

# TE OGH 1981/12/15 10Os16/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Hoch als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert A wegen des Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 12 Abs 1 SGG und anderen strafbaren Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 9. September 1980, GZ 15 a Vr 834/80-18, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift der Staatsanwaltschaft sowie der Gegenäußerung des Zollamts Feldkirch zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, nach Anhörung der Ausführungen des Verteidigers Dr. Michael Czinglar und des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in Stattgebung dieses Rechtsmittels im Ausspruch über die gemäß § 37 Abs 2 FinStrG verhängte Geldstrafe sowie ferner gemäß § 290 Abs 1 StPO zu Punkt A 2

des Urteilssatzes im Schulterspruch wegen des Inverkehrsetzens einer das Quantum von 15 LSD-Trips übersteigenden Menge von weiteren 15 solchen Trips sowie auch im auf § 12 Abs 1 SGG fußenden Strafausspruch - jedoch unter Aufrechterhaltung des Ausspruches über die Verhängung der Wertersatzstrafe - aufgehoben und in diesem Umfang nach § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Herbert A ist zu Punkt C 1 weiters schuldig (außer dem dort angeführten Cannabisharz) auch 15 LSD-Trips unberechtigt erworben und besessen zu haben.

Er wird hiefür und für die ihm laut dem aufrecht gebliebenen Teil des Schulterspruches zur Last fallenden strafbaren Handlungen wie folgt verurteilt:

Nach §§ 28, 41 StGB § 12 Abs 1 SGG zu acht Monaten Freiheitsstrafe; gemäß §§ 22, 37 Abs 2 FinStrG zu 10.000,-- Schilling Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 14 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird die Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Soweit der Angeklagte mit der Berufung eine Herabsetzung der Verfalls- bzw Wertersatzstrafe begeht, wird ihr nicht Folge gegeben.

Im übrigen wird er und ebenso die Staatsanwaltschaft mit der Berufung auf die obige Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 1. September 1959 geborene Herbert A des Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG, des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG und des Vergehens nach § 16 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG schuldig erkannt.

Nach dem Schulterspruch hat er A) vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen entstehen kann, in Verkehr gesetzt, und zwar 1) von November 1978 bis Jänner 1979 in Feldkirch, Bludenz und Innsbruck dadurch, daß er insgesamt 600

LSD-Trips, 200 Gramm Cannabisharz und ca 100 Gramm Marihuana von Rudolf B und Edmund C kaufte und an einen gewissen 'Walter' weitergab, wobei er als Vermittler auftrat;

2) im September 1978 in Feldkirch und Bludenz je 15 von B gekaufte LSD-Trips an unbekannte Personen veräußerte;

B) von September 1978 bis Jänner 1979 in Vorarlberg vorsätzlich

Suchtgift, nämlich 630 Stück LSD-Trips, 150

Gramm Cannabisharz und 120 Gramm Marihuana, hinsichtlich dessen ein Schmuggel begangen worden ist, an sich gebracht und zum Teil selbst verbraucht oder an andere Personen weitergegeben;

C) unberechtigt Suchtgift erworben und besessen, und zwar 1) seit

Jänner 1978 in Bludenz und Feldkirch Cannabisharz, 2) von November 1978 bis Jänner 1979 10 Gramm Cannabisharz und 10 LSD-Trips, 3) im Jänner 1979 20 Gramm Marihuana.

Gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG wurde der Angeklagte zu einer - nach § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Proberzeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen - Freiheitsstrafe von acht Monaten, nach §§ 12 Abs 4 und 19 Abs 1

FinStrG ferner zu einer Verfalls-(Wert-)ersatzstrafe von 50.000 S, im Nichteinbringlichkeitsfall zwei Monate Ersatzfreiheitsstrafe, sowie schließlich gemäß § 37 Abs 2 FinStrG zu einer Geldstrafe von 20.000 S, im Nichteinbringlichkeitsfall ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 3, 5, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Die durch die Angleichung des schriftlich ausgefertigten Urteils im Ausspruch nach § 43 StGB an das mündlich verkündete überholte und demzufolge faktisch gegenstandslos gewordene Rüge aus der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO wurde im Gerichtstag zurückgezogen.

## Rechtliche Beurteilung

Soweit sich die Beschwerde unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO mit dem Vorwurf einer Unvollständigkeit gegen die Urteilsbegründung bezüglich der von dem Schulterspruch wegen des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG (Punkte A1) und 2) erfaßten Suchtgiftmengen wendet und bemängelt, daß das Erstgericht nicht der Aussage des in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommenen Suchtgifthändlers Rudolf B gefolgt ist, wonach er dem Beschwerdeführer höchstens 100 Gramm Marihuana, 100

Gramm Haschisch sowie 300 bis 350 LSD-Trips verkauft habe, unternimmt sie nur den (kaum verhüllten - vgl S 184) Versuch einer unzulässigen und daher unbeachtlichen Bekämpfung der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung, die im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof jeder Anfechtung entzogen ist. Denn das Erstgericht hat schlüssig dargelegt, aus welchen Gründen es den im wesentlichen übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und des abgesondert verfolgten Rudolf B vor der Sicherheitsbehörde (S 24 ff, 27 ff, 93, 157 d.A), von denen die Verantwortung des Beschwerdeführers vor dem Untersuchungsrichter zunächst nur unwesentlich abwich (S 36 d.A), Glauben schenkte und nicht dem erst bei seiner späteren Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter (S 37 d. A) und in der Hauptverhandlung erfolgten, die Menge des erworbenen und weitergegebenen Suchtgiftes erheblich einschränkenden Widerruf durch den Beschwerdeführer sowie der bereits erwähnten Zeugenaussage des Rudolf B in der Hauptverhandlung;

es hat dabei, entgegen den Beschwerdeausführungen, auch die Frage eines allfälligen, zur Zeit der Vernehmung durch die Sicherheitsbehörde bestandenen 'psychischen Druckes' auf den Beschwerdeführer und auf Rudolf B, der in Ansehung des ersteren - dessen Darstellung in der Hauptverhandlung nach - überhaupt nur in seiner mangelnden Aufklärung über die Rechtslage bestanden hätte (S 146, 155)

d. A), in seine Erwägungen miteinbezogen. Wenn das Erstgericht eine solche, zur Ablegung unrichtiger Geständnisse vor der Sicherheitsbehörde führende (psychische) Beeinträchtigung der Genannten unter Zugrundelegung der Aussagen zweier Kriminalbeamten als Zeugen und der vorerst erfolgten Bestätigung seines Geständnisses durch den Beschwerdeführer vor dem Untersuchungsrichter (welch' letzteren Umstand die Beschwerde überhaupt mit Stillschweigen übergeht) verneinte, so fällt dies in den Bereich unanfechtbarer freier Beweiswürdigung, welcher die Beschwerde nur die Möglichkeit einer anderen Würdigung entgegenhält, ohne einen Begründungsmangel formaler Natur in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 5 StPO aufzuzeigen. In Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 10

des § 281 Abs 1 StPO rügt der Beschwerdeführer die strafrechtliche Zurechnung unberechtigten Erwerbes und Besitzes von Suchtgift (Schuldspruch lt Punkt C) als Vergehen nach § 16 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG außer dem ihm durch Inverkehrsetzen von Suchtgift zur Last liegenden verwirklichten Verbrechen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG (Schuldspruch lt Punkt A); dies jedoch nicht zu Recht. Die von den Punkten C 1) und 3) erfaßten erwähnten Suchtgifte sind nicht ident mit jenen, derentwegen der Schuldspruch zu Punkt A) nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG erging. Im ersten Falle (C1)) handelt es sich um Cannabisharz ungenannter Menge, das der Beschwerdeführer im Wege des gelegentlichen Mitkonsums erwarb und besaß (S 27, zweiter Absatz, S 157 d.A), im letzteren (C 3)) um 20 Gramm Marihuana, die der Beschwerdeführer gesondert für seinen eigenen Bedarf ('privat') von B kaufte und ebenfalls selbst verbrauchte (S 29, vierter Absatz, S 37 oben, S 157, 162 d.A).

Die Mengen von zehn Gramm Cannabisharz und zehn LSD-Trips, welche Gegenstand des Schuldspruches Punkt C 2) sind, stammen allerdings nach Inhalt des Urteils (S 163) möglicherweise und sogar wahrscheinlich aus jenen Suchtgiften, die der Beschwerdeführer von Rudolf B sowie Edmund C gekauft und an den Dealer 'Walter' weitergegeben hatte (A 1)), und wurden - außer einem Geldbetrag von 500 S - dem Beschwerdeführer in Teilmengen vom Dealer 'Walter' gleichsam als Entgelt für die Beschaffung der Suchtgifte überlassen. Da die gesamten vom Beschwerdeführer an den Dealer 'Walter' übergebenen Suchtgiftmengen von 600 LSD-Trips, 200 Gramm Cannabisharz und 100 Gramm Marihuana nach dem Willen der Täter und damit auch des Beschwerdeführers selbst von vornherein für die Weiterverbreitung durch den Dealer bestimmt waren, hat das Erstgericht das - solcherart in objektiver und subjektiver Hinsicht eine Gemeingefahr bedeutende - Inverkehrsetzen der genannten Suchtgiftmengen durch den Beschwerdeführer an den Dealer rechtsrichtig dem Tatbestand des Verbrechens nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG unterstellt, (wogegen auch die Beschwerde keinen Einwand erhebt). Ein ohne vorangegangene nähere Vereinbarung, also gewissermaßen nur nach Gutdünken des Dealers 'Walter' anlässlich der an diesen in mehreren Teilakten während eines Zeitraumes von zwei bis drei Monate (November 1978 bis Jänner 1979) geschehenen Übergabe der Suchtgifte durch den Beschwerdeführer (spontan) erfolgter Rückerwerb und darauf folgender Besitz der - vom Beschwerdeführer schließlich selbst konsumierten (S 29, 36, 157, 162 d.A) - in keinem im voraus bestimmten mengenmäßigen Verhältnis zu den jeweils zuvor an den Dealer gelangten Suchtgiften gestandenen Suchtgiftquanten von zusammen zehn LSD-Trips und zehn Gramm Cannabisharz (vgl S 28 f, 36, 157, 162 d.A) hingegen stellt ein auf einem gesonderten Tatentschluß beruhendes neues, realkonkurrierendes und als solches nicht der Subsidiaritätsklausel des § 16 Abs 2

SuchtgiftG unterliegendes deliktisches Verhalten des Beschwerdeführers dar. Dieses wurde daher vom Erstgericht ohne Rechtsirrtum als selbständige strafbarer unberechtigter Erwerb und Besitz von Suchtgiften im Sinne des § 16 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG beurteilt.

Die behauptete Nichtigkeit nach der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO liegt daher im bisher behandelten Belange nicht vor. Unter demselben Nichtigkeitsgrund wendet der Beschwerdeführer ferner gegen den Schuldspruch Punkt B) wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG ein, dieses Delikt sei ihm deshalb zu Unrecht angelastet worden, weil Suchtgifte, wie die vorliegenden, die ausschließlich Gegenstand kriminellen Gebrauches sind, keinen Zollwert (§§ 1 Abs 2, 2 Abs 1 WertzollG 1955) hätten.

Mit diesen - sinngemäß eine Eingangsabgabepflicht für die Suchtgifte bestreitenden - Ausführungen verkennt aber der Beschwerdeführer, daß Suchtgifte, die entgegen den Bestimmungen des SuchtgiftG und der SuchtgiftV eingeführt

werden (wozu auch die gegenständlichen gehören) seit dem Inkrafttreten der 9. Zolltarifgesetznovelle, BGBI Nr 669/76, am 1. Jänner 1977, (zumindest) einem Gewichtszoll unterliegen. Der Schulterspruch nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG wegen des Ansichbringens und teilweisen Verhandelns von eingangsabgabepflichtigen Waren, hinsichtlich deren ein Schmuggel begangen wurde, ist daher frei von einem Rechtsirrtum. Die darauf bezogenen, auch unter Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe nach Z 5 und 11 des § 281 Abs 1

StPO erhobenen Einwände gegen die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages (für die den Gegenstand des Schulterspruches laut Punkt B bildenden Suchtgiftmengen) sind allerdings im Ergebnis teilweise begründet.

Denn die Erhebung von Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag beim Schmuggel von (generell) ausschließlich auf dem kriminellen Markt gehandeltem Suchtgift (wie etwa LSD, Cannabisharz, Marihuana, Heroin) ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach erkannt hat, (EvBI 1981/8 ua), auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten der 9. ZolltarifGNov (mit 1. Jänner 1977) im Hinblick auf die insoweit - jedoch nur bis zum Wirksamkeitsbeginn des WertZollG 1980 am 1. Jänner 1981 - unveränderte (vormalige) Rechtslage nach § 5 UStG 1972 und § 3 Außenhandelsförderungs-BeitragsG, jeweils iVm §§ 1 Abs 2, 2 Abs 1, 7 Abs 1 WertzollG 1955, weiterhin unzulässig.

Durch die vorerwähnte Novelle wurde nämlich für alle entgegen den Bestimmungen des SuchtgiftG sowie der SuchtgiftV eingeführten Suchtgifte, die bis dahin mit einem Wertzoll oder zollfrei abzufertigen waren, nunmehr (ausnahmslos) die Verzollung nach ihrem Gewicht angeordnet;

damit hat der Gesetzgeber einer (in einem verstärkten Senat ergangenen) Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (EvBI 1976/229 = JBI 1977, 47 = RZ 1976/89) Rechnung getragen, wonach Suchtgifte, die ausschließlich verbotswidrig gehandelt werden, nicht den Bedingungen des freien Wettbewerbs im Sinn des WertzollG 1955 und (letztlich) darum weder einem Zoll noch einer Einfuhrumsatzsteuer oder einem Außenhandelsförderungsbeitrag unterliegen (Erl. Bem. zur RN dieser Nov, 331 der Beil. zu den sten. Prot. des NR, XIV. GP, S 3). Hiebei hat er in den Gesetzesmaterialien unmißverständlich klargestellt, der als unerwünscht empfundenen Konsequenz dieser Auslegung, und zwar dem Fehlen jeglicher Eingangsabgabepflicht, solle damit begegnet werden, daß 'die nunmehr vorgesehenen Gewichtszölle an die Stelle der bisher ... von Suchtgiften berechneten Eingangsabgaben' - also sowohl des Wertzolls als auch der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrags - treten, 'um die Abgabepflicht von Suchtgiften bei der Einfuhr unabhängig von der '(ansonsten in bezug auf Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag aktuellen) Frage des 'Vorliegens eines Zollwertes bzw eines Entgeltes sicherzustellen', wobei die Höhe der (die vorerwähnten bisherigen Eingangsabgaben allesamt ersetzen nunmehrigen) Gewichtszölle so angesetzt worden sei, daß - trotz des künftigen Wegfalls von Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag - 'budgetmäßige Auswirkungen nicht zu erwarten' seien (Erl.Bem. aaO).

Angesichts dieser klaren Absicht des Gesetzgebers, mit der 9. ZolltarifGNov durch die Umgestaltung der Zollpflicht (auch der Höhe nach) die gesamte Eingangsabgabepflicht für verbotswidrig eingeführte Suchtgifte auf der Grundlage der zuvor dargelegten (obgleich kritisch apostrophierten) Rechtsauffassung des Obersten Gerichtshofes neu zu regeln, erübrigt es sich, deren Problematik - etwa an Hand des (auf eine Tatzeit vor dem 1. Jänner 1977 bezogenen) Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Jänner 1978, Zlen 1399/77 und 254/78, Slg 5214/F (ebenso Zl 1727/77) - noch einmal aufzurollen: im Hinblick auf die dieser Absicht entsprechende (bis zum WertzollG 1980) unveränderte Aufrechterhaltung der Rechtslage nach § 5 UStG 1972 und § 3 Außenhandelsförderungs-BeitragsG, jeweils iVm §§ 1 Abs 2, 2 Abs 1, 7 Abs 1 WertzollG 1955 ist darnach aus den Erwägungen des verstärkten Senats - unabhängig von der sogenannten 'Bindungswirkung' jener Entscheidung (§ 8 Abs 1 Z 1 OGHG) - (wie schon gesagt) die Erhebung von Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag für ausschließlich illegal gehandeltes Suchtgift weiterhin unzulässig. Erst für die Zeit nach dem Inkrafttreten des WertzollG 1980, demzufolge die Annahme eines Zollwerts nicht mehr vom Vorliegen der Bedingungen eines freien Wettbewerbs abhängig ist, sodaß gemäß § 5 UStG 1972 und § 3

Außenhandelsförderungs-BeitragsG auch für lediglich auf dem kriminellen Markt gehandeltes Suchtgift ein (bei der Bemessung der Zölle allerdings unaktueller) Zollwert berechnet werden kann, ist auch für solches Suchtgift wieder die Einfuhrumsatzsteuer und der Außenhandelsförderungsbeitrag einzuheben; der (nunmehrige gleichwie der bereits seit dem Jahr 1958, BGBI Nr 137, nicht mehr geltende frühere) Wortlaut des § 2 Abs 1 Außenhandelsförderungs-BeitragsG steht dem - wie der Vollständigkeit halber bemerkt sei - in Ansehung des Außenhandelsförderungsbeitrages nicht entgegen, zumal der Gesetzgeber bei der in Rede stehenden Umgestaltung des WertzollG per 1. Jänner 1981 das

Erfordernis des Vorliegens der Bedingungen des freien Wettbewerbs für die Zollwertberechnung eliminiert und (im gleichen Sinn) auch bei der Neufassung (unter anderem) des § 2 Außenhandelsförderungs-BeitragsG per 1. Jänner 1982 (BGBI 1981/484) vom Bestand einer Beitragspflicht für jegliche Wareneinfuhr ohne eine etwaige Einschränkung auf (zumindest auch) im legalen Handel befindliche Waren ausgegangen ist (vgl Erl.Bem. zur RV des zuletzt bezeichneten BG, 825 der Beil. zu den sten. Prot.

des NR, XV. GP, S 3).

Im vorliegenden Fall war daher für das geschmuggelte Suchtgift wohl Zoll, und zwar als Gewichtszoll - ohne die Anwendung sonstiger Zollsätze oder Zollermäßigungen des Zolltarifes, anderer Bundesgesetze oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen (vgl die Nachsätze der durch die 9. ZolltarifG Nov neu eingefügten Anmerkungen zu sämtlichen in Betracht kommenden Kapiteln des Zolltarifs sowie die Erl.

Bem. hiezu, aaO) -, nicht aber auch Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag zu erheben.

Dementsprechend waren zum einen entgegen den Einwendungen in der Mängelrüge - mit der insoweit der Sache nach eine materiellrechtliche Nichtigkeit des Urteils (teils in Form von Feststellungsmängeln) geltend gemacht wird - der jeweilige Preis der Suchtgifte sowie allfällige Zollermäßigungen oder -befreiungen zufolge zwischenstaatlicher Vereinbarungen (EFTA) ohne jede Relevanz. Zum anderen aber beträgt vorliegend die Abgabenverkürzung (bloß) an (Gewichts-) Zoll für jene Suchtgiftmengen in Ansehung deren dem Beschwerdeführer Abgabenhehlerei zur Last liegt, nämlich für 630 LSD-Trips, 150 Gramm Cannabisharz und 120

Gramm Marihuana, insgesamt nur 5.900 S (vgl S 77 f, 164 f d.A) und nicht, wie das Erstgericht unter Einbeziehung einer Einfuhrumsatzsteuer und eines Außenhandelsförderungsbeitrages - wenn auch in ziffernmäßiger Übereinstimmung mit den Berechnungen des Zollamtes Feldkirch (S 77 d.A) und mit dem (von diesem zur Zeit der Urteilsfällung allerdings noch gar nicht erlassenen, auch derzeit noch nicht rechtskräftigen und daher keinesfalls schon als Tatsache zu berücksichtigenden Abgabenbescheid vom 5. Dezember 1980 (vgl S 199 ff d.A) - annahm, 17.255 S. Da die (primäre) Geld-Strafdrohung des § 37 Abs 2 FinStrG nach oben hin durch das Zweifache des Verkürzungsbetrages, im vorliegenden Fall also durch den Betrag von 11.800 S, begrenzt wird, sodaß die tatsächlich verhängte Geldstrafe von 20.000 S bereits über dieser Strafrahmenobergrenze liegt, hat das Erstgericht, im Sinne des Nichtigkeitsgrundes nach Z 11

des § 281 Abs 1 StPO 'die Grenzen überschritten' (vgl uva ÖJZ-LSK 1977/357 und zuletzt 12 Os 155/80).

Diese Nichtigkeit hatte die Aufhebung des Strafausspruches für das Delikt der Abgabenhehlerei und die Neubemessung dieser Strafe (innerhalb jenes Strafrahmens, der sich - wie dargestellt - aus der Zollverkürzung allein auf Grund des zu ermittelnden strafbestimmenden Wertbetrages ergibt) zur Folge.

In weiterer Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO macht der Beschwerdeführer schließlich die Unzulässigkeit der neuerlichen Verhängung einer Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe über ihn mit der Begründung geltend, es sei in Ansehung derselben Suchtgiftmengen Verfalls-(Wert-)Ersatz in der Höhe von insgesamt 450.000 S bereits im abgesonderten Verfahren 15 a Vr 433/

79 des Landesgerichtes Feldkirch dem Rudolf B, von dem er selbst sämtliche verfahrensgegenständlichen Suchtgifte erworben habe, auferlegt worden und es hätte 'zumindest' der Verfalls-(Wert-)Ersatz auf alle Verurteilten, gegen die abgesondert prozessiert wurde, 'aufgeteilt' werden müssen, womit er der Sache nach eine überschreitung des gesetzlichen Strafrahmens in bezug auf die Verfalls-

(Wert-)Ersatzstrafe behauptet.

Diese Rüge schlägt fehl.

Denn eine Bedachtnahme auf die über jene Täter von denen erworben wurde verhängte Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafen kommt im vorliegenden Verfahren deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei dem dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Inverkehrsetzen der von den abgesondert verfolgten Tätern Rudolf B und Edmund C erworbenen Suchtgiftmengen (teils an den Dealer 'Walter', teils an andere unbekannte Personen) um im Sinne des § 12 Abs 1 SuchtgiftG tatbestandsmäßige, selbständige Straftaten handelt, also weder um eine Beteiligung des Beschwerdeführers an den Delikten seiner Vormänner Rudolf B und Edmund C (ÖJZ-LSK 1977/337 bis 339 = EvBl 1978/64) noch - im Falle A 1) des Schulterspruches - um eine solche an der Straftat seines Nachmannes 'Walter'; - dieser

stand (den Urteilsfeststellungen nach) ungeachtet der (irreführenden) Bezeichnung des deliktischen Verhaltens des Beschwerdeführers zum in Rede stehenden Punkt des Schultspruches als 'Vermittlertätigkeit' (S 160, 163), in keiner direkten tatsächlichen oder rechtlichen Beziehung zu den Vormännern des Beschwerdeführers, der sich wiederum keineswegs auf eine bloße Ankaufsvermittlung ohne zwischenweiligen eigenen Gewahrsamerwerb beschränkte, sondern das Suchtgift übernahm und - nachdem er solcherart hierüber selbständige Verfügungsgewalt erlangt hatte - an Walter weitergab (s auch hiezu S 160, 163), mithin in einer Weise vorging, die dem Begriff des 'In-Verkehr-Setzens' gemäß § 12 Abs 1 SuchtgiftG voll und ganz entspricht (vgl SSt 48/46). Gemäß § 12 Abs 4

SuchtgiftG konnte daher dem Beschwerdeführer der Verfallsersatz hinsichtlich der gesamten von den Schultsprüchen nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG erfaßten Suchtgiftmengen bzw deren Erlöse auferlegt werden, ohne daß hiedurch - infolge einer Notwendigkeit zur Berücksichtigung der bereits in einem abgesonderten Verfahren über Rudolf B verhängten Verfalls-(Wert-)Ersatzstrafe - der gesetzliche Strafrahmen überschritten worden wäre.

Für die Höhe des Verfallsersatzes nach § 12 Abs 4

SuchtgiftG ist - soweit er festgestellt werden kann und nicht Momente der Schenkung überwiegen - der vom jeweiligen Täter tatsächlich erzielte, nicht mehr greifbare Erlös für das Suchtgift oder subsidiär (als gemeiner Wert) dessen legaler und mangels eines solchen dessen illegaler (Detail-)Handelspreis maßgeblich (vgl auch SSt 43/37);

ÖJZ-LSK 1977/337 bis 339 = EvBl 1978/64; ÖJZ-LSK 1978/156). Im Hinblick darauf, daß sich, wie erwähnt, der Verfallsersatz auf den vom jeweiligen Täter aus seiner Straftat, nämlich der Weitergabe an die nächste Person, erzielten Erlös erstreckt (vgl neuerlich auch EvBl 1978/64), kommt es, entgegen den Beschwerdeausführungen, bei Bemessung des dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Verfallsersatzes zunächst nicht auf die von dessen Vormann erzielten Erlöse, wie die Beschwerde annimmt, in der Höhe von 50 S pro LSD-Trip an. Vorliegend belief sich nun der vom Beschwerdeführer im Fall des Schultspruches

A) 2) erzielte Erlös für 15 LSD-Trips nach den Urteilsfeststellungen

auf 80 S je Trip (S 163). In Ansehung der Suchtgifte laut dem Schultspruch A) 1) hinwieder wurde vom Beschwerdeführer, der diese Suchtgifte mit den vom Dealer 'Walter' ihm von vornherein zur Verfügung gestellten Geldbeträgen bezahlt hatte, ein eigener Erlös aus seiner Straftat, d.h. der Weitergabe der Suchtgifte an den Dealer, nicht erzielt, sodaß insoweit, entgegen der (teils auch in der Berufung zum Ausdruck kommenden) Ansicht des Beschwerdeführers, welcher von Großhandelspreisen ausgeht, im Sinne der vorangeführten Grundsätze der Schwarzmarkt-(Detail-) Preis als gemeiner Wert für die Berechnung des Verfallsersatzes nach § 12 Abs 4 SuchtgiftG maßgeblich ist.

Entsprechende Durchschnittspreise auf dem Schwarzmarkt hat das Erstgericht aber seinen Berechnungen zugrundegelegt. Die tatsächliche Heranziehung des niedrigeren Schwarzmarktpreises von 70 S gegenüber dem erwähnten, vom Beschwerdeführer im Fall A) 2) des Schultspruches erzielten Erlös von 80 S pro LSD-Trip hat sich nur zum Vorteil des Beschwerdeführers ausgewirkt, sodaß hierauf unter dem Gesichtspunkt einer gesetzwidrigen Strafbemessung im Sinne des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 11 StPO nicht eingegangen zu werden braucht.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof überzeugt, daß das Urteil mit einem Subsumtionsirrtum (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) behaftet ist, der nicht gerügt wird und darum gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrgenommen werden muß. Der Angeklagte wurde nämlich zu Punkt A) 2) - übrigens auch abweichend von der Anklageschrift ON 7 (vgl S 97 in der Fassung vor handschriftlicher Einfügung des Wortes 'je' in den Pkt A) 2) und S

101) - der Veräußerung von je 15 (insgesamt also 30) von B gekauften LSD-Trips in Feldkirch und Bludenz an unbekannte Personen in einer dem Tatbestand des § 12 Abs 1

SuchtgiftG entsprechenden Weise schuldig erkannt. Nach dem diesem Schultspruch zugrundeliegenden Sachverhalt hat er jedoch in Wahrheit - so wie ihm dies schon in der Anklage vorgeworfen wird - von den bei B erworbenen 30 LSD-Trips nur (insgesamt) 15 in Verkehr gesetzt, den Rest (also weitere 15 Trips) hingegen selbst konsumiert (S 163). In diesem Umfang liegt daher kein deliktisches Verhalten iS des § 12 Abs 1 SuchtgiftG vor. Es ist vielmehr insofern bloß ein nach § 16 Abs 1 Z 2 dieses Gesetzes strafbarer unberechtigter Erwerb und Besitz gegeben, sodaß die fraglichen 15 LSD-Trips zu jenem Cannabisharz hinzuzutreten haben, mit welchem der Angeklagte lt Punkt C) 1) seit Jänner 1978 in Bludenz und Feldkirch derart verfuhr. Diese Korrektur erfolgte im Wege der teilweisen Aufhebung des Schultspruches

zu A) 2) sowie eines Erkenntnisses in der Sache selbst (ergänzend zu C) 1)). Nicht berührt hievon wird im Ergebnis der Ausspruch über die Verfallsersatzgeldstrafe bzw Wertersatzstrafe soweit diese die in Rede stehende Menge von 15 LSD-Trips betrifft, hinsichtlich derer dem Angeklagten nunmehr (nur noch) das Vergehen nach § 16 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG zur Last liegt; den Titel für die Wertersatzstrafe bildet allerdings weiterhin lediglich § 19 Abs 1 FinStrG.

Bei der im Hinblick auf die Teilaufhebung des Urteils notwendig gewordenen Neubemessung der Freiheitsstrafe nach § 12 Abs 1 SuchtgiftG und der Geldstrafe nach § 37 Abs 2 FinStrG war von den durch das Erstgericht sinngemäß im wesentlichen richtig festgestellten Strafzumessungsgründen auszugehen, welche weiterhin Platz greifen.

Unter Bedachtnahme auf die allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung gemäß§ 32 StGB erachtet auch der Oberste Gerichtshof nach Lage des Falles die Voraussetzungen des § 41 StGB für erfüllt und eine Freiheitsstrafe von acht Monaten als dem von der Schuld des Angeklagten umfaßten tatsächlichen Unrechtsgehalt der Tat angemessen.

Die bedingte Strafnachsicht gemäß§ 43 Abs 1 StGB ist gerade noch vertretbar: aus spezialpräventiver Sicht im Hinblick auf das Alter des grundsätzlich noch resozialisierungsfähigen Angeklagten und seine weitgehende soziale Integration; aus generalpräventivem Aspekt, weil weder Schuld- noch Unrechtsgehalt der Taten so sehr ins Gewicht fällt, daß es - zur Aufrechterhaltung der Motivationskraft der Rechtsnormen überhaupt und insbesonders der in Betracht kommenden Bestimmungen - des Strafvollzuges unbedingt bedürfte. Die Bemessung der nach § 37 Abs 2 FinStrG verhängten Geldstrafe mit 10.000 S erfolgte nach den im § 23 FinStrG festgelegten Kriterien, mithin auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Angeklagten (Abs 3 der zitierten Gesetzesstelle); für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit war spruchgemäß eine angepaßte Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Die Herabsetzung der Verfallsersatz- bzw Wertersatzstrafe im Wege einer Aufteilung auf mehrere Personen, die (auch) mit der Berufung angestrebt wird, ist - wie sich aus der Erledigung zum Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO ergibt - nicht aktuell.

Im übrigen waren der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft, welche die Ausschaltung der bedingten Strafnachsicht anstrebt, mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04017

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0100OS00016.81.1215.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19811215\_OGH0002\_0100OS00016\_8100000\_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)