall erkannt wird. Dem Gericht ist somit nach dieser Gesetzesstelle insoweit kein Ermessensspielraum eingeräumt, als es zwingend eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes der nicht ergriffenen oder nicht für verfallen erklärt Suchtgiftmengen bzw. ihres Erlöses auszusprechen hat. Für die Höhe dieses Verfallsersatzes ist im Falle des Verkaufes des Suchtgifts der tatsächlich erzielte Erlös, soferne er feststellbar ist (und nicht Momente der Schenkung überwiegen) maßgebend, sonst der gemeine Wert des Suchtgifts (LSK. 1977/ 338 u.a.).

Nach den (durch die Verfahrensergebnisse - und hier wieder insb. durch das wiederholte eigene Geständnis des Beschwerdeführers gedeckten) Urteilsfeststellungen hatte der Beschwerdeführer einen Teil der den Gegenstand seines Schulterspruchs bildenden Heroinmengen in Zürich selbst zu einem Preis von 450 (500) bis 700 Schweizer Franken pro Gramm weiterverkauft (Urteilsfeststellung S. 616; vgl. hiezu auch S. 201, 203, 207, 209, 247, 295, 544 f. und 608). Demnach steht in diesen Fällen der aus dem Verkauf des Suchtgifts erzielte Erlös fest, welcher weit über dem vom Erstgericht angenommenen Betrag von 3.000 S pro Gramm Heroin liegt und insoweit bei der Bemessung der Höhe der Verfallsersatzstrafe nach § 6 Abs. 4 SuchtgiftG. heranzuziehen gewesen wäre. Daß dies nicht geschehen ist, hat sich ohnedies zum Vorteil des Angeklagten ausgewirkt. Im übrigen ist das Erstgericht aber bei der Frage des (gemeinen) Werts von 1 Gramm Heroin ersichtlich von diesen Verkaufserlösen ausgegangen und hat den (betreffenden) Wert im Rahmen der freien Beweiswürdigung (für den Beschwerdeführer unanfechtbar) mängelfrei mit einem entsprechend minderen Betrag angenommen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war sohin teils als offenbar unbegründet gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO., teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt nach der Z. 1 dieser Gesetzesstelle in Verbindung mit § 285 a Z. 2 StPO. schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sogleich zurückzuweisen.

Ebenso war mit der Berufung zu verfahren, insoweit sie die bedingte Nachsicht der Geldstrafe gemäß § 6 Abs. 4 SuchtgiftG. begehrte, weil es sich hiebei - trotz der Benennung (als 'Geldstrafe') - um eine den Verfall substituierende Wertersatzstrafe und damit - gleich dem Verfall selbst - um eine vorbeugende Maßnahme handelt, deren bedingte Nachsicht durch die zwingende Anordnung des § 45 Abs. 2 StGB. ausgeschlossen wird (EvBl. 1979/30;

LSK. 1976/369).

Über den noch unerledigten Teil der Berufung wird gesondert bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung zu entscheiden sein (§ 296 Abs. 3 StPO.), für welchen sich der Oberste Gerichtshof außerdem - im Zusammenhang mit der Beschränkung der Vorhaftanrechnung gemäß § 38

StGB. nur auf die Freiheitsstrafe - eine Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO. vorbehält.

### **Anmerkung**

E02652

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0100OS00033.8.0429.000

**Dokumentnummer**

**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](http://www.jusline.at)