

# TE OGH 1981/1/13 9Os144/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.01.1981

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Jänner 1981

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Brandhuber als Schriftführer in der Strafsache gegen Arnold A wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG (alte Fassung) und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Schöffengericht vom 17. April 1980, GZ 10 Vr 788/79-58, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift und nach Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

II. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß§ 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seiner Feststellung des strafbestimmenden Wertbetrages in den Urteilsfakten B I 1 a, b, c und B I 2 und demgemäß auch in dem auf § 38 Abs 1 lit b (richtig: lit a) FinStrG begründeten Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Arnold A wird für die ihm nach den unberührt gebliebenen Schuldsprüchen zu B I des erstgerichtlichen Urteilsspruches zur Last fallenden Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit a FinStrG und der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG unter Zugrundelegung eines strafbestimmenden Wertbetrages von 454.038 S nach § 38 Abs 1 lit a FinStrG in Verbindung mit §§ 35 Abs 4, 37 Abs 3, 21 Abs 1 und 2 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 400.000 S (vierhunderttausend Schilling) verurteilt, an deren Stelle gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Monaten tritt.

Der Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft (auf sämtliche über den Angeklagten verhängten Freiheits- und Geldstrafen) wird aus dem erstgerichtlichen Urteil übernommen.

III. Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Arnold A des Verbrechens (wider die Volksgesundheit) nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG a.F. (Punkt A I des Schuldspruches), des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG a.F. (Punkt A II des Schuldspruches),

des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG (Punkt B I 1 des Schultests), des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a FinStrG (Punkt B I 2 des Schultests) und des Vergehens nach § 24 Abs 1 lit b DevG (Punkt B II des Schultests) schuldig erkannt und nach dem zweiten Strafsatz des § 6 Abs 1 SuchtgiftG a.F. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und nach § 38 Abs 1 lit b (richtig: lit a FinStrG unter Bedachtnahme auf die §§ 21 Abs 1 und 2, 22 Abs 1 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 670.000 S, im Nichteinbringungsfall zu sechs Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Gemäß § 6 Abs 3 SuchtgiftG a.F. wurden 71 Gramm Morphin für verfallen erklärt;

nach § 6 Abs 4 SuchtgiftG a.F. in Verbindung mit §§ 17 Abs 2 lit a und 19 FinStrG wurde dem Angeklagten eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 1.393.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit sechs Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, auferlegt. Als Verbrechen nach dem § 6 Abs 1 SuchtgiftG a.F.

liegt dem Angeklagten im Punkt A I des Schultests zur Last, in der Zeit von Dezember 1978 bis zum 20. Oktober 1979 als Mitglied einer Bande mindestens 30 Kilogramm Haschisch (siehe hiezu den Angleichungsbeschuß vom 28. Oktober 1980, ON 65 d.A), 100 Portionen LSD (Trips), 300 Gramm Morphinbase, 14 Gramm Kokain und 20 Gramm Cannabis-Konzentrat den bestehenden Vorschriften zuwider nach Österreich eingeführt und größtenteils auch durch Weitergabe an Verteiler und Konsumenten in Verkehr gesetzt zu haben. Dem Schultest Punkt A II wegen des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG zufolge erwarb und besaß der Angeklagte unberechtigt weitere, der Menge nach nicht mehr bestimmbare Suchtgifte der zu Punkt A I genannten Art sowie ferner 8 Gramm Heroin und 3 Gramm Opium zum Eigenverbrauch. Dem Schultest des Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1, 38

Abs 1 lit a FinStrG (Punkt B I 1) liegt die Einfuhr von Suchtgiften im Gesamtwert von 485.000 S, nämlich von 4.000 Gramm Haschisch und 10 Gramm Kokain aus Holland sowie 80 Gramm Morphin aus Indien in Paket- und Briefsendungen in den Jahren 1978 und 1979 (B I 1 a), die im Jänner 1979 durch Karl B bewirkte Einfuhr von 3.500 Gramm Haschisch aus Holland (B I 1 b) und die im September 1979 vom Angeklagten selbst durchgeführte Einfuhr von 40 Gramm Morphin aus der Bundesrepublik Deutschland nach Österreich (B I 1 c), dem Schultest wegen gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38

Abs 1 lit a FinStrG der Erwerb weiterer von anderen Tätern geschmuggelter Suchtgifte, nämlich von 22.500 Gramm Haschisch, 180 Gramm Morphin, 4 Gramm Kokain, 8 Gramm Heroin, 3 Gramm Opium, 20 Gramm Cannabis-Konzentrat und 100 Stück LSD (Trips) in den Jahren 1978 und 1979 (B I 2) sowie dem Schultest nach § 24 Abs 1 lit b DevG die zum Suchtgiftankauf in den Niederlanden vorgenommene Verbringung von ca. 160.000 bis 170.000 S aus Österreich ins Ausland ohne Bewilligung der Österreichischen Nationalbank im Jänner und Februar 1979 (B II) zugrunde.

Gegen dieses Urteil richtet sich die ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit b und 10, der Sache nach auch auf die Z 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Dem in der Beschwerde unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO gegen die Begründung des Schultests Punkt A I wegen des Verbrechens nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG, a.F., erhobenen Einwand, das Erstgericht habe bei Feststellung der vom Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtgiftmengen dessen Verantwortung über seinen Eigenbedarf übergegangen und unerörtert gelassen, in welchem Ausmaß dieser die von ihm 'aufgekauften Suchtgifte mengenmäßig schmälerte', ist zu entgegnen, daß das Erstgericht seine Annahmen über die vom genannten Schultest erfaßten Mindestmengen auf die durch schriftliche Aufzeichnungen unterstützte Verantwortung des Angeklagten selbst (vgl. Band II/S 34 f in Verbindung mit Band I S 463 und dem Anklagevorwurf ON 39) stützt (Urteilsseiten 16 f) und deshalb jede weitere Erörterung des, insofern unentscheidenden, Eigenbedarfes des Angeklagten über den Teilstreispruch von einem erheblichen Teil des Anklagevorwurfs hinaus überflüssig gewesen wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der behauptete, den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO verwirklichende, Begründungsmangel haftet sohin dem Ersturteil nicht an.

Ebensowenig liegt ein, von der Beschwerde unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b (der Sache nach der Z 10) des §

281 Abs 1 StPO behaupteter Feststellungsmangel in Ansehung der vom selben Schulterspruch (Punkt A I) erfaßten Menge der vom Angeklagten gegen Entgelt weitergegebenen Suchtgifte vor.

Denn das Erstgericht nimmt ausdrücklich als erwiesen an, daß der Angeklagte die im erwähnten Schulterspruch spezifizierten Mindestmengen einer Reihe von Suchtgiften nicht nur nach Österreich einführt, sondern 'größtenteils' in Österreich durch Verkauf an zumindest 100 Personen in Verkehr setzte (Urteilsseiten 3, 14). Der nur dem Urteilsspruch, nicht aber den Urteilsgründen zu entnehmenden Einschränkung auf ein 'größtenteils' erfolgtes Inverkehrsetzen der unter A I des Urteilsspruches bezeichneten Suchtgifte kommt keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil bei der jeweiligen Größe der, die sogenannten Grenzmengen (vgl. hiezu den von Maurer erarbeiteten Katalog in RZ 1973, S 43 f; Leukauf-Steininger, Nebengesetze, Entscheidungen 16 bis 18 zu § 6 SuchtgiftG; 9 Os 64/78 /in bezug auf Morphin/ ua), übersteigenden, eingeführten Suchtgiftmengen, von denen jene des Haschisch (30 Kilogramm) und der Morphinbase (300 Gramm) außer jeder Relation für den möglichen Eigenbedarf einer begrenzten Personenanzahl stehen (vgl. EvBl 1974/257 ua), sowie angesichts des Verteilungsmodus an etwa 100, teils aus Verteilern, teils aus Konsumenten bestehenden Personen (S 14

des Urteils) die abstrakte Gemeingefahr der Einfuhr und des zum größten Teil erfolgten Inverkehrsetzens der Suchtgifte, in welchem Belange das Erstgericht auch den Tätvorsatz für erwiesen ansah (Urteilsseiten 17 f), nicht bezweifelt werden kann. Deutet man das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO, wonach das Erstgericht den Umstand, daß seine Drogenabhängigkeit graduell einer 'tiefgreifenden psychischen sowie physischen Störung' gleichgekommen sei, unberücksichtigt gelassen habe, als Geltendmachung von Feststellungsmängeln zur Frage des Vorliegens der Voraussetzungen einer Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB, so geht auch dieser Einwand fehl.

Denn die Annahme des Mangels der Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit des Angeklagten zu den Tatzeiten wäre auch bei Richtigkeit dieses Beschwerdevorbringens weder durch seine Verantwortung (vgl. insbes. Bd I S 463, 469, II S 77 f) noch durch sonstige Verfahrensergebnisse indiziert. Eine nicht bis zur Zurechnungsunfähigkeit führende Beeinträchtigung der einen oder der anderen dieser beiden Fähigkeiten könnte ihrer Natur nach lediglich allenfalls einen Milderungsgrund bei der Strafbemessung (§ 34 Z 11 StGB) darstellen, der für die rechtliche Subsumtion und die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes aber nicht entscheidend ist und daher der Geltendmachung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogen ist (Mayerhofer-Rieder II/2, § 280 StPO/20).

Den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO anrufend, der Sache nach jedoch jenen der Z 11 dieser Gesetzesstelle geltend machend, wendet sich die Beschwerde schließlich gegen 'die vom Erstgericht errechneten Gesamtwerte von 485.000 S und 1.066.150 S', in denen sie neben einem Gewichtszoll auch zu Unrecht Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag enthalten glaubt.

Bei diesen Ausführungen verkennt die Beschwerde, daß es sich bei den beiden im Urteil genannten Beträgen von 485.000 S und 1.066.150 S um die Feststellung des durch die Veräußerung der Suchtgifte erzielten Erlöses handelt (S 23 des Urteils), der dem Ausspruch über die Verfalls-

(Wert-)Ersatzstrafe nach § 6 Abs 4 SuchtgiftG in Verbindung mit § 19 FinStrG (s hiezu SSt 43/37) zugrunde gelegt wurde; die Ausführungen des Erstgerichtes zur Heranziehung einer Einfuhrumsatzsteuer und eines Außenhandelsförderungsbeitrages dienten hingegen allein der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages (s § 53 Abs 1 lit b Fin-StrG) und demnach lediglich zur Berechnung der möglichen Obergrenze der für die Finanzvergehen zu verhängenden gesonderten Geldstrafe (§§ 16, 22 Abs 1 FinStrG).

Eine Bekämpfung des gemäß § 6 Abs 4 SuchtgiftG (a.F.) in Verbindung mit § 19 FinStrG erfolgten Ausspruches der Verfalls- (Wert-)Ersatzstrafe ist aber den Anträgen der Beschwerdeschrift gar nicht zu entnehmen. Soweit in der Bezugnahme auf die im Urteil genannten Beträge von 485.000 S und 1.066.150 S und der - wenngleich mit verfehlter Begründung - aufgestellten Behauptung der Unrichtigkeit dieser Beträge überhaupt eine Anfechtung des genannten Verfalls- (Wert-)Ersatzausspruches erblickt werden könnte, ist dagegen auszuführen:

§ 6 Abs 4 SuchtgiftG a.F. einerseits und § 19 Abs 3 FinStrG andererseits sehen für die darin jeweils vorgesehenen Ersatzsanktionen für den Verfall verschiedene Bemessungsgrundlagen vor. Die Höhe des Werterverlustes richtet sich gemäß § 19 Abs 3 FinStrG nach dem gemeinen Wert, d.h. grundsätzlich nach dem Marktpreis im Detailhandel, wobei es nicht darauf ankommt, ob dieser Geschäftsverkehr unter Umständen gegen gesetzliche, mit Strafsanktionen belegte

Verbote verstößt (EvBl 1977/92); subsidiär richtet sie sich nach dem vermutlichen Wert der dem Verfall unterliegenden Gegenstände. Maßgeblich für die Berechnung ist der Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens, subsidiär jener der Aufdeckung. Hingegen ist für den Verfallsersatz nach § 6 Abs 4 SuchtgiftG a.F. (jetzt § 12 Abs 4 SuchtgiftG i.d.F. d. Suchtgiftgesetznovelle 1980) je nachdem, ob dieser den Verfall des Suchtgiftes oder den dafür tatsächlich erzielten Erlös (§ 6 Abs 3 und Abs 4 SuchtgiftG a.F.) substituiert, im ersten Fall der legale oder, sollte ein solcher nicht bestehen, der illegale Handelswert des urteilsgegenständlichen Suchtgifts, aber im zweiten Fall primär der effektiv erzielte Erlös für das Suchtgift, falls dieser festgestellt werden kann und nicht Momente der Schenkung überwiegen, maßgeblich und erst subsidiär der Wert des Suchtgifts, das entgeltlich veräußert wurde (ÖJZ-LSK 1977/338).

Im vorliegenden Fall legte das Erstgericht rechtsrichtig der nach § 6 Abs 4 SuchtgiftG a.F. verhängten Verfallsersatzstrafe die vom Angeklagten tatsächlich erzielten Erlöse von 485.000 S und 1.066.150 S für das tatbildlich nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG a.F. in Verkehr gesetzte Suchtgift zugrunde (Urteilsseite 23).

Daß der unter Berücksichtigung eines anderen Beteiligten dem Beschwerdeführer in (sinngemäßer) Anwendung des § 19 Abs 4 FinStrG anteilmäßig auferlegte, den Verfall der Erlöse substituierende Wertersatz von 1.393.000 S (Urteilsseite 23) offenbar nicht auch den Wert für die vom Beschwerdeführer, tatbildmäßig nicht nur im Sinne des Vergehens nach § 9 Abs 1 Z 2 SuchtgiftG a.F., sondern auch des Vergehens der Abgabenhehlerei nach dem § 37 Abs 1 lit a FinStrG, bloß zum Eigenverbrauch erworbene und besessene Menge von 8 Gramm Heroin und 3 Gramm Opium (Punkt A II und B I 2 des Schulterspruches) erfaßt, für den zwar nicht nach dem Suchtgiftgesetz, wohl aber nach § 19 Abs 1 lit a FinStrG auf Wertersatz zu erkennen gewesen wäre, wirkt sich indes nicht zum Nachteil, sondern zum Vorteil des Angeklagten aus.

Seine zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war aus den angeführten Erwägungen zu verwerfen.

Hingegen war in bezug auf die Feststellung des strafbestimmenden Wertbetrages zu den Urteilsfakten B I 1 und 2 und den auf § 38 Abs 1 lit a FinStrG (in Verbindung mit §§ 35 Abs 4 und 37 Abs 3 FinStrG) beruhenden Ausspruch einer Geldstrafe mit einer Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO vorzugehen.

Der in den Gründen des erstgerichtlichen Urteils ohne nähere Aufschlüsselung genannte strafbestimmende Wertbetrag von insgesamt 674.047,10 S (S 15 und 23 des Urteils) setzt sich, wie aus den weiteren Urteilsausführungen (S 19 bis 21 des Urteils) in Verbindung mit den vom Erstgericht als unbedenklich übernommenen Berechnungen des Zollamtes Wien (S 17 bis 19/II. Band d.A) zu entnehmen ist, einerseits aus dem auf das geschmuggelte oder verhehlte Suchtgift entfallenden (Gewichts-)Zoll, andererseits (ausnahmslos) auch aus der hiefür ermittelten Einfuhrumsatzsteuer und dem korrespondierenden Außenhandelsförderungsbeitrag zusammen.

Rechtsrichtig ist jedoch bei der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages in bezug auf Haschisch (= Cannabisharz), Cannabiskonzentrat, Heroin und LSD nur auf den durch die 9. Zolltarifgesetznovelle, BGBl. 1976/669, festgesetzten Gewichtszoll abzustellen. Denn wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22. April 1980, 9 Os 129/79 (= ÖJZ-LSK 1980/93), mit ausführlicher Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, aussprach, ist durch das Inkrafttreten der 9. Zolltarifgesetznovelle die Entscheidung des verstärkten Senats vom 25. Juni 1976, 12 Os 38, 39/76 (= ÖJZ-LSK 1976/

260 = RZ 1976/89 = EvBl 1976/229), nur in Ansehung des Zolls überholt, nicht jedoch in Ansehung der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrages; nach der derzeit (noch) geltenden Rechtslage (WertzollG 1955 i. d.g.F.) ist daher die Erhebung der Einfuhrumsatzsteuer und des Außenhandelsförderungsbeitrages für geschmuggelte Suchtgifte jener Art, die einem legalen Handel unter keinen Umständen zugänglich sind, (weiterhin) - aus den in der Entscheidung vom 22. April 1980, 9 Os 129/79, dargelegten Gründen - abgabenrechtlich unzulässig (so auch Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum Fin-StrG, Anm. 14 zu § 35). Demzufolge durfte bei der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge in bezug auf Haschisch, Cannabiskonzentrat, Heroin und LSD nur der Zoll, nicht aber auch die Einfuhrumsatzsteuer und der Außenhandelsförderungsbeitrag zugrunde gelegt werden (vgl. in diesem Sinn auch 9 Os 73/80, 12 Os 100/80). Anders ist die Rechtslage bei Suchtgiften, die einem - wenngleich bewilligungspflichtigen - legalen Handel zu medizinischen, pharmazeutischen und ähnlichen Zwecken zugänglich sind (vgl. abermals die Entscheidung des verstärkten Senats vom 25. Juni 1976, 12 Os 38, 39/76). Bei Suchtgiften dieser Art sind auch Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag in die Berechnung des strafbestimmenden

Wertbetrages einzubeziehen; vorliegend ist dies bei den vom Erstgericht festgestellten Kokain-, Morphin- und Opiummengen der Fall, die ihrer Art nach als Bestandteile von Arzneimittel Verwendung finden könnten (vgl. §§ 9 ff SuchtgiftV).

Ausgehend von den vom Erstgericht als unbedenklich erkannten Berechnungen des Zollamtes Wien über den Wert der urteilsgegenständlichen Suchtgifte und über die sie treffende Abgabenbelastung (S 17 bis 19/II. Band d.A) ergeben sich für die im erstgerichtlichen Urteil unter B I 1 und 2 bezeichneten

Suchtgiftmengen folgende strafbestimmende Wertbeträge:

Faktum B I 1 a:

4.000 Gramm Haschisch (Gewichtszoll 10.000 S pro Kilogramm) 40.000 S 10 Gramm Kokain (Gewichtszoll + EUSt

+ AF-Beitrag = insgesamt 484 S pro Gramm) 4.840 S 80 Gramm Morphin (Gewichtszoll + EUSt

+ AF-Beitrag = insgesamt 484 S pro Gramm) 38.720 S Faktum B I 1 b:

3.500 Gramm Haschisch 35.000 S Faktum B I 1 c:

40 Gramm Morphin 19.360 S Faktum B I 2:

22.500 Gramm Haschisch 225.000 S 180 Gramm Morphin 87.120 S 4 Gramm

Kokain 1.936 S 8 Gramm Heroin

(Gewichtszoll 100.000 S pro Kilogramm) 800

S 3 Gramm Opium (Gewichtszoll + EUSt

+ AF-Beitrag = insgesamt 20,70 S pro Gramm) 62 S 20 Gramm

Cannabiskonzentrat (Gewichtszoll 10.000 S pro Kilogramm)

200 S 100 Stück (= 10 Gramm) LSD-Trips (Gewichtszoll 100.000 S pro

Kilogramm) 1.000 S zusammen:

454.038 S Die vom Erstgericht nach § 38 Abs 1 lit a FinStrG wegen der Finanzvergehen verhängte Geldstrafe von 670.000 S liegt zwar innerhalb des Vierfachen des in der obigen Aufstellung ermittelten strafbestimmenden Wertbetrages. Wird jedoch bei der Ermittlung der maßgebenden Strafdrohung - wie hier - rechtsirrig ein zu hoher strafbestimmender Wertbetrag (und damit eine zu hohe Strafobergrenze) zugrunde gelegt, so ist, mag auch die tatsächlich verhängte Strafe unterhalb der richtig anzuwendenden Strafobergrenze liegen, der Strafausspruch nichtig im Sinn des § 281 Abs 1 Z 11 StPO (vgl. St 30/10, 31/65; EvBl 1967/

411, EvBl 1969/28; EvBl 1977/63; ÖJZ-LSK 1977/357;

12 Os 100/80).

Es war daher in amtswegiger Wahrnehmung des genannten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes der - wenngleich nur in den Entscheidungsgründen enthaltene - Ausspruch des erstgerichtlichen Urteils über die (Gesamt-)Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages und demgemäß der die Finanzvergehen betreffende Strafausspruch aufzuheben, in der Sache selbst zu erkennen und die wegen der Finanzvergehen zu verhängende Strafe unter Zugrundelegung eines strafbestimmenden Wertbetrages von 454.038 S neu zu bemessen. Der Oberste Gerichtshof wertete hiebei als erschwerend die Tatwiederholung, das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und den gegenüber einem Schmuggel (oder einer Hehlerei) von harmlosen Waren erhöhten Unrechtsgehalt des Schmuggels (oder der Hehlerei) von gesundheitsgefährdenden Substanzen (EvBl 1972/16), als mildernd das Geständnis des Angeklagten. Bei Abwägung dieser Strafzumessungsgründe unter dem Blickwinkel der nunmehr errechneten strafbestimmenden Wertbeträge erschien dem Obersten Gerichtshof die im Spruch angeführte Geldstrafe (und die dafür im Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe) schuldangemessen.

Da der Angeklagte nach dem Inhalt seiner Rechtsmittelschrift die wegen der Finanzvergehen verhängte Geldstrafe gar nicht bekämpfte, bestand kein Anlaß, ihn (mit seiner Berufung) auf diese Entscheidung zu verweisen.

In seiner Berufung strebt der Angeklagte ausdrücklich nur eine Milderung der (nach § 6 Abs 1 SuchtgiftG a.F. verhängten) Freiheitsstrafe an. Seine Ausführungen über eine zu Unrecht vorgenommene Berücksichtigung von

Einfuhrumsatzsteuer und Außenhandelsförderungsbeitrag gehen in diesem Rahmen gänzlich fehl, weil diese Umstände allein bei der Ausmessung der für die Finanzvergehen gemäß § 22 FinStrG gesondert verhängten Geldstrafe von Bedeutung sein konnten.

Soweit im übrigen im Rahmen der Berufung auf die eigene Süchtigkeit des Angeklagten zur Tatzeit verwiesen wird, ist dem entgegenzuhalten, daß ein solcher Umstand keinen Milderungsgrund darstellt (Leukauf-Steininger, Kommentar2, RN 29 zu § 34; EvBl 1972/16 ua).

Von einer Tatbeteiligung in untergeordneter Weise kann nach den durch den Akteninhalt gedeckten Feststellungen des Erstgerichtes über die umfängliche Verteilertätigkeit des Angeklagten überhaupt keine Rede sein.

Die behauptete nunmehrige Heilung des Berufungswerbers von der Giftsucht tritt - selbst wenn man sie als gegeben unterstellt - gegenüber dem nach der Menge des eingeführten und in Verkehr gesetzten Suchtgiftes hohen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat in den Hintergrund. Zudem ist - was das Erstgericht überging - zu beachten, daß in Beziehung auf den nunmehr abgeurteilten Angriff gegen die Volksgesundheit die wegen Angriffe auf die körperliche Integrität von Menschen erfolgten Vorstrafen als auf der gleichen schädlichen Neigung beruhend (§ 71 StGB) anzusehen sind. Die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe, die noch im unteren Drittel des wegen der bandenmäßigen Begehung von einem bis zu zehn Jahren reichenden Strafrahmens liegt, erscheint durchaus dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Verschulden des Täters angepaßt; zu einer Herabsetzung bestandgkein Anlaß.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03034

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00144.8.0113.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810113\_OGH0002\_0090OS00144\_8000000\_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)