

# TE OGH 1982/4/29 13Os140/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29.April 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pribitzer als Schriftführers in der Strafsache gegen Sefki A und Mitat B wegen des Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG.

und § 15 StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 7.April 1981, GZ. 6 a Vr 1937/81-25, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstattlers, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Maurer und Dr. Paunovic und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben. Den Berufungen der Angeklagten wird teilweise Folge gegeben und die gemäß § 38 FinStrG. über beide Angeklagten verhängte Geldstrafe auf je 4,666.680 (vier Millionen sechshundertsechsundsechzigtausendsechshundertachtzig) Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit je 5 (fünf) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt.

Im übrigen wird den Berufungen der Angeklagten nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der am 22.Okttober 1935 geborene beschäftigungslose Sefki A und der am 18.September 1953 geborene beschäftigungslose Mitat B - beide jugoslawische Staatsangehörige - wurden des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens wider die Volksgesundheit nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. und § 15 StGB, Sefki A zum Teil als Beteiligter gemäß § 12 StGB (Punkte I bis III des Urteilsspruchs) und des Vergehens des gewerbs-

(und banden-) mäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG., Sefki A als Beteiligter gemäß § 11 FinStrG. (IV und V), schuldig erkannt und zu Freiheits- und Geldstrafen (§ 22 Abs. 1 FinStrG.) verurteilt.

Nach dem Inhalt der Schultersprüche führte Mitat B zwischen dem 8. und 10. Jänner 1981 15,66 kg Heroin in einem Personenkleinkraftwagen aus der Türkei über Jugoslawien nach Österreich illegal ein. Hierzu trug Sefki A dadurch bei, daß er in das Fahrzeug ein Versteck zur Verbergung des Suchtgifts einbaute, den Wagen samt Fahrzeugschlüssel dem Mitangeklagten B über gab, diesen aufforderte, damit nach Istanbul zu reisen, dort die Übergabe des Heroins an B

überwachte und diesen anwies, das Rauschgift nach Wien zu bringen. Zwischen dem 10. und 13.Jänner 1981 versuchten beide Angeklagten sodann, das nach Österreich geschmuggelte Heroin an andere Personen weiterzugeben. Sie handelten jeweils als Mitglieder einer Bande und beim Schmuggel in der Absicht, sich durch dessen wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten mit (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen. Der Angeklagte A macht die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO, der Angeklagte Mitat B jenen der Z. 5, sachlich auch denjenigen der Z. 11 der zitierten Gesetzesstelle, geltend.

Zur Beschwerde des Angeklagten A:

Als einen Verfahrensmangel rügt dieser Angeklagte die Abweisung seines in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf zeugenschaftliche Vernehmung der ihn während seiner Untersuchungshaft behandelnden (noch auszuforschenden) örzte zum Beweis dafür, daß er schwer verletzt das Bett hüten und dementsprechend behandelt werden mußte (S. 214 f.). Durch die Ablehnung dieser Beweisaufnahme wurden Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht beeinträchtigt. Von den behandelnden örzten hätte nur die - ohnedies aktenkundige (siehe S. 121) - Tatsache der Verletzung des Angeklagten A bezeugt, nicht aber nachgewiesen werden können, daß ihm diese Verletzung von den vernehmenden Polizeibeamten bei schweren Mißhandlungen zwecks Erzwingung eines Geständnisses (und nicht bei Überwältigung zur Brechung eines gegen eine Amtshandlung gerichteten tätlichen Widerstands) zugefügt wurde, zumal er selbst seiner Darstellung zufolge den örzten als Verletzungsursache einen Sturz von der Treppe angegeben hat (S. 99). Zudem gelangte das Erstgericht zur Überzeugung von der inhaltlichen Richtigkeit seines vor der Polizei abgelegten Geständnisses auch unter der Voraussetzung, daß dieses - entgegen den für glaubhaft erachteten übereinstimmenden Angaben der mit der Vernehmung befaßt gewesenen Polizeibeamten - unter Anwendung von Druck- oder Zwangsmitteln zustandegekommen sein sollte (S. 226 f.).

Einen seinem Schulterspruch anhaftenden Begründungsmangel erblickt der Angeklagte A darin, daß sich das Gericht mit den Angaben des Mitangeklagten B nicht auseinandergesetzt und ohne ausreichende beweismäßige Deckung als erwiesen angenommen habe, er hätte von dem Auftrag des Hajrus C, Suchtgift nach Österreich zu transportieren, gewußt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Mängelrüge versagt. Bei seinen Feststellungen, wonach der Angeklagte A zur Durchführung des Schmuggels von 15,66 kg Heroin aus der Türkei über Jugoslawien nach Österreich auf die im Urteilsspruch näher bezeichnete Weise beigetragen und dieses Heroin gemeinsam mit B in Wien in Verkehr zu setzen versucht hat, stützte sich das Gericht einerseits auf dessen Geständnis vor der Polizei, er habe selbst in dem auf seinen Namen zugelassenen (wenngleich im Eigentum des Hajrus C stehenden) Personenkraftwagen ein Versteck zum Zweck des Schmuggels angelegt, sei von seinem Schwager ins Vertrauen gezogen und zur Mitwirkung an dem Heroinschmuggel nach Österreich veranlaßt worden (S. 119). Andererseits folgte es den Angaben des Mitangeklagten B vor dem Sicherheitsbüro der Bundespolizeidirektion Wien und in der Hauptverhandlung, aus denen sich u.a. ergibt, daß ihm A den Wagen Marke BMW samt Fahrzeugschlüssel in Wien für seine Fahrt nach Istanbul übergeben hat, in der Folge gleichfalls nach Istanbul gereist ist, sich dort mit ihm getroffen und ihn nach der Durchführung der Schmuggelfahrt sodann in Wien erwartet hat, in seiner Wohnung nächtigen ließ, das Auto mit dem darin versteckten Heroin auftragsgemäß entgegengenommen und in die Waschstraße einer Tankstelle im 21. Wiener Gemeindebezirk gebracht hat, wo die beiden Angeklagten schließlich festgenommen wurden und das Fahrzeug samt dem Suchtgift sichergestellt werden konnte (S. 131 ff., 202 ff.). Diese Angaben ergänzen nach Ansicht des Erstgerichts einander, sodaß angenommen werden konnte, daß A die Ausführung des inkriminierten Suchtgiftschmuggels aktiv und im Einverständnis mit dem unmittelbaren Täter unterstützt und auf diese Weise die Ziele der dahinterstehenden Bande bewußt gefördert hat, woran auch nichts zu ändern vermag, daß nach der Darstellung des B als Auftraggeber der abgesondert verfolgte Hajrus C fungierte, dem bei der planmäßigen Organisation des Suchtgiftschmuggels eine führende Rolle zukam. Das Erstgericht hat sohin auf der Basis der Verfahrensergebnisse zureichend und einleuchtend begründet, warum es eine Tatbeteiligung des Angeklagten A als erwiesen angenommen hat. Diese aus der Gesamtheit der Verfahrensergebnisse gezogene Schlußfolgerung widerspricht weder den Denkgesetzen noch der allgemeinen Lebenserfahrung; ein solcher Widerspruch wird in der Beschwerde auch nicht aufgezeigt.

Soweit sich dieselbe überdies auf Z. 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO stützt, mangelt es an einer gesetzmäßigen

Ausführung, weil in keiner Weise dargetan wird, warum die dem Angeklagten A zur Last gelegte Tat keine strafbare Handlung begründen und worin eine unrichtige Gesetzesanwendung gelegen sein soll. Mit seinem Einwand, es ergebe sich aus den Angaben des Mitangeklagten B nicht, daß er den objektiven Tatbestand nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. gesetzt habe, bestreitet A abermals nur die Denkfolgerichtigkeit der getroffenen Urteilsannahmen, ohne den vom Gericht festgestellten Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz zu vergleichen, wie dies für eine prozeßordnungsgemäße Darstellung eines materiellen Nichtigkeitsgrunds erforderlich wäre.

Zur Beschwerde des Angeklagten B:

Mit Beziehung auf § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO bezeichnet der Angeklagte Mitat B das angefochtene Urteil als unvollständig und nur unzureichend begründet. Mit seiner Behauptung, er habe nicht gewußt und zufolge seiner geistigen Primitivität auch gar nicht wissen können, daß er Suchtgift transportiere, bekämpft er indes nur die Beweiswürdigung des Schöffengerichts, das die gegenteilige Annahme auf Grund seines vor der Polizei abgelegten Geständnisses (S. 132), sohin mit zureichender Begründung, getroffen hat.

Aus den polizeilichen Angaben des Angeklagten B, er habe gewußt, daß Hajrus C mit dem Handel von Suchtgift befaßt ist (S. 131 f.), konnte das Gericht ferner plausibel ableiten, B habe in Kenntnis des Umstands, damit die Ziele einer aus mindestens drei Personen bestehenden Bande zur fortgesetzten Begehung des Suchtgiftschmuggels zu fördern, an der Tat mitgewirkt, wie dies für die Annahme bandenmäßiger Deliktsbegehung genügt (LSK. 1979/46). Desgleichen stellt es einen Akt freier Beweiswürdigung dar, wenn das Schöffengericht - konform mit den Angaben des A, sein Schwager C sei an ihn wegen Schmuggels von Suchtgift nach Österreich herangetreten (S. 119) - aus der von der Polizei beobachteten Tätigkeit der beiden Angeklagten in Wien schloß, daß diese Anstalten treffen wollten, das eingeschmuggelte Heroin (ungeachtet einer auf Grund noch einlangender Anweisungen des C allenfalls in Aussicht genommener Ausfuhr nach Belgien oder Italien zumindest teilweise) schon in Österreich dem Vertrieb zuzuführen.

Der Sache nach Urteilsnichtigkeit gemäß Z. 9 lit. a und 11 des§ 281 Abs. 1 StPO macht der Angeklagte B schließlich mit der Argumentation geltend, die zollrechtlichen Bestimmungen seien auf Transitware nicht anzuwenden, und es könnte diese auch weder mit einer Einfuhrumsatzsteuer noch mit einem Außenhandelsförderungsbeitrag belastet werden.

Diese Rechtsansicht erweist sich zur Frage des Schmuggels und der Belastung der davon betroffenen Ware mit Einfuhrumsatzsteuer als unzutreffend. Zunächst übersieht der Beschwerdeführer, daß sich eines Schmuggels schuldig macht, wer eine eingangsabgabenpflichtige Ware unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzieht, ohne daß es dabei auf eine dadurch bewirkte Verkürzung von Eingangsabgaben ankommt. Gemäß § 48 Abs. 1 ZollG. ist jede über die Zollgrenze eingehende oder zum Austritt über die Zollgrenze bestimmte Ware (bewegliche körperliche Sache: § 2 Abs. 1 ZollG.) dem der Übertrittsstelle nächstgelegenen Grenzzollamt zu gestellen. Nach der ständigen Rechtsprechung ist daher auch der Durchfuhrschmuggel gemäß § 35 Abs. 1 FinStrG. tatbestandsmäßig (die Begünstigung des § 35 Abs. 5 FinStrG. kommt hier nicht in Betracht; siehe Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, P. 12

zu § 35 FinStrG.).

Im übrigen umfassen die auf geschmuggelte Suchtgifte entfallenden Abgaben (§ 35 Abs. 4 FinStrG.) nicht nur - wie bisher - den als Gewichtszoll nach den Bestimmungen der 9. Zolltarifgesetznovelle, BGBl. 1976/669, zu berechnenden Zoll, sondern im Hinblick auf die Tatzeit im Jänner 1981

nach dem mit 1.Jänner 1981 in Kraft getretenen Wertzollgesetz 1980, BGBl. Nr. 221, auch die Einfuhrumsatzsteuer.

Durch die Bestimmungen des Wertzollgesetzes 1980 wurde die Einfuhrumsatzsteuer berechenbar, weil Zollwert nach § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes nun der Kaufpreis der zu bewertenden Ware ist, d.i. nach § 3 Abs. 1 leg. cit. der bei einem Verkauf zur Ausfuhr in das Zollgebiet tatsächlich bezahlte oder zu zahlende Preis, der jedoch allenfalls nach § 9 Abs. 1 WertzollG. 1980 durch Hinzurechnung weiterer Beträge zu berichtigen ist. Auf gesetzlichen Vorschriften beruhende Einschränkungen bezüglich der Verwendung und des Gebrauchs der Waren durch den Käufer hindern die Heranziehung des Kaufpreises als Zollwert nicht (§ 3 Abs. 2 Z. 1 lit. a WertzollG. 1980; dazu Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Erl. 15 zu § 35 FinStrG.).

Die Generalprokuratur vermeint, es sei für die Berechnung der Einfuhrumsatzsteuer, wenn der Kaufpreis nicht festgestellt werden kann, unmittelbar nach §§ 4

bis 7 und sodann 8 WertzollG. 1980 vorzugehen. Indes schreibt § 5 Abs. 2 UmsatzsteuerG. 1972 für die Bemessung der

Einfuhrumsatzsteuer (um die es sich hier handelt) speziell vor, daß deren Grundlage das dem Lieferer für die eingeführte Ware geschuldete Entgelt ist, wenn die Ware nicht einem Wertzoll unterliegt (Suchtmittel unterliegen, wie dargetan, einem Gewichtszoll). Kann dieses Entgelt nicht nachgewiesen werden, so ist die Einfuhrumsatzsteuer für die eingeführte Ware nach Abs. 1 des § 5

UmsatzsteuerG. 1972 (i.d.F.d. § 12 Abs. 3 WertzollG. 1980) zu bemessen. Diese Gesetzesstelle verweist wieder auf den Zollwert (§§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 WertzollG. 1980) zurück (siehe oben). Die beim verbotenen Rauschgiftimport regelmäßig bestehenden diesbezüglichen Feststellungshindernisse führen im Weg der gesetzlichen Weiterverweisungen des § 2 Abs. 3 und 4 WertzollG. 1980 über die §§ 4 bis 7

desselben Gesetzes zu dessen § 8, der letztendlich die Schätzung des Zollwerts und damit - zufolge § 5 Abs. 1 und 2, zweiter Satz, UmsatzsteuerG. 1972 - der Bemessungsgrundlage der Einfuhrumsatzsteuer nach § 184 BAO. ermöglicht.

Hingegen war die Einbeziehung des Außenhandelsförderungsbeitrags in die Berechnung der hinterzogenen Eingangsabgaben bei der Suchtmitteleinfuhr auch nach dem 1.Jänner 1981 (und zwar bis 31. Dezember 1981) - der Meinung des Erstgerichts und der Generalprokurator zuwider -

nicht zulässig. Die auf die verfahrensgegenständlichen Taten anzuwendende Fassung des § 2 Abs. 1 AußenhandelsförderungsbeitragsG. beruht auf der in der legistischen Entwicklung klar verfolgbaren Annahme eines Handelsverkehrs mit dem Zollausland bzw. macht die Außenhandelsförderungsbeitragspflicht von einem solchen Handelsverkehr abhängig, den es mit Rauschgift nicht gibt. Demnach ist daran festzuhalten, daß die Einhebung des Beitrags bei der Einfuhr von Suchtgiften bis 31.Dezember 1981 gesetzwidrig war (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, P. 14 und 16 zu § 35 FinStrG.). Eine önderung dieser Rechtslage trat erst mit 1.Jänner 1982 auf Grund der Novelle zum AußenhandelsförderungsbeitragsG., BGBl. 1981/484, ein. Die hinterzogenen Eingangsabgaben betragen sonach auf der Basis eines Zolls von 1,566.000 S und einer Einfuhrumsatzsteuer von 3,100.680 S (richtig) 4,666.680 S (und nicht, wie sie das Erstgericht unter rechtsirrtümlicher Einbeziehung des Außenhandelsförderungsbeitrags errechnete, 4,713.660 S; siehe dazu S. 227 und 232).

Dieser auf die Ware entfallende Abgabenbetrag bestimmt gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG. die Geldstrafe des Schmuggels (strafbestimmender Wertbetrag: § 53 Abs. 1

lit. b FinStrG.). Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG., der hier zutreffend herangezogen wurde, wird die Strafobergrenze durch das Vierfache des Betrags, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, normiert. Daß rechtsirrig ein zu hoher strafbestimmender Wertbetrag zugrunde gelegt wurde, bewirkt keine Nichtigkeit, weil § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO dieselbe an die überschreitung der Strafbefugnis knüpft, die verhängte Strafe aber auch bei richtiger Wertbetragsberechnung unterhalb der Strafobergrenze (siehe § 38 Abs. 1 FinStrG.) liegt (13 Os 131/81 vom 17.Dezember 1981).

Darnach waren beide Nichtigkeitsbeschwerden zu verwerfen.

Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verhängte nach dem zweiten Strafsatz des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. über den Angeklagten A eine Freiheitsstrafe von neun Jahren und über den Angeklagten B eine solche von achteinhalb Jahren, des weiteren über beide Angeklagten je eine den verkürzten Abgaben entsprechende Geldstrafe nach § 38 FinStrG. (und entsprechende Ersatzfreiheitsstrafen).

Bei der Strafbemessung wertete das Gericht (bei beiden Angeklagten) die große Menge des von den Schuldspüchen erfaßten Suchtgifts, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und das Auftreten als Händler, bei A auch die Anstiftung B als erschwerend, hingegen als mildernd den bloßen Versuch im Faktum III, die bisherige Unbescholtenheit in Österreich, bei B auch das Teilgeständnis. Mit ihren Berufungen streben die Staatsanwaltschaft eine Erhöhung der nach dem Suchtgiftgesetz verhängten Freiheitsstrafen, die beiden Angeklagten die Herabsetzung 'der Strafe' (ersichtlich gemeint: der nach dem Suchtgiftgesetz und Finanzstrafgesetz verhängten Strafen) an, B auch die Gewährung der bedingten Strafnachsicht. Keiner der gegen die Freiheitsstrafaussprüche gerichteten Berufungen kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen - im Gegensatz zur Meinung des Erstgerichts - im gegebenen Fall keinen Erschwerungsumstand darstellt, weil, wie bereits ausgeführt, für das Suchtgift- und das Finanzdelikt gemäß § 22 Abs. 1 FinStrG. gesonderte Strafen verhängt wurden. Diese

Kumulierung der Strafen schließt aber den Erschwerungsgrund des § 33 Z. 1 (erster und zweiter Fall) StGB (in Verbindung mit § 23 Abs. 2 FinStrG.) aus. Auch das Auftreten der beiden Angeklagten als Händler stellt im vorliegenden Fall keinen eigenen Erschwerungsumstand dar, weil die Berücksichtigung der besonders großen Heroinmenge im Rahmen des Schuld spruchs nach § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. auch die Händlertätigkeit (und die damit verbundene verwerfliche Gesinnung der nicht drogenabhängigen Angeklagten) umschließt, ist doch das Inverkehrsetzen eines derartigen Suchtgiftquantums nur im Rahmen einer Tätigkeit als Dealer denkbar. Beiden Angeklagten kommt der Milderungsumstand des § 34 Z. 17 StGB zugute, weil sie bei der Polizei geständig waren (S. 119 f. bzw. S. 131 ff.), der Angeklagte B - wie das Schöffengericht anerkannte - teilweise auch noch in der Hauptverhandlung (S. 201 ff.). Die bei der Polizei abgelegten Geständnisse, insbesondere das auführliche B, dienten der Wahrheitsfindung, weil sich das Erstgericht bei seinen Konstatierungen ausdrücklich darauf berief (S. 232 ff.). Im übrigen erfaßte das Erstgericht - worauf die Staatsanwaltschaft hinzuweisen ist - den mit der besonders großen Menge des den Schuld sprüchen unterzogenen Heroins verbundenen Schuld- und Unrechtsgehalt richtig. Sorgepflichten stellen einen Milderungsumstand nicht dar, sodaß dessen zusätzliche Reklamierung verfehlt ist. Der Gewährung der bedingten Strafnachsicht steht schon das Strafausmaß (von mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe) entgegen.

Auch auf der Basis der, wie vorstehend, (beträchtlich) korrigierten Strafzumessungsgründe erachtet der Oberste Gerichtshof die über die beiden Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 12 Abs. 1 SuchtgiftG. verhängten Freiheitsstrafen unter Bedachtnahme auf das enorme, bandenmäßig importierte Rauschgiftquantum und die daraus resultierende, geradezu ungeheure Gefahr für die Volksgesundheit nicht als änderungsbedürftig.

Insoweit sich die Berufungen der Angeklagten gegen die nach dem Finanzstrafgesetz verhängten Strafen richten, erweisen sie sich als begründet. Gleich dem Schöffengericht hält der Oberste Gerichtshof eine Geldstrafe in der Höhe der hinterzogenen Eingangsabgaben (sonach bei richtiger Berechnung: 4.666.680 S) und eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Monaten für angemessen. Die Geldstrafen waren darum wie im Spruch zu ermäßigen.

#### **Anmerkung**

E03716

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00140.81.0429.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820429\_OGH0002\_0130OS00140\_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)