

# TE OGH 1983/2/23 11Os6/83

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Februar 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Wanke-Czerwenka als Schriftführer in der Strafsache gegen Musa A ua wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SGG und anderer Delikte über die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ali Riza B und Didier Yvon C sowie die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten Didier Yvon C gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 14. Oktober 1982, GZ 13 b Vr 2.561/81-191, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Oehlzand, Dr. Rustler, Dr. Kainz, Dr. Mühl und Dr. Sattler sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator Generalanwalt Dr. Tschulik zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Didier Yvon C wird verworfen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ali Riza B wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch dieses Angeklagten wegen des Verbrechens nach den §§ 15

StGB, 12 Abs 1 SuchtgiftG (Punkt A II), ferner aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden von Amts wegen gemäß dem § 290 Abs 1 StPO in den Schuldentscheidungen der Angeklagten Hüseyin D, Hüseyin E und Didier Yvon C wegen Beteiligung am Verbrechen nach den §§ 12, 15 StGB, 12

Abs 1 SuchtgiftG (Punkt A III), sowie demgemäß auch in den die Angeklagten Hüseyin D, Hüseyin E, Ali Riza B und Didier Yvon C betreffenden Strafaussprüchen, soweit sie auf dem Suchtgiftgesetz beruhen, aufgehoben und es wird gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Hüseyin D, Hüseyin E, Ali Riza B und Didier Yvon C sind schuldig, sich im November 1981 in Bezug zur Begehung einer gemäß dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG strafbaren Handlung, nämlich zur Ausfuhr aus Österreich und zur Einfuhr nach Frankreich von 325,34 Gramm Heroin, sohin von Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, verbunden zu haben.

Sie haben hiedurch das Vergehen nach dem § 14 Abs 1 SuchtgiftG begangen und werden hiefür nach dieser Gesetzesstelle zu Freiheitsstrafen, und zwar Hüseyin D in der Dauer von 9 (neun) Monaten, Hüseyin E und Didier Yvon C in der Dauer von je 10 (zehn) Monaten und Ali Riza B in der Dauer von 1 (einem) Jahr, verurteilt. Gemäß dem § 16 Abs 3 SuchtgiftG werden die sichergestellten 325,34 Gramm Heroin für verfallen erklärt.

Die die Angeklagten Hüseyin D, Hüseyin E, Ali Riza B und Didier Yvon C betreffenden Aussprüche über die Anrechnung der Vorhaft und über den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens werden aus dem Ersturteil übernommen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ali Riza B verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft, soweit sie die über die vorgenannten Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen bekämpft, und der Angeklagte Didier Yvon C auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft Folge gegeben und die über den Angeklagten Musa A verhängte Freiheitsstrafe auf 4 (vier) Jahre erhöht.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten Ali Riza B, Didier Yvon C und Musa A auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 20. Juni 1948 geborene Hilfsarbeiter Musa A des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SGG (Punkt A/I des Urteilsspruchs), des Finanzvergehens des Schmuggels nach dem § 35 Abs 1 FinStrG (Punkt B/I/1 des Urteilsspruchs) und des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach dem § 37 Abs 1 lit a FinStrG (Punkt B/I/2 des Urteilsspruchs), sowie der am 1. Februar 1961 geborene Hilfsarbeiter Hüseyin D, der am 5. Jänner 1959 geborene beschäftigungslose Hüseyin E, der am 30. März 1953 geborene Hauselektrikter Ali Riza B und der am 28. November 1951 geborene Student Didier Yvon C des Verbrechens nach den §§ 15 StGB, 12 Abs 1 SGG, die Angeklagten D, E und C als Beteiligte gemäß dem § 12 (dritter Fall) StGB (Punkte A/II und III des Urteilsspruchs), und des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach dem § 37 Abs 1 lit a FinStrG (Punkt B/II des Urteilsspruchs) schuldig erkannt. Mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft wird dieses Urteil lediglich vom Angeklagten Ali Riza B im Schulterspruch laut Punkt A/II unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe der Z 9 lit a, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO und vom Angeklagten Didier Yvon C in dem ihn betreffenden Schulterspruch laut Punkt A/III aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b der genannten Gesetzesstelle.

Dem Angeklagten B wird angelastet, im November 1981 versucht zu haben, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider 325,34 Gramm Heroin, sohin Suchtgifte in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen kann, von Österreich auszuführen und nach Frankreich einzuführen (Punkt A/II des Urteils), während den Angeklagten D, E und C zum Vorwurf gemacht wird, zur Ausführung dieser Straftat dadurch beigetragen zu haben, daß sie am 13. November 1981 in Bezug gemeinsam nach dem vergrabenen Heroin suchten und es fanden, worauf D und E das Heroin übernahmen und (sodann neuerlich) vergruben, damit es eine Woche später von B von Österreich aus- und nach Frankreich eingeführt werde (Punkt A/III des Urteils).

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerde des Angeklagten Ali Riza B kommt insoweit Berechtigung zu, als von ihm unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO geltend gemacht wird, daß durch sein Verhalten mangels Ausführungsnahe der Tatbestand des Verbrechens nach den §§ 15 StGB, 12 Abs 1 SGG nicht verwirklicht worden sei:

Gemäß dem § 15 Abs 2 StGB setzt strafbarer Versuch die Betätigung des Entschlusses, eine bestimmte Straftat auszuführen, zumindest durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung voraus. Für den Beginn der Strafbarkeit genügt daher nicht, daß eine Handlung sich als objektiv erkennbare Manifestation des kriminellen Tatentschlusses darstellt; die Strafbarkeit setzt vielmehr erst ein, sobald eine Handlung vorliegt, die mit der beabsichtigten Deliktsverwirklichung sinnvoll zusammenhängt und darauf direkt ausgerichtet ist und nach den zielgewollten Vorstellungen des Handelnden in unmittelbarer Folge oder doch alsbald in die Ausführung übergehen soll, also ausführungsnahe ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist diese Frage jeweils an Hand der dem betreffenden Tatbild entsprechenden Ausführungshandlung zu prüfen und darnach zu beurteilen, ob - objektiv gesehen - das Täterverhalten bereits den Beginn der Ausführung der geplanten Straftat bildet oder doch zumindest sowohl nach ihrer aktionsmäßigen als auch nach ihrer zeitlichen Beziehung zur Ausführung im unmittelbaren Vorfeld des Tatbildes liegt, und ob in subjektiver Hinsicht das deliktische Verhalten schon in jenes Stadium getreten ist, in welchem anzunehmen ist, daß der Täter die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung bereits überwunden hat. Bei der (hier allein in Betracht kommenden) Ein- und Ausfuhr von Suchtgifte besteht nun die Ausführungshandlung darin, daß das Suchtgift unter den geforderten weiteren Tatbestandsvoraussetzungen aus einem Land über die Staatsgrenze in ein anderes (benachbartes) Land gelangt. Als ausführungsnahe Versuchsakte

kommen daher nur Handlungen in Betracht, die dem Beginn dieser Ausführung unmittelbar vorgelagert und von der Tatbestandsverwirklichung nicht noch durch zeitliche, örtliche und manipulative Etappen getrennt sind. Eine Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall zeigt, daß es dem inkriminierten Tatverhalten des Angeklagten B an der für einen strafbaren Versuch erforderlichen Ausführungsnähe fehlt. Nach den maßgebenden Urteilsfeststellungen hatte der französische Staatsangehörige Claude F die 325,34 Gramm Heroin im Juni 1981 vom gesondert verfolgten Mehmed D gekauft, um das Suchtgift nach Frankreich zu schmuggeln, und es gemeinsam mit dem Angeklagten C in einem Nylonpaket am Fuß einer dicken Tanne in Alberschwende-Müselpbach in der sogenannten Schmidt-Tobelkurve vergraben, weil C sich weigerte, beim Heroinschmuggel mitzumachen. Nachdem F in Frankreich verhaftet worden war, überredete der Angeklagte B, der von dem vergrabenen Heroin erfahren hatte, C, mit ihm nach Vorarlberg zu fahren und ihm das Versteck zu zeigen. Auf Grund seiner Schilderung der näheren Umgebung gelang es ihnen schließlich am 13. November 1981, das Versteck mit Hilfe der beiden türkischen Staatsangehörigen Hüseyin D und Hüseyin E wiederzufinden. C grub das Heroinpaket aus und übergab es E, welcher es zum PKW des Angeklagten D brachte. In Bezug ersuchte B die Angeklagten D und E das Heroin zu übernehmen und neuerlich zu verstecken, 'da er es etwa in einer Woche abholen und dann nach Frankreich bringen werde.' In der Nacht zum 14. November 1981 fuhren D und E zu einer abgelegenen Parzelle, wo letzterer das Heroin vergrub (S 668 ff/II d.A.).

Das Verstecken von Suchtgift wie hier, um es später aus Österreich auszuführen und sodann im Ausland zu einem noch ungewissen Zeitpunkt an einen unbestimmten größeren Personenkreis abzusetzen, stellt jedoch, zumal es sich dabei nicht bloß um eine durch die Eigentümlichkeit des Verteilungsvorganges technisch bedingte Zwischenlagerung des Suchtgiftes handelt (vgl SSt 46/22 = ÖJZ-LSK 1975/74; ÖJZLSK 1978/14), weder schon eine zur späteren geplanten Inverkehrsetzung ausführungsnahe Handlung noch auch in Ansehung der geplanten Ein- und Ausfuhr ein im unmittelbaren Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung liegendes Verhalten dar.

Vielmehr befand sich diese Aktion, weil eine Tatausführung, wie vom Angeklagten B zutreffend aufgezeigt wird, von einer Reihe weiterer, vom Ausführungsbeginn - der überschreitung der Staatsgrenze - zeitlich und örtlich getrennter Zwischenakte abhing, (unter dem Aspekt einer Beurteilung des Geschehens nach dem § 12 Abs 1 SGG), noch im Stadium einer (insoweit straflosen) Vorbereitungshandlung. Daß der Angeklagte B das Suchtgift etwa in einer Woche abholen wollte, um es nach Frankreich zu bringen, stellt die erforderliche zeitliche Nähe zum tatbildmäßigen Unrecht noch nicht her. Um das Suchtgift aus dem österreichischen Staatsgebiet ausführen zu können, hätte es erst wieder aus dem Versteck ausgegraben, in ein Fahrzeug verladen und zur Grenze befördert werden müssen; zur tatplanmäßigen Deliktsverwirklichung waren demnach vor der unmittelbaren Ausführungshandlung auch noch mehrere manipulative Tätigkeiten nötig.

So gesehen erweist sich aber die Beurteilung des dem Angeklagten B angelasteten Tatverhaltens als (strafbarer) Versuch des Delikts nach dem § 12 Abs 1 SGG rechtlich verfehlt. Da dieselben Gründe, welche zur Aufhebung des Schulterspruchs dieses Beschwerdeführers nötigen, auch den Angeklagten D, E und C zustatten kommen, die ihren Schulterspruch nach den §§ 15 StGB, 12 Abs 1 SGG nicht oder nicht in dieser Richtung anfochten, erscheint zu deren Gunsten eine Maßnahme gemäß dem § 290 Abs 1 StPO erforderlich.

Nicht beizupflichten ist hingegen der Ansicht des Angeklagten B, der festgestellte Sachverhalt erfülle bloß den Tatbestand des § 16 (Abs 1 Z 2) SGG. Das Erstgericht traf vielmehr alle Tatsachenfeststellungen, die eine Subsumtion der Handlungen der Angeklagten D, E, B und C unter den Tatbestand des § 14 Abs 1 SGG rechtfertigen. Nach letzterer Bestimmung macht sich eines Vergehens schuldig, wer sich mit einem anderen zur Begehung der im § 12 SGG bezeichneten strafbaren Handlung verbindet oder wer die Begehung dieser strafbaren Handlung mit einem anderen verabredet. Damit werden auch Verhaltensweisen pönalisiert, die noch nicht in das Stadium des strafbaren Versuches getreten sind, sondern an sich straflose Vorbereitungshandlungen darstellen würden (vgl SSt 46/61). Indem der § 14 Abs 1

SGG auf die Verbindung mindestens zweier Personen zur Begehung einer den Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs 1

SGG entsprechenden Handlung oder auf die Verabredung der Verübung einer solchen Tat durch mindestens zwei Personen abstellt, wird für den Bereich des § 12 SGG eine selbständige und vom Strafgesetzbuch (§§ 277, 278) zum Teil verschiedene Regelung getroffen. Bei diesem Vergehen wird weder vorausgesetzt, daß die Komplottanten beabsichtigen, eine Deliktsmehrheit zu setzen (vgl Foregger-Litzka, SuchtgiftG, Erl I zu § 14), noch muß eine

Verabredung zur gemeinsamen Ausführung des Deliktes nach dem § 12 SGG erfolgen. Der Tatbestand erfaßt mithin auch den Fall, daß die Tat, zu deren Begehung sich zwei oder mehrere Personen verbinden oder verabreden, nur durch einen (unmittelbaren) Täter ausgeführt werden soll, während die anderen Beteiligten bloß einen (sonstigen) Tatbeitrag im Sinn der dritten Alternative des § 12 StGB leisten wollen. Wesentlich ist daher nur, daß, wie das Erstgericht als erwiesen annahm, die Angeklagten D, E, B und C sich dessen bewußt waren, durch ihre Mitwirkung zur geplanten Ausfuhr des Suchtgiftes nach Frankreich beizutragen (vgl Band II, S 672 d.A).

Gegen die betreffende Feststellung wendet der Angeklagte B allerdings aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9

lit a, der Sache nach aber primär unter dem Gesichtspunkt eines formellen Begründungsmangels im Sinn der Z 5 des§ 281 Abs 1 StPO ein, das Erstgericht habe die Darstellung des Angeklagten C unberücksichtigt gelassen, wonach ihm dieser nur das Versteck des Suchtgiftes habe zeigen, das Heroin aber nicht mit ihm nach Frankreich habe bringen wollen. Dabei übersieht der Beschwerdeführer jedoch, daß der Angeklagte C in seiner Verantwortung lediglich zum Ausdruck brachte, daß er zwar auf keinen Fall selbst an einem Suchtgiftransport ins Ausland mitwirken wollte, daß aber B das Heroin nach Frankreich verbringen wollte (vgl Band II, S 655 d.A). Die bekämpfte Annahme steht somit auch mit den Angaben des Angeklagten C durchaus im Einklang.

Zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO wird von den Angeklagten B und C geltend gemacht, es komme ihnen freiwilliger Rücktritt vom Versuch des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SGG (§ 16 Abs 1 StGB) zustatten. Ihrem Vorbringen kann jedoch - auch unter dem Aspekt einer tätigen Reue nach dem § 14 Abs 2 SGG - keine Berechtigung zuerkannt werden: Den Konstatierungen des Schöffengerichtes zufolge ist der Versuch der Straftat nur deshalb unterblieben, weil sich die geplante Wegbringung des Suchtgiftes aus dem Versteck durch äußere Umstände verzögerte und die Tat inzwischen aufgedeckt wurde (vgl Band II, S 672 d.A). Geht man von dieser Tatsachengrundlage aus, so kann keine Rede davon sein, daß die Tatbeteiligten aus freien Stücken von der Verbindung zurückgetreten wären, bevor es zur geplanten Aus- und Einfuhr des Suchtgiftes kam. Ob aber der Angeklagte B die Verwirklichung seines Vorhabens, das Suchtgift von Österreich auszuführen, etwa deshalb verschob, weil auch er - ebenso wie der Angeklagte Hüseyin D - bemerkte, von einem Polizeiauto beschattet zu werden, oder ob dies aus anderen Gründen geschah, ist - dem Beschwerdevorbringen des Angeklagten B zuwider - irrelevant. Keiner der beiden Beschwerdeführer trat sohin freiwillig von der Verbindung zurück.

Eine zusätzliche rechtliche Beurteilung der Tat der Angeklagten D, E, B und C als Vergehen nach dem § 16 Abs 1 Z 2 SGG neben dem Tatbestand des § 14 Abs 1

SGG ist zufolge der Subsidiaritätsklausel des § 16 Abs 2 SGG ausgeschlossen. Da diese Angeklagten aber Suchtgift zumindest zeitweilig (allein oder mit anderen) in ihrem Gewahrsam hatten, also über Suchtgift eine tatsächliche unmittelbare Sachherrschaft ausübten (vgl SSt 50/43 = ÖJZ-LSK 1979/297 ua), war nach dem § 16 Abs 3 SGG auf Verfall der sichergestellten 325,34 Gramm Heroin zu erkennen. Davon abgesehen lagen in bezug auf dieses zuvor schon von anderen Personen vorschriftswidrig nach Österreich eingeführte und in Verkehr gesetzte Suchtgift auch die Voraussetzungen eines (objektiven) Verfalls nach dem § 13 SGG vor.

Infolge teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteiles auch im Strafausspruch war insoweit, und zwar hinsichtlich der Angeklagten Hüseyin D, Hüseyin E, Ali Riza B und Didier Yvon C, mit Strafneubemessung vorzugehen. Dabei konnte von den im wesentlichen richtig und vollständig festgestellten Strafzumessungsgründen der ersten Instanz - mit Ausnahme des Milderungsgrundes nach dem § 34 Z 13 StGB - ausgegangen werden. Auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung der besonderen Gefährlichkeit des den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Suchtgiftes sowie des Umstandes, daß der Angeklagte Ali Riza B als Initiator der strafbaren Handlung anzusehen ist, erscheinen die nunmehr festgesetzten Strafen tat- und schuldangemessen.

Damit wurden die Berufung der Staatsanwaltschaft, soweit sie sich auf die vorgenannten Angeklagten bezieht, und jene des Angeklagten Didier Yvon C gegenstandslos.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft kommt aber Berechtigung zu, soweit damit eine Erhöhung des Ausmaßes der über den Angeklagten Musa A verhängten Freiheitsstrafe begehrte wird.

Diesem Angeklagten liegt zur Last, vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider im ersten Halbjahr 1980 ein halbes Kilogramm Heroin aus Österreich aus- und nach Italien eingeführt und eineinhalb Kilogramm Heroin aus der Türkei aus- und nach Österreich eingeführt zu haben.

Das Erstgericht verhängte deshalb über ihn nach dem § 12 Abs 1 SGG eine dreijährige Freiheitsstrafe und nach dem § 12 Abs 4 SGG eine Wertersatzstrafe von 200.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit vier Monate Ersatzfreiheitsstrafe. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die große Menge des Suchtgiftes und zog als mildernd das Geständnis und die bisherige Unbescholtenheit des Angeklagten in Betracht.

Die Strafzumessungsgründe bedürfen hier insoweit einer Ergänzung, als zum Nachteil des Angeklagten auch die besondere Gefährlichkeit des Suchtgiftes und die Wiederholung der Tat zu berücksichtigen sind. Schon deshalb erscheint eine Erhöhung der in 1. Instanz verhängten Freiheitsstrafe erforderlich, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Verfehlungen des Angeklagten A voll zu erfassen. Mithin war insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Der Kostenausspruch beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04105

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00006.83.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830223\_OGH0002\_0110OS00006\_8300000\_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)