

# TE OGH 1986/12/15 100s145/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15.Dezember 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch sowie Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Sulzbacher als Schriftführer in der Strafsache gegen Jürgen F\*\*\* und anderer Angeklagten wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1

und 2 SuchtgiftG nF und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 3.Juli 1986, GZ 20 Vr 387/86-81, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Strasser, des Angeklagten S\*\*\* und des Verteidigers Dr. Schubert, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten, F\*\*\*, H\*\*\* und R\*\*\* sowie deren Verteidiger zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben: das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, wird in der Ablehnung einer Verfallsanordnung bezüglich jenes Fahrzeugs, welches der Angeklagte Zvonko S\*\*\* zur Beförderung des den Gegenstand seiner strafbaren Handlung laut Punkt A des Urteilssatzes bildenden Suchtgifts verwendet hatte, aufgehoben; in diesem Umfang wird nach § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Der Personenkraftwagen der Type Mazda 2,0 Sedan, Baujahr 1979, Fahrgestellnummer CB MS 005 413 60 wird für verfallen erklärt. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten S\*\*\* auch die durch den erfolgreichen Teil der Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der deutsche Staatsangehörige Jürgen F\*\*\*, der jugoslawische Staatsangehörige Zvonko S\*\*\* sowie die Österreicher Walter H\*\*\* und Kurt R\*\*\* des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 und Abs. 2 SuchtgiftG (in der Fassung nach der SuchtgiftG-Nov 1985, BGBl Nr 184 - im folgenden:) nF (Pkt A), ferner des Vergehens nach § 16 Abs. 1 SuchtgiftG nF (Pkt B) und zudem jeweils eines (mit dem Verbrechen lt Pkt A eintätig zusammentreffenden) Finanzvergehens, nämlich F\*\*\*, S\*\*\* und R\*\*\* des gewerbsmäßigen (zu ergänzen: und bandenmäßigen) Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit a und b FinStrG (Pkt C) sowie H\*\*\* der gewerbsmäßigen Abgabenhelerei nach §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1 (lit a) FinStrG (Pkt D), schuldig erkannt.

Darnach haben (zu den Pkten A, C und D)

-

S\*\*\* und R\*\*\*, teils im Zusammenwirken, Cannabisharz in der Bundesrepublik Deutschland gekauft und - vor allem im

PKW des Erstgenannten - nach Österreich geschmuggelt, und zwar S\*\*\* insgesamt 10,5 kg, wobei er anfangs beim Ankauf nicht mitwirkte, sowie R\*\*\* insgesamt 4 kg, wobei er am Transport des Suchtgifts über die Grenze nicht immer unmittelbar beteiligt war, in einem Fall aber überdies einen Teil davon in Österreich weiterverhandelte;

-

(der in Österreich betretene und nicht ausgelieferte) F\*\*\* das gesamte von S\*\*\* und R\*\*\* solcherart nach Österreich geschmuggelte Suchtgift, und zwar insgesamt 11,5 kg Cannabisharz, zu diesem Zweck in Deutschland an die Genannten verkauft; sowie

-

H\*\*\* den gesamten Schmuggel finanziert und die 11,5 kg Cannabisharz, zum Teil durch dessen Überlassung an R\*\*\*, in Österreich in Verkehr gesetzt.

Das Erstgericht verurteilte alle Angeklagten nach §§ 28 (Abs. 1) StGB, 12 Abs. 2 - das Zitat "Abs. 1" im Strafausspruch bei R\*\*\* beruht offensichtlich (vgl. ua US 12) auf einem bloßen Schreibfehler - SuchtgiftG nF zu Freiheitsstrafen sowie nach § 38 (Abs. 1) FinStrG zu Geldstrafen; außerdem wurden gemäß § 13 Abs. 1 SuchtgiftG nF das sichergestellte Suchtgift eingezogen und nach Abs. 2 dieser Strafbestimmung mehrere Suchtgift-Erlöse für verfallen erklärt.

In bezug auf das nicht sichergestellte Suchtgift und auf die nicht greifbaren Erlöse sah das Schöffengericht mit Beziehung auf die (nach dem dritten Satz des § 13 Abs. 2 SuchtgiftG nF sinngemäß anzuwendende) "Härteklausel" nach § 12 Abs. 5 vierter Satz SuchtgiftG nF von einer im § 13 Abs. 2 zweiter Satz SuchtgiftG nF vorgesehenen Verhängung von Wertersatzstrafen ab; in Ansehung des vom Angeklagten S\*\*\* zum Suchtgiftschmuggel benützten PKWs blieb die Abstandnahme von einem nach § 13 Abs. 3 SuchtgiftG nF oder nach § 17 Abs. 2 lit b oder lit c Z 4 FinStrG in Betracht kommenden Verfall sowie von der nach § 19 Abs. 1 lit b FinStrG allenfalls subsidiär aktuellen Verhängung einer Wertersatzstrafe unbegründet.

Der auf "Z 9 und 10", der Sache nach indessen durchwegs Z 11 des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Zollamts gegen dieses (ansonsten letztlich unbekämpfte) Urteil, mit der einerseits hinsichtlich des nicht ergriffenen Suchtgifts die Verhängung von Wertersatzstrafen nach § 19 Abs. 1 lit a FinStrG über alle Angeklagten und andererseits in Ansehung des vom Angeklagten S\*\*\* zum Suchtgiftschmuggel benützten Fahrzeugs in erster Linie die Verhängung einer Wertersatzstrafe nach lit b jener Strafbestimmung (iVm § 17 Abs. 2 lit c Z 4 FinStrG) - gemeint offenbar: über den zuletzt genannten Angeklagten - sowie in zweiter Linie die Anordnung des Verfalls nach § 13 Abs. 3 SuchtgiftG nF angestrebt wird, kommt teilweise Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Unzulässig ist die beantragte Verhängung von Wertersatzstrafen nach § 19 Abs. 1 lit a und lit b FinStrG. Denn die Bestimmungen des FinStrG über den Wertersatz sind in ihrem Überschneidungsbereich mit dem SuchtgiftG seit dem Inkrafttreten der SuchtgiftG-Nov 1985 nicht mehr anwendbar.

Schon nach der vormaligen Rechtslage war § 22 Abs. 1 FinStrG in Ansehung der dort vorgeschriebenen Strafenkumulierung wegen der vermögenskonfiskatorischen Äquivalent-Funktion des Wertersatzes im Verhältnis zum (schon begrifflich nur einmal vollziehbaren) Verfall teleologisch dahin reduziert, daß beim Zusammentreffen der Strafbestimmungen des § 19 FinStrG und des § 12 Abs. 4 SuchtgiftG (aF) in bezug auf dieselbe Suchtgiftmenge bloß eine einzige Wertersatzstrafe (RZ 1981/45 =verst.Senat, Pkt III.2.1) und neben dem Ausspruch eines Erlös-Verfalls, der ausschließlich im SuchtgiftG vorgesehen war, auch die im FinStrG ohne Rücksicht auf eine derartige Sanktion vorgeschriebene Wertersatzstrafe nur in ihrer den für verfallen erklärten Erlös übersteigenden Höhe (EvBl 1983/28) verhängt werden durfte.

Darüber hinaus ist nunmehr nach § 13 Abs. 2 dritter Satz (iVm § 12 Abs. 5 vierter Satz) SuchtgiftG nF das Absehen von der Verhängung einer Wertersatzstrafe beim Vorliegen der dort umschriebenen - gleichwohl teilweise in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens festzustellenden - Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben; neben dieser Bestimmung kann im Rahmen ihres Wirksamkeitsbereichs, also für den Fall einer Tatbegehung durch einen dem Mißbrauch eines Suchtgifts ergebenden Täter, dessen Wiedereingliederung durch die in Rede stehende Strafe gefährdet würde, die auch insoweit zwingend das Gegenteil anordnende Vorschrift des § 19 Abs. 1 (lit a) FinStrG aus Gründen der Logik nicht weiterbestehen.

Eine teleologische Reduktion der zuerst angeführten neuen Bestimmung des SuchtgiftG in Form der Annahme ihrer Unanwendbarkeit im Überschneidungsbereich mit § 19 FinStrG aber ist nach der Zielsetzung der SuchtgiftG-Nov 1985 nicht in Betracht zu ziehen: ist es doch umso weniger gerechtfertigt, die sogenannte "Härteklause" - mit der den Rehabilitationschancen süchtiger Täter eines Verbrechens nach § 12 SuchtgiftG nF gegenüber den Zielen einer Wertersatzstrafe sogar in den Fällen einer überschweren Suchtgiftkriminalität der Vorrang eingeräumt wird (vgl dazu den Bericht des JA, 586 d Beil, XVI. GP, S 3 Pkt 2.), Voraussetzungen, die allerdings in der Praxis wohl nur in seltenen Ausnahmefällen vorliegen werden - in ihrer Wirksamkeit bloß im Interesse einer Realisierung der fiskalischen Strafziele des FinStrG einzuschränken, als der Gesetzgeber in einem (gleichwohl nur die Fälle minderschwere Suchtgiftdelinquenz mitumfassenden) Teilbereich des Zusammentreffens von Delikten nach dem SuchtgiftG (nF) mit einem Finanzvergehen zum Zweck einer Vermeidung gesundheits-, finanz- und kriminalpolitisch unerwünschter Nebenwirkungen überhaupt jede Bestrafung nach dem FinStrG ausgeschlossen hat

(§ 24 a SuchtgiftG nF; vgl dazu auch den JAB, aaO, S 3 Pkt 8., S 5 und S 7).

Ein undifferenzierter Hinweis auf das Aufrechterhalten der vormaligen Strafenkumulationen nach dem FinStrG und nach dem SuchtgiftG bei den nunmehrigen Qualifikationsfällen nach § 12 Abs. 2 bis 4 SuchtgiftG nF in den Materialien (JAB, aaO, S 7) ist demgegenüber im dort aktuellen Zusammenhang augenscheinlich nur auf die allgemeine Beschränkung des neu geschaffenen Kumulierungsverbots (§ 24 a SuchtgiftG nF) gemünzt und darum für die teleologische Auflösung der hier in Rede stehenden Antinomie des Gesetzeswortlauts in einem speziellen Teilbereich der Gesamtregelung ohne Bedeutung. Aus deren Entstehungsgeschichte ist demnach umgekehrt abzuleiten, daß mit dem Inkrafttreten der SuchtgiftG-Nov 1985 die Bestimmungen des FinStrG über den Wertersatz in ihrem Überschneidungsbereich mit den Bestimmungen des SuchtgiftG nF infolge materieller Derogation unanwendbar geworden sind. Damit entfällt auch jene in der Rechtsprechung (RZ 1981/45 = verst. Senat Pkt III.2.2) schon seinerzeit als unbefriedigend empfundene, nach der vormaligen Rechtslage aber unvermeidlich gewesene Konsequenz, die sich aus § 26 Abs. 1 zweiter Satz FinStrG dahin ergab, daß eine Wertersatzstrafe beim Zusammentreffen der Voraussetzungen ihrer Verhängung nach dem SuchtgiftG (aF) einerseits und nach dem FinStrG andererseits auch dann nicht bedingt nachgesehen werden konnte, wenn die Voraussetzungen dafür nach den Bestimmungen des (nach Art 1 Abs. 1 StRAnpG auf Sanktionen nach dem SuchtgiftG anzuwendenden) § 43 StGB gegeben waren.

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch die gleichfalls mit der SuchtgiftG-Nov 1985 neu geschaffene Bestimmung des § 13 Abs. 4 zweiter Satz SuchtgiftG bestätigt, wonach lediglich weitergehende Möglichkeiten des Verfalls oder der Einziehung unberührt bleiben. Mit ihrer (anscheinend aus der Substitutionswirkung des Wertersatzes abgeleiteten) gegenteiligen Auffassung, das Erstgericht hätte mit Rücksicht auf die Nichtverhängung einer Wertersatzstrafe nach § 13 Abs. 2 SuchtgiftG nF gerade im Hinblick auf § 13 Abs. 4 dieses Gesetzes auf einen nach § 19 Abs. 1 lit a FinStrG zwingend vorgeschriebenen Wertersatz für das nicht ergriffene Suchtgift erkennen müssen, ist die Beschwerdeführerin nicht im Recht; denn ungeachtet ihrer zuvor relevierten Äquivalent-Funktion ist die Wertersatzstrafe - wie schon daraus erhellt, daß sie nicht in allen Fällen der Unzulässigkeit eines Verfallsausspruchs vorgesehen ist (vgl § 13 Abs. 3 SuchtgiftG nF) - mit dem Verfall, "statt dessen" sie verhängt wird, als Sanktion eben nicht ident, sodaß ein Größen- oder Analogieschluß aus der Zulässigkeit jener Sanktion auf eine nach § 1 Abs. 1 StGB unzulässige Rechtsanwendung hinauslaufen würde (RZ 1981/45 = verst. Senat, Pkte II.2.2.1 und 2 sowie II.3.). Auch § 13 Abs. 4 zweiter Satz SuchtgiftG nF bestätigt daher, daß seit der SuchtgiftG-Nov 1985 die strengeren Bestimmungen des § 19 Abs. 1 (lit a und b) FinStrG in der hier aktuellen Fallkonstellation nicht mehr anwendbar sind.

An der dargestellten Rechtslage hat sich durch die (vier Monate später in Kraft getretene) FinStrG-Nov 1985 nichts geändert, weil sich daraus für die hier maßgebende Problematik sowohl in bezug auf den Wortlaut als auch in Ansehung der Zielsetzung ihrer gesetzlichen Regelung keinerlei neue Aspekte ergeben.

Soweit die Beschwerdeführerin die Verhängung von Wertersatzstrafen nach lit a (für das nicht sichergestellte Suchtgift) und lit b (für den vom Angeklagten S\*\*\* zum Suchtgiftschmuggel verwendete PKW im Fall der Berücksichtigung des Eigentumsrechts eines Dritten daran) des § 19 Abs. 1 FinStrG anstrebt, geht die Rechtsrüge demgemäß fehl; in diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Wohl aber erweist sich das Beschwerdevorbringen mit dem (im Hinblick auf den damit relevierten Anfechtungsgegenstand richtigerweise primär zu beurteilenden) Eventualbegehren auf Anordnung des Fahrzeug-Verfalls nach § 13 Abs. 3 SuchtgiftG nF als berechtigt.

Entgegen der in der schriftlichen Stellungnahme enthaltenen, im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung insoweit nicht mehr aufrechterhaltenen Meinung der Generalprokuratur, wonach (Verfall und) Wertersatz mangels Bekämpfung des Unterbleibens der bezüglichen Aussprüche durch die Staatsanwaltschaft nur mehr auf die Bestimmungen des FinStrG gestützt werden könnte, ist davon auszugehen, daß dem Zollamt kraft der Bestimmung des § 200 Abs. 4 FinStrG eine über das Begehren auf Anwendung von Bestimmungen des FinStrG hinausreichende Beschwerdelegitimation hat, sofern (sonst) gerichtlich strafbare Handlung mit Finanzvergehen in derselben Tat (somit idealkonkurrierend) zusammentreffen. Aus jenen Urteilsfeststellungen, wonach der vom Schöffengericht ersichtlich als Halter (vgl S 445/II) angesehene Angeklagte S\*\*\* das Cannabisharz vorsätzlich in seinem PKW über die deutsch-österreichische Grenze schmuggelte (US 10), ergibt sich unmißverständlich die (dementsprechend auch unbedenkliche) Annahme seines Wissens davon, daß sein Fahrzeug solcherart zur Beförderung eines Suchtgifts mißbraucht wurde (§ 13 Abs. 3 erster Satz SuchtgiftG nF); da das Unterbleiben einer Verfallsanordnung im Urteil nicht begründet wird, kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Erstgericht das (durch die erörterte Konstatierung als erwiesen angenommene) Vorliegen der gesetzlichen Grundvoraussetzungen für einen derartigen Ausspruch nach § 13 Abs. 3 SuchtgiftG nF verkannt, aus diesem Grund von einer Verfallserklärung abgesehen und dadurch seine Strafbefugnis (in negativer Hinsicht) überschritten hat (idS 9 Os 177/84 ua).

Ein derartiger Rechtsirrtum ist - unter Bedacht darauf, daß § 443 Abs. 2 StPO, wonach die Entscheidung über den Verfall mit Berufung angefochten werden kann, keine abschließende (und damit eine Bekämpfung wegen Nichtigkeit ausschließende) Regelung der Anfechtungsmöglichkeiten enthält (vgl RZ 1977/21 ua) - mit Nichtigkeitsbeschwerde (Z 11) bekämpfbar.

Die demgegenüber als Ermessensentscheidung tatsächlich nur mit (vom Zollamt nicht erhobener) Berufung anfechtbare Frage nach einem etwaigen auffallenden Mißverhältnis zwischen einem Verfall des Fahrzeugs und der Bedeutung des damit begangenen Suchtgiftverbrechens aber (§ 13 Abs. 3 zweiter Satz SuchtgiftG nF) ist mit Rücksicht auf den Wert der betreffenden Cannabisharz-Mengen (US 8 bis 10) in Relation zu einem denkbaren Höchstwert des PKWs (vgl S 445/II) nicht aktuell (vgl Foregger-Litzka, SGG 2, Anm IV. zu § 13).

Insoweit war daher der Nichtigkeitsbeschwerde (teilweise) Folge zu geben und das in Rede stehende Fahrzeug sogleich für verfallen zu erklären (§ 13 Abs. 3 SuchtgiftG nF).

#### **Anmerkung**

E10219

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0100OS00145.86.1215.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861215\_OGH0002\_0100OS00145\_8600000\_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)