

# TE OGH 1986/10/29 9Os141/86 (9Os146/86)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29.Oktober 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Kastner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter L\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (aF) und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Peter L\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 7. Februar 1986, GZ 35 Vr 1237/85-43, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Gehart, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Peter L\*\*\* und eines Verteidigers, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem den Angeklagten Peter L\*\*\* betreffenden Ausspruch über die Verhängung einer Wertersatzstrafe aufgehoben und insoweit gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Peter L\*\*\* wird gemäß §§ 19 FinStrG, 12 Abs. 4 SuchtgiftG (aF) zu einer Wertersatzstrafe in der Höhe von 126.800,- S (einundsechsundzwanzigtausendachthundert), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 14 (vierzehn) Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Der Berufung des Angeklagten wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen ihm auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde ua Peter L\*\*\* des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (aF) - teilweise als Beteiligter nach § 12 StGB - und des Finanzvergehens des (gewerbsmäßigen) Schmuggels als Beteiligter nach §§ 11, 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit a FinstrG schuldig erkannt.

Dem Schulterspruch liegt zugrunde, daß Peter L\*\*\* in den Monaten Mai bis September 1982 etwa fünfmal insgesamt 8 Kilogramm Cannabisharz durch den gesondert verfolgten Alois S\*\*\* sowie Ende September 1982 weitere 4,94 Kilogramm Cannabisharz durch den Mitangeklagten Walter B\*\*\* aus Italien über Österreich in die Bundesrepublik Deutschland verbringen ließ und die erstgenannte Suchtgiftmenge (8 Kilogramm) auch dort selbst weiterverkaufte.

## Rechtliche Beurteilung

Die aus der Z 5 und 11 des§ 281 Abs. 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Peter L\*\*\*, die sich allein gegen die Höhe der über ihn gemäß § 19 FinStrG verhängten Wertersatzstrafe von 480.000 S richtet, ist begründet.

Das Erstgericht ging nämlich bei der Berechnung der Wertersatzstrafe von einer Cannabisharzmenge von insgesamt (8 + 4,94 =) 12,94 Kilogramm aus, wobei es den Beschwerdeführer mit je einem Drittanteil von 3,5 Kilogramm, 1,5 Kilogramm und 4,94 Kilogramm sowie mit einem Hälftenanteil von 3 Kilogramm, sohin (mengen-)anteilmäßig mit 4,8 Kilogramm belastete. Weiters legte das Schöffengericht einen "allgemein üblichen und im Drogenhandel seit Jahren durchschnittlich verlangten und gezahlten Kaufpreis" von 100 S je Gramm zugrunde (S 277), obgleich es im Urteil die Feststellung getroffen hatte, daß Peter L\*\*\* (insgesamt) 8 Kilogramm Cannabisharz um 6.200 DM pro Kilogramm weiterverkaufte, wogegen 4,94 Kilogramm noch im Gewahrsam des Schmugglers (B\*\*\*) entdeckt und behördlich aufgegriffen wurden (S 269).

Für jene 4,94 Kilogramm Cannabisharz, die in der Bundesrepublik Deutschland behördlich ergriffen wurden, bevor dafür ein Erlös erzielt worden war, kommt indes eine Wertersatzstrafe nach § 19 Abs. 1 FinStrG, aber auch eine Verfallsersatz-Geldstrafe nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG (aF) nicht in Betracht (St 41/50; ÖJZ-LSK 1978/254 ua). Nur für die dem Zugriff der Behörde entzogen gebliebenen 8 Kilogramm Cannabisharz war gemäß § 19 Abs. 1 lit a FinStrG auf eine Wertersatzstrafe zu erkennen, die im übrigen auch auf § 12 Abs. 4 SuchtgiftG aF hätte gestützt werden sollen (EvBl 1983/28 ua).

Nach dieser Gesetzesstelle ist aber die Verfallsersatzstrafe nach oben durch den für das nicht ergriffene Suchtgift erzielten Erlös und nur, soweit dieser nicht festgestellt werden kann oder das Suchtgift unentgeltlich weitergegeben wurde, durch dessen gemeinen Wert begrenzt (ÖJZ-LSK 1977/106 ua). Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert und soweit dieser nicht ermittelt werden kann, dem vermutlichen Wert. Im vorliegenden Fall steht der für die nicht ergriffenen 8 Kilogramm Cannabisharz erzielte Erlös mit 6.200 DM je Kilogramm unbekämpft fest (vgl US 7 = AS 269), nach dem bereits das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde in seiner Anzeige von einem Wert von 40.000 S pro Kilogramm ausgegangen war (S 179).

Durch die Verhängung einer Wertersatzstrafe von 480.000 S wurden demnach die Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes zum Nachteil des Angeklagten Peter L\*\*\* überschritten (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO), weshalb dessen Nichtigkeitsbeschwerde Folge zu geben und unter Übernahme der erstinstanzlichen Anteilszuweisungen (US 15 = AS 277) und auf der Basis eines Kilopreises von 40.000 S die Wertersatzstrafe in der aus dem Spruch ersichtlichen Höhe neu zu bemessen war.

Da vorliegend der Angeklagte in Ansehung eines Teiles des Suchtgiftes zur Einfuhr nach und zur Ausfuhr aus Österreich beitrug (Pkt II des Urteilssatzes) und eine Inlandstat auch dann vorliegt, wenn im Inland nur ein Handlungsteil gesetzt oder ein (Teil-)Erfolg eingetreten ist, und zwar unabhängig davon, wo die Beteiligungshandlung begangen wurde (vgl zu all dem Leukauf-Steininger, Komm 2, § 67 RN 5 und 6, Mayerhofer-Rieder StGB 2, § 67 Anm 1 und ENr 1 und Liebscher in WKK RN 12 ff zu § 67), kann die Frage der Anwendbarkeit des § 64 Abs. 1 Z 4 StGB - welche Regelung sich ja nur auf Auslandstaten bezieht - im gegenständlichen Fall auf sich beruhen.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend die (einschlägigen) Vorstrafen des Angeklagten und den Umstand, daß er seine Straftaten durch längere Zeit fortsetzte und nicht nur andere Personen für seine Beteiligung gewann, sondern auch weit voneinander getrennte Gebiete mit Haschisch versorgte. Als mildernd wurde hingegen das umfassende Geständnis des Angeklagten, die Sicherstellung eines Teiles des Suchtgiftes, der Umstand, daß er teilweise nur als Beitragstäter gehandelt hatte sowie ferner in Betracht gezogen, daß er durch sein rückhaltsloses Geständnis in hohem Maße nicht nur zur Aufklärung seiner Straftaten, sondern darüber hinaus dazu beigetragen habe, daß mehrere gefährliche Rauschgifthändler in Norddeutschland überführt werden konnten. Hieran ausgehend verhängte das Schöffengericht über den Angeklagten L\*\*\* gemäß § 12 Abs. 1, zwbte Strafstufe, SuchtgiftG (aF) eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und sieben Monaten, gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 200.000-- S (Im Nichteinbringlichkeitsfall ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe) und die im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde erörterte, gemäß § 19 FinStrG festgesetzte Wertersatzstrafe.

Die Berufung des Angeklagten, mit der er eine Herabsetzung der "verhängten Strafen" insbesondere der Geldstrafe nach § 38 FinStrG und der Wertersatzstrafe anstrebt, ist nicht begründet. In Ansehung der Wertersatzstrafe kann auf das zur Nichtigkeitsbeschwerde Gesagte verwiesen werden. Deren ziffernmäßige, durch den Wert oder Erlös absolut

bestimmte Höhe ist mit Berufung nicht bekämpfbar (LSK 1981/16 uva). Eine Änderung des Aufteilungsverhältnisses - welches das Erstgericht zutreffend entsprechend dem Ausmaß der Beteiligung des Angeklagten an den einzelnen Straftaten bestimmte - wird in der Berufung nicht angestrebt.

Die Höhe der nach § 12 SuchtgiftG ausgesprochenen Freiheitsstrafe erscheint angesichts der gegebenen Strafzumessungsgründe auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß die Taten schon relativ lang zurückliegen, durchaus tatschuldadäquat und mithin einer Reduktion unzugänglich.

Die nach dem Finanzstrafgesetz verhängte Geldstrafe schließlich, deren Ermäßigung der Berufungswerber schwergewichtig anstrebt, liegt nur wenig über einem Viertel des Betrages, der angesichts der Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels hätte ausgesprochen werden können und erscheint auch bei Würdigung aller sonst für die Strafbemessung relevanten Umstände als keineswegs überhöht.

Es mußte mithin der gesamten Berufung ein Erfolg versagt bleiben.

#### **Anmerkung**

E09681

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0090OS00141.86.1029.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861029\_OGH0002\_0090OS00141\_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)