

# TE OGH 2007/12/18 1Ob164/07k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ.-Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Slavko D\*\*\*\*\*, und 2) Lucija B\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Lebitsch, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen 182.578,31 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Parteien (Revisionsinteresse 95.375,49 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 15. Mai 2007, GZ 5 R 22/07f-19, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Parteien wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der klagenden Parteien wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

### Begründung:

Der als Lastwagenfahrer beschäftigte Erstkläger führte im Jahr 2000 eine größere Menge Ecstasy-Tabletten und Marihuana nach Österreich ein. Er wurde hiefür vom Landesgericht Salzburg mit Urteil vom 21. 9. 2000, AZ 33 Hv 14/00, ua wegen § 28 Abs 2 SMG rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Im Zuge der Überführung wegen des Suchtgiftdelikts wurden in dem vom Erstkläger gefahrenen Lkw-Sattelzug 125.420 britische Pfund sichergestellt. Der Erstkläger gab anfänglich an, er habe das Geld von zwei ihm unbekannten kroatischen Landsmännern zwecks Überbringung nach Zagreb bekommen. Die beiden hätten ihn ersucht, das Geld, das aus „Goldgeschäften“ stamme, mit dem Lkw nach Zagreb zu transportieren, da das Risiko auf diese Weise geringer sei. Für den Transport des Geldes hätte er 400 Pfund als Entlohnung erhalten. In der Hauptverhandlung zu GZ 33 Hv 14/00-47 des Landesgerichts Salzburg behauptete er letztlich, dass er den genannten Geldbetrag von seiner Lebensgefährtin, der Zweitklägerin, bekommen habe und diese den Betrag als Darlehen, welches sie innerhalb von zwei Jahren zurückzuzahlen habe, erhalten habe. Mit einstweiliger Verfügung ordnete der Untersuchungsrichter des Landesgerichts Salzburg zur Sicherung der Abschöpfung der unrechtmäßigen Bereicherung die gerichtliche Verwahrung des genannten Bargeldbetrags an. Das Oberlandesgericht Linz gab den Beschwerden der Kläger gegen diese einstweilige Verfügung mit Beschluss vom 6. 12. 2000 zu AZ 9 Bs 240, 241/00, nicht Folge. Mit Urteil vom 29. 3. 2004, AZ 37 Hv 10/04d, sprach das Landesgericht Salzburg im selbstständigen Abschöpfungsverfahren aus, dass der genannte Geldbetrag, der dem wegen der fortgesetzten Begehung von Verbrechen nach § 28 Abs 2 SMG rechtskräftig

verurteilten Erstkläger im zeitlichen Zusammenhang mit diesen Verbrechen zugeflossen sei, gemäß § 20 Abs 2 Z 1 und 2 StGB abgeschöpft werde. Das Oberlandesgericht Linz gab mit Urteil vom 30. 9. 2004, AZ 9 Bs 133/04, der Berufung der Kläger wegen Nichtigkeit Folge und wies den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Abschöpfung mangels ausreichender Feststellungen zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Erstklägers aus Anlasstaten ab. Eine Kassation des Ersturteils erübrige sich, weil der Feststellungsmangel angesichts der vorliegenden Beweisergebnisse „nach forensischer Erfahrung nicht mehr sanierbar“ sei. Der als Lastwagenfahrer beschäftigte Erstkläger führte im Jahr 2000 eine größere Menge Ecstasy-Tabletten und Marihuana nach Österreich ein. Er wurde hierfür vom Landesgericht Salzburg mit Urteil vom 21. 9. 2000, AZ 33 Hv 14/00, ua wegen Paragraph 28, Absatz 2, SMG rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Im Zuge der Überführung wegen des Suchtgiftdelikts wurden in dem vom Erstkläger gefahrenen Lkw-Sattelzug 125.420 britische Pfund sichergestellt. Der Erstkläger gab anfänglich an, er habe das Geld von zwei ihm unbekannten kroatischen Landsmännern zwecks Überbringung nach Zagreb bekommen. Die beiden hätten ihn ersucht, das Geld, das aus „Goldgeschäften“ stamme, mit dem Lkw nach Zagreb zu transportieren, da das Risiko auf diese Weise geringer sei. Für den Transport des Geldes hätte er 400 Pfund als Entlohnung erhalten. In der Hauptverhandlung zu GZ 33 Hv 14/00-47 des Landesgerichts Salzburg behauptete er letztlich, dass er den genannten Geldbetrag von seiner Lebensgefährtin, der Zweitklägerin, bekommen habe und diese den Betrag als Darlehen, welches sie innerhalb von zwei Jahren zurückzahlen habe, erhalten habe. Mit einstweiliger Verfügung ordnete der Untersuchungsrichter des Landesgerichts Salzburg zur Sicherung der Abschöpfung der unrechtmäßigen Bereicherung die gerichtliche Verwahrung des genannten Bargeldbetrags an. Das Oberlandesgericht Linz gab den Beschwerden der Kläger gegen diese einstweilige Verfügung mit Beschluss vom 6. 12. 2000 zu AZ 9 Bs 240, 241/00, nicht Folge. Mit Urteil vom 29. 3. 2004, AZ 37 Hv 10/04d, sprach das Landesgericht Salzburg im selbstständigen Abschöpfungsverfahren aus, dass der genannte Geldbetrag, der dem wegen der fortgesetzten Begehung von Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, SMG rechtskräftig verurteilten Erstkläger im zeitlichen Zusammenhang mit diesen Verbrechen zugeflossen sei, gemäß Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins und 2 StGB abgeschöpft werde. Das Oberlandesgericht Linz gab mit Urteil vom 30. 9. 2004, AZ 9 Bs 133/04, der Berufung der Kläger wegen Nichtigkeit Folge und wies den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Abschöpfung mangels ausreichender Feststellungen zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Erstklägers aus Anlasstaten ab. Eine Kassation des Ersturteils erübrige sich, weil der Feststellungsmangel angesichts der vorliegenden Beweisergebnisse „nach forensischer Erfahrung nicht mehr sanierbar“ sei.

Mit der vorliegenden Amtshaftungsklage beehrten die Kläger zunächst die Zahlung von 201.046,31 EUR sA, resultierend aus 17.800 EUR an Kursdifferenz vom 8. 6. 2000 bis 9. 12. 2004, 162.721,23 EUR an Zinsen des Darlehens während dieser Zeit (17 % p.a.), und aus 20.525,08 EUR an Kosten der Rechtsvertretung im Abschöpfungsverfahren. Die Kläger brachten vor, sie seien durch Organe der Beklagten durch ein unvertretbares und schuldhaftes Verhalten in ihrem Vermögen geschädigt worden, weil alle kumulativ verlangten Voraussetzungen für eine Abschöpfung gefehlt hätten. Schließlich wurde die Klage um die Kursdifferenz von 17.800 EUR und um 668 EUR an Vertretungskosten auf 182.578,31 EUR sA eingeschränkt. Das Erstgericht gab der Klage mit 95.375,49 EUR sA Folge und wies das Mehrbegehren ab. Bei einem Zinssatz von 17 % pa stünde den Klägern - ausgehend von 194.767,50 EUR - für 32 Monate insgesamt 88.294,60 EUR zu; von den begehrten Vertretungskosten seien 7.080,89 EUR berechtigt. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass die Ansprüche nicht verjährt seien und verwies zur Frage der (Un-)vertretbarkeit der Rechtsansicht des Landesgerichts Salzburg im Urteil vom 29. 3. 2004 auf die Ausführungen des Oberlandesgerichts Linz im Urteil vom 30. 9. 2004.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens ab und ließ die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zu. Der Erstkläger sei hinsichtlich des behaupteten Zinsenschadens nicht aktiv klagslegitimiert, da allein die Zweitklägerin Darlehensnehmerin sei. Der behauptete Schaden sei spätestens mit Ablauf des 1. 1. 2001 eingetreten, weil die Zweitklägerin wegen des beschlagnahmten Geldes nicht in der Lage gewesen sei, die Zinsen zu bezahlen. Der Zinsenschaden in Bezug auf die Zeit ab der Beschlagnahme bis zur Entscheidung über die Beschwerde gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 7. 9. 2000 sei jedenfalls verjährt. Was den Zinsenschaden in Bezug auf das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 29. 3. 2004 betreffe, sei die Zweitklägerin ihrer Beweispflicht über die Höhe des Schadens nicht nachgekommen, so dass der behauptete Zinsenschaden bereits aus diesen Erwägungen nicht zugesprochen werden könne. Im Übrigen habe das Landesgericht Salzburg in der inkriminierten Entscheidung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es davon ausgehe, dass der sichergestellte Geldbetrag aus weiteren Verbrechen nach § 28

SMG stamme. Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt (ua Spuren von Kokain, Heroin und THC - ein Wirkstoff von Cannabis - auf den Banknoten) habe es daher zumindest vertretbar im Sinne des Antrags der Staatsanwaltschaft auf die erweiterte Abschöpfung erkannt, sodass dadurch ein Amtshaftungsanspruch nicht begründet werde. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens ab und ließ die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zu. Der Erstkläger sei hinsichtlich des behaupteten Zinsenschadens nicht aktiv klagslegitimiert, da allein die Zweitklägerin Darlehensnehmerin sei. Der behauptete Schaden sei spätestens mit Ablauf des 1. 1. 2001 eingetreten, weil die Zweitklägerin wegen des beschlagnahmten Geldes nicht in der Lage gewesen sei, die Zinsen zu bezahlen. Der Zinsenschaden in Bezug auf die Zeit ab der Beschlagnahme bis zur Entscheidung über die Beschwerde gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 7. 9. 2000 sei jedenfalls verjährt. Was den Zinsenschaden in Bezug auf das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 29. 3. 2004 betreffe, sei die Zweitklägerin ihrer Beweispflicht über die Höhe des Schadens nicht nachgekommen, so dass der behauptete Zinsenschaden bereits aus diesen Erwägungen nicht zugesprochen werden könne. Im Übrigen habe das Landesgericht Salzburg in der inkriminierten Entscheidung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es davon ausgehe, dass der sichergestellte Geldbetrag aus weiteren Verbrechen nach Paragraph 28, SMG stamme. Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt (ua Spuren von Kokain, Heroin und THC - ein Wirkstoff von Cannabis - auf den Banknoten) habe es daher zumindest vertretbar im Sinne des Antrags der Staatsanwaltschaft auf die erweiterte Abschöpfung erkannt, sodass dadurch ein Amtshaftungsanspruch nicht begründet werde.

In ihrer außerordentlichen Revision sprechen die Kläger überwiegend Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verjährung an. Erst im letzten Absatz des Rechtsmittels wird ausgeführt, dass die Entscheidung des Landesgerichts Salzburg vom 29. 3. 2004 deswegen unvertretbar sei, weil das genannte Gericht es „entgegen der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu § 20 Abs 2 StGB“ unterlassen habe, Feststellungen über eine unrechtmäßige Bereicherung zu treffen. Nähere Ausführungen zur „ständigen Rechtsprechung“ finden sich allerdings keine. In ihrer außerordentlichen Revision sprechen die Kläger überwiegend Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verjährung an. Erst im letzten Absatz des Rechtsmittels wird ausgeführt, dass die Entscheidung des Landesgerichts Salzburg vom 29. 3. 2004 deswegen unvertretbar sei, weil das genannte Gericht es „entgegen der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Paragraph 20, Absatz 2, StGB“ unterlassen habe, Feststellungen über eine unrechtmäßige Bereicherung zu treffen. Nähere Ausführungen zur „ständigen Rechtsprechung“ finden sich allerdings keine.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem (Pauschal-)Argument der Revisionswerber zum Thema „Vertretbarkeit der Entscheidung“ ist Nachstehendes entgegen zu halten:

1. Gemäß § 20 Abs 2 Z 1 und 2 StGB sind, wenn der Täter fortgesetzt oder wiederkehrend Verbrechen begangen und Vermögensvorteile durch deren Begehung erlangt oder für diese empfangen hat und ihm im zeitlichen Zusammenhang mit den begangenen Verbrechen weitere Vermögensvorteile zugeflossen sind, bei denen die Annahme naheliegt, dass sie aus weiteren Verbrechen dieser Art stammen, und deren rechtmäßige Herkunft nicht glaubhaft gemacht werden kann, auch diese Vermögensvorteile bei der Festsetzung des abzuschöpfenden Betrags zu berücksichtigen. Für diese zusätzlichen Vermögenszuflüsse genügt es, dass die Annahme nahe liegt, dass sie aus weiteren Verbrechen derselben Art stammen (vermutete Zusatztaten), außer der Betroffene macht die rechtmäßige Herkunft des Vermögenszuwachses glaubhaft (Fuchs/Tipold in WK2 § 20 StGB, Rz 82 und 85). 1. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins und 2 StGB sind, wenn der Täter fortgesetzt oder wiederkehrend Verbrechen begangen und Vermögensvorteile durch deren Begehung erlangt oder für diese empfangen hat und ihm im zeitlichen Zusammenhang mit den begangenen Verbrechen weitere Vermögensvorteile zugeflossen sind, bei denen die Annahme naheliegt, dass sie aus weiteren Verbrechen dieser Art stammen, und deren rechtmäßige Herkunft nicht glaubhaft gemacht werden kann, auch diese Vermögensvorteile bei der Festsetzung des abzuschöpfenden Betrags zu berücksichtigen. Für diese zusätzlichen Vermögenszuflüsse genügt es, dass die Annahme nahe liegt, dass sie aus weiteren Verbrechen derselben Art stammen (vermutete Zusatztaten), außer der Betroffene macht die rechtmäßige Herkunft des Vermögenszuwachses glaubhaft (Fuchs/Tipold in WK2 Paragraph 20, StGB, Rz 82 und 85).

2. Im vorliegenden Fall hatte der Erstkläger - laut Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 29. 3. 2004, AZ 37 Hv 10/04d - im zeitlichen Zusammenhang mit den abgeurteilten Taten auch weitere strafbare Handlungen ins Auge gefasst - so beispielsweise den Ankauf von 5 kg „Gras“. Das Landesgericht Salzburg hat angenommen, dass der sichergestellte

Geldbetrag aus weiteren Verbrechen nach § 28 SMG stamme und dies damit begründet, dass das Geld mit Drogen in (körperlichen) Kontakt gekommen war, mit der wechselnden Verantwortung des Erstklägers in Bezug auf die Herkunft des Geldbetrags (zunächst gab er ja an, er habe das Geld von unbekannten Landsmännern zum Transport übergeben erhalten) mit den Divergenzen in den Aussagen der beiden Kläger, und mit der für glaubhaft befundenen Furcht des Erstklägers vor „Hintermännern“. Maßgebliche Indizien für die „vermuteten Zusatztaten“ und den Zufluss weiterer Vermögensvorteile aus diesen lagen sohin vor. Dass der Erstkläger auch aus der Anlasstat einen Vermögensvorteil erlangt hat, ist nach den Feststellungen des Landesgerichts Salzburg zu AZ 33 Hv 14/00 und zu AZ 37 Hv 10/04d nicht zu bezweifeln, hatte doch seine Abnehmerin an ihn einen wesentlich höheren - den doppelten - Preis als den von ihm geleisteten zu bezahlen (siehe Seite 2 in GZ 37 Hv 10/04d-39). Das Strafgericht erster Instanz hatte aber ohnehin nur der Höhe nach den aus den vermuteten Zusatztaten erlangten Vermögensvorteil abgeschöpft. Die Beurteilung des Landesgerichts Salzburg, wonach der Erstkläger die rechtmäßige Herkunft des sichergestellten Geldbetrags nicht habe glaubhaft machen können, ist lebensnah und (mehr als) vertretbar. Demgegenüber ist die Ausführung des Oberlandesgerichts Linz im Berufungsurteil vom 30. 9. 2004 zu AZ 9 Bs 133/04, dass ein Feststellungsmangel angesichts der vorliegenden Beweisergebnisse „nach forensischer Erfahrung nicht mehr sanierbar“ sei, nicht nachvollziehbar.<sup>2</sup> Im vorliegenden Fall hatte der Erstkläger - laut Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 29. 3. 2004, AZ 37 Hv 10/04d - im zeitlichen Zusammenhang mit den abgeurteilten Taten auch weitere strafbare Handlungen ins Auge gefasst - so beispielsweise den Ankauf von 5 kg „Gras“. Das Landesgericht Salzburg hat angenommen, dass der sichergestellte Geldbetrag aus weiteren Verbrechen nach Paragraph 28, SMG stamme und dies damit begründet, dass das Geld mit Drogen in (körperlichen) Kontakt gekommen war, mit der wechselnden Verantwortung des Erstklägers in Bezug auf die Herkunft des Geldbetrags (zunächst gab er ja an, er habe das Geld von unbekannten Landsmännern zum Transport übergeben erhalten) mit den Divergenzen in den Aussagen der beiden Kläger, und mit der für glaubhaft befundenen Furcht des Erstklägers vor „Hintermännern“. Maßgebliche Indizien für die „vermuteten Zusatztaten“ und den Zufluss weiterer Vermögensvorteile aus diesen lagen sohin vor. Dass der Erstkläger auch aus der Anlasstat einen Vermögensvorteil erlangt hat, ist nach den Feststellungen des Landesgerichts Salzburg zu AZ 33 Hv 14/00 und zu AZ 37 Hv 10/04d nicht zu bezweifeln, hatte doch seine Abnehmerin an ihn einen wesentlich höheren - den doppelten - Preis als den von ihm geleisteten zu bezahlen (siehe Seite 2 in GZ 37 Hv 10/04d-39). Das Strafgericht erster Instanz hatte aber ohnehin nur der Höhe nach den aus den vermuteten Zusatztaten erlangten Vermögensvorteil abgeschöpft. Die Beurteilung des Landesgerichts Salzburg, wonach der Erstkläger die rechtmäßige Herkunft des sichergestellten Geldbetrags nicht habe glaubhaft machen können, ist lebensnah und (mehr als) vertretbar. Demgegenüber ist die Ausführung des Oberlandesgerichts Linz im Berufungsurteil vom 30. 9. 2004 zu AZ 9 Bs 133/04, dass ein Feststellungsmangel angesichts der vorliegenden Beweisergebnisse „nach forensischer Erfahrung nicht mehr sanierbar“ sei, nicht nachvollziehbar.

3. Die Prüfung der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung als Verschuldenselement ist ganz von den Umständen des Einzelfalls abhängig und entzieht sich deshalb regelmäßig einer Beurteilung als erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0110837). Eine bei pflichtgemäßer Überlegung aller Umstände vertretbare Rechtsanwendung mag zwar rechtswidrig sein, stellt aber kein Verschulden im Sinne des § 1 Abs 1 AHG dar (RS0050216). Eine unrichtige, jedoch vertretbare Rechtsauffassung vermag selbst dann keinen Amtshaftungsanspruch zu begründen, wenn die Rechtsansicht von der höheren Instanz nicht gebilligt wird (RIS-Justiz RS0049955).<sup>3</sup> Die Prüfung der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung als Verschuldenselement ist ganz von den Umständen des Einzelfalls abhängig und entzieht sich deshalb regelmäßig einer Beurteilung als erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (RIS-Justiz RS0110837). Eine bei pflichtgemäßer Überlegung aller Umstände vertretbare Rechtsanwendung mag zwar rechtswidrig sein, stellt aber kein Verschulden im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, AHG dar (RS0050216). Eine unrichtige, jedoch vertretbare Rechtsauffassung vermag selbst dann keinen Amtshaftungsanspruch zu begründen, wenn die Rechtsansicht von der höheren Instanz nicht gebilligt wird (RIS-Justiz RS0049955).

4. Wie oben dargelegt, ist die Rechtsansicht des Landesgerichts Salzburg - und wohl auch jene des Oberlandesgerichts Linz anlässlich der Bestätigung der einstweiligen Verfügung des Untersuchungsrichters - zumindest vertretbar. Der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch scheitert daher schon am fehlenden Verschulden der genannten Organe. Ob die Klage auch aus anderen Gründen (Verjährung, mangelnde Aktivlegitimation, Unschlüssigkeit) unberechtigt wäre, kann daher ungeprüft bleiben.

Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO wird in der Rechtsmittelausführung nicht aufgezeigt. Die

außerordentliche Revision ist daher als unzulässig zurückzuweisen. Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO wird in der Rechtsmittelausführung nicht aufgezeigt. Die außerordentliche Revision ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

**Anmerkung**

E86272 1Ob164.07k

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0010OB00164.07K.1218.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20071218\_OGH0002\_0010OB00164\_07K0000\_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](http://www.jusline.at)