

# TE OGH 1981/12/9 110s161/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Dezember 1981

unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Schneider, Dr. Reisenleitner und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schlögl als Schriftführer in der Strafsache gegen Mamalimali A und andere wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG sowie § 15 StGB über die vom Angeklagten Jose B erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieses Angeklagten und der Angeklagten Mamalimali A und Nofi C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. April 1981, GZ 6 e Vr 11.488/80-65, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift des Angeklagten Jose B und der Berufung der Staatsanwaltschaft und nach Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur Generalanwalt Dr. Stöger und der Ausführungen der Verteidiger Dr. Deschka und Rieger zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 16. November 1955

geborene Mamalimali A, der am 5. Mai 1956

geborene Jose B und der am 8. Jänner 1955

geborene Nofi C, sämtliche Staatsbürger der Republik Zaire, des zum Teil beim Versuch gebliebenen Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG sowie § 15 StGB schuldig erkannt, weil sie - nach dem Urteilsspruch - am 27. November 1980

(im bewußten und gewollten Zusammenwirken) als Mittäter vorsätzlich den bestehenden Vorschriften zuwider insgesamt 35,3 kg Cannabiskraut, sohin Suchtgift in solchen Mengen, daß daraus in größerer Ausdehnung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen konnte, aus Zaire ausführten, ferner einen Teil (zunächst) nach Österreich und den Rest über Österreich nach Frankreich einzuführen versuchten, indem sie die vorerwähnte Suchtgiftmenge in drei verschiedenen Gepäckstücken verbargen, damit in einem Linienflugzeug aus Zaire ausreisen,

in Schwechat nach Österreich einreisen, hier 6,3 kg des Suchtgifts (durch den Angeklagten Mamalimali A) zunächst in das Inland und die übrige mitgeführte Suchtgiftmenge (durch die Angeklagten Jose B und Nofi C) über Österreich nach Frankreich zu bringen versuchten. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte Jose B mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 sowie 9 lit a und b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Angeklagten A und C zogen die von ihnen eingebrachten Rechtsmittel zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B kommt keine Berechtigung zu.

Einen dem Ersturteil anhaftenden und den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO bewirkenden Begründungsmangel versucht der Beschwerdeführer mit dem Argument darzutun, daß entgegen der Urteilsannahme ein Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Gepäcksaufgabescheinen (mit den Labelnummern 39-17-57 und 39-17-58) und den dazugehörigen Gepäcksstücken (einem roten Koffer und einer Reisetasche, in denen der Großteil des Suchtgifts transportiert wurde) 'durch das durchgeführte Verfahren nicht bestätigt worden' sei, sodaß das vom Erstgericht aus diesem - nach Meinung des Beschwerdeführers zu Unrecht angenommenen - Zusammenhang abgeleitete und gegen ihn zusätzlich zur Untermauerung der ihn belastenden Angaben des Mitangeklagten Mamalimali A ins Treffen geführte Indiz nicht durchschlage.

Dieser Einwand versagt.

Nach der in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebrachten (Band I, S 424 d.A) und mit den in der Anzeige wiedergegebenen Erhebungsergebnissen der Polizei übereinstimmenden (Band I, S 19/21 d. A) Aussage des Kriminalbeamten Peter E befanden sich in dem vom Angeklagten Nofi C am 27. November 1980 auf dem Flughafen in Wien-Schwechat mitgeführten braunen Diplomatenkoffer ua jene beiden Gepäcksaufgabescheine mit den Nummern 39-17-57 und 39-17-58, die mit den Labelnummern der das Suchtgift enthaltenden Gepäcksstücke (roter Koffer und Reisetasche) korrespondierten (Band I, S 152 d.A in Verbindung mit S 29/

30 d.A). Dieser braune, im Zeitpunkt der Festnahme des Angeklagten Nofi C in dessen Besitz befindliche Aktenkoffer samt den darin verwahrten Gepäckslabels Nr 39-17-57

und 39-17-58, der mit der Labelnummer 39-17-57 versehene rote Koffer (in dem sich 16 kg Cannabiskraut befanden) und die mit der Labelnummer 39-17-58 gekennzeichnete Reisetasche (in der weitere 13 kg Cannabiskraut verwahrt waren) wurden sogleich am 27. November 1980 auf dem Flughafen in Wien-Schwechat sichergestellt (Band I, S 29/30 d.A), dem Gericht übermittelt und waren auch noch im Zeitpunkt der Hauptverhandlung (am 7. April 1981) in gerichtlicher Verwahrung (vgl das Standblatt, Band I, S 191 und S 431 d. A). Entgegen dem Beschwerdevorbringen zur Mängelrüge konnte das Erstgericht auch aus diesen in der Hauptverhandlung erörterten Verfahrensergebnissen - ganz abgesehen von den die beiden Mitangeklagten eindeutig belastenden Angaben des Mamalimali A in der Hauptverhandlung -

in durchaus schlüssiger Weise ein weiteres, den Beschwerdeführer belastendes Moment ableiten (vgl Band I, S 443/444 d. A). Somit erschöpft sich das Vorbringen der Beschwerde zur Mängelrüge letztlich in einer im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen Bekämpfung der richterlichen Beweiswürdigung, ohne daß ein den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO bewirkender formaler Begründungsmangel des Ersturteils aufgezeigt wird.

Sofern in der Beschwerde des Angeklagten B eine Rüge des Inhaltes anklingt, daß die sichergestellten Beweisgegenstände in der Hauptverhandlung nicht vorgewiesen worden seien, mangelt es an einer Beschwerdeberechtigung, weil ein darauf abzielender Beweisantrag in der Hauptverhandlung nicht gestellt wurde.

Mit ihrer auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Rechtsrüge behauptet die Beschwerde, es mangle an einer inländischen Strafgewalt nach dem § 64 Abs 1 Z 4 StGB, weil das in Rede stehende Suchtgift noch im Transitraum des Flughafengebäudes in Wien-Schwechat von der Polizei sichergestellt wurde, von den Angeklagten daher gar nicht nach Österreich eingeführt worden sei und sohin durch ihr Tatverhalten österreichische Interessen nicht verletzt worden seien. Auch diese Rüge schlägt nicht durch.

Nach den Urteilsfeststellungen sollte das gesamte, von den drei Angeklagten aus Zaire (auf dem Luftwege) ausgeführte Suchtgift über Österreich nach Paris gebracht und dort mit Gewinn weiterverkauft werden. Ein Teil davon, und zwar

6,3 kg Cannabiskraut, sollte nach dem gemeinsamen Tatplan vom Angeklagten Mamalimali A vom Flughafen in Wien-Schwechat mit der Eisenbahn nach Paris befördert werden, während die restliche Suchtgiftmenge (von 29 kg Cannabiskraut) von den beiden Angeklagten Jose B und Nofi C auf dem Luftwege von Wien-Schwechat nach Paris weitertransportiert werden sollte (Band I, S 432/433 d.A).

Das Gesamtverhalten der Angeklagten gliedert sich demnach in eine - den Verbrechenstatbestand nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG verwirklichende - Ausfuhr von 35,3 kg Cannabiskraut aus Zaire und eine (nicht gelungene) Durchfuhr dieser zur Weiterverbreitung in Frankreich (Paris) bestimmten Suchtgiftmenge durch österreichisches Staatsgebiet. Die im § 12 Abs 1 SuchtgiftG angeführten Begehungsformen dieses Delikts (Erzeugen, Einführen, Ausführen und Inverkehrsetzen von Suchtgift) stellen selbständige Tathandlungen dar, durch die dieses Delikt mehrfach verwirklicht werden kann, wobei es möglich ist, daß das Verbrechen in einer dieser alternativen Begehungsformen vollendet wurde, in weiteren aber beim Versuch blieb (SSt 22/72; EvBl 1972/

239 ua). Verwirklichte daher derselbe Täter in Ansehung derselben Suchtgiftmenge (oder eines Teils davon) das Delikt nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG nacheinander durch mehrere der dort beschriebenen Begehungsformen (etwa durch Aus- und Einfuhr derselben Suchtgiftmenge unter jeweils zur Herbeiführung einer Gemeingefahr objektiv geeigneten und auch vom Tätersatz erfaßten Umständen), ist ihm jede, jeweils einer dieser Begehungsformen entsprechende Tathandlung strafrechtlich gesondert zuzurechnen. Die Durchfuhr einer (zur Herbeiführung einer Gemeingefahr geeigneten) Suchtgiftmenge wird zwar im § 12 Abs 1 SuchtgiftG als eigene Begehungsform nicht ausdrücklich genannt, sie erfüllt aber, weil sie sich aus der Ein- und Ausfuhr des Suchtgifts zusammensetzt, gleichfalls den Tatbestand des § 12 Abs 1 SuchtgiftG (vgl Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze, I/8. zu § 6 SuchtgiftG aF und die dort zitierte Judikatur, Foregger-Litzka, Suchtgiftgesetz, S 3).

Gemäß dem § 62 StGB gelten die österreichischen Strafgesetze für alle im Inland begangenen Taten. Als Tatort gilt gemäß dem § 67 Abs 2 StGB ua auch jener Ort, an dem nach der Vorstellung des Täters ein dem Tatbild entsprechender Erfolg hätte eintreten sollen. Da nach dem Vorgesagten die sich aus der Einfuhr (in das Inland) und der anschliessenden Ausfuhr des Suchtgifts (aus Österreich) zusammensetzende Durchfuhr im § 12 Abs 1 SuchtgiftG als selbständiges Erfolgs-(Material-)Delikt pönalisiert wird, gilt gemäß dem § 67 Abs 2, letzter Fall, StGB im Hinblick auf den nach den Vorstellungen der Angeklagten mit der verpönten Durchfuhr des Suchtgifts durch Österreich verbundenen Erfolgseintritt jedenfalls auch das Inland als Tatort (vgl Liebscher, Wiener Kommentar, RN 14 und 17 zu § 67

StGB). Daraus erhellt, daß hinsichtlich der den drei Angeklagten angelasteten versuchten Durchfuhr des Suchtgifts im Hinblick auf den inländischen Tatort die österreichische Strafgewalt gemäß dem § 62 StGB uneingeschränkt zur Anwendung kommt, sodaß sich insoweit die von der Beschwerde relevierte Prüfung der Voraussetzungen des § 64 Abs 1 Z 4 StGB erübrigt, setzen doch sämtliche im § 64 Abs 1 StGB aufgezählten Fälle eine Tatbegehung im Ausland, sohin einen ausländischen Tatort voraus.

Sohin ist nur in bezug auf die den Angeklagten nach dem Schuldspruch als vollendetes Verbrechen nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG zur Last liegende Ausfuhr des Suchtgifts aus Zaire angesichts des Umstandes, daß diese - nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG selbständig pönalisierte - Tathandlung im Ausland verübt wurde, die Frage der inländischen Strafgewalt nach dem § 64 Abs 1 Z 4 StGB zu untersuchen.

Nach der vorerwähnten Gesetzesstelle ist ua eine im Ausland begangene Tat, die eine nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG strafbare Handlung darstellt, nach den österreichischen Strafgesetzen unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes zu bestrafen, wenn durch die Tat österreichische Interessen verletzt wurden oder der Täter nicht ausgeliefert wird.

Im vorliegenden Fall läßt aber schon die Tatsache, daß die hier in Rede stehende große Suchtgiftmenge von den Angeklagten entsprechend ihrem Tatplan, wenn auch nur vorübergehend nach Österreich gebracht wurde, eine Verletzung österreichischer Interessen nicht zweifelhaft erscheinen;

liegt doch eine solche schon dann vor, wenn die Auslandstat (hier Ausfuhr des Suchtgifts aus Zaire) irgendeinen Österreich berührenden Bezugspunkt aufweist (vgl Erben-Kodek-Pipal, Komm zur Suchtgiftgesetzgebung, S 37; 12 Os 154/80). Dies ist stets dann der Fall, wenn das aus einem fremden Staat ausgeführte Suchtgift nach dem Vorhaben der Täter, wenn auch nur vorübergehend zur Durchfuhr, nach Österreich gebracht wird oder gebracht werden soll. Daran vermag vorliegend auch der Umstand nichts zu ändern, daß infolge Entdeckung des Suchtgifts noch im Flughafengebäude in Wien-Schwechat die Durchfuhr letztlich nicht gelang.

Österreichische Interessen werden auch schon deshalb verletzt, weil sich die Republik Österreich völkerrechtlich verbindlich verpflichtete, ua auch die illegale Durchfuhr von Suchtgift durch ihr Staatsgebiet zu unterbinden (vgl Art 21, 30 und 31 der Einigen Suchtgiftkonvention BGBl 1978/531) und bei Verletzung dieser Verpflichtung völkerrechtlichen Sanktionen unterworfen wäre (Art 14 der Einigen Suchtgiftkonvention).

Trat aber - wie vorliegend - eine durch die Auslandstat bewirkte Verletzung österreichischer Interessen ein, erübrigt sich ein Eingehen auf die im § 64 Abs 1 Z 4 StGB alternativ normierte (und hier wohl zu bejahende) Voraussetzung der Auslieferungsfähigkeit der beiden Beschwerdeführer, weil in einem solchen Fall die (mit der Verletzung österreichischer Interessen verbundene) Auslandstat (hier das Verbrechen nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG durch Ausfuhr des Suchtgifts aus Zaire) jedenfalls nach den österreichischen Strafgesetzen und unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes zu ahnden ist, gleichgültig, ob der Täter ausgeliefert wird oder nicht. Das Erstgericht lastete den drei Angeklagten in bezug auf die Einfuhr des Suchtgiftes nach Österreich (nur) Versuch an, stellte jedoch im Urteil fest, daß das Suchtgift - nach dem Tatplan der Angeklagten - in Wien-Schwechat aus der von Kinshasa kommenden Maschine der Aeroflot (deren weitere Destination Moskau war - Band 1 S 19 d.A) ausgeladen und zum Teil in den Transitraum, zum Teil in die Gepäckzentrale des Flughafens Schwechat gebracht wurde, wo man es entdeckte (Band II S 433 f).

Damit war aber die Einfuhr des Suchtgiftes nach Österreich - entgegen der Rechtsmeinung des Erstgerichtes - bereits vollendet, denn sowohl der Transitraum eines Flughafens als auch eine Gepäckzentrale, in der sich Transitgepäck befindet, sind wie auch sonst jede durch zollrechtliche Vorschriften geschaffene im Inland gelegene Zollfreizone österreichisches Staatsgebiet (vgl Liebscher, Wiener Kommentar zum StGB, RN 4, 10 zu § 62). Der Angeklagte B kann sich daher nicht dadurch beschwert erachtet, daß das Erstgericht in bezug auf die Einfuhr des Suchtgifts nach Österreich anstelle des vollendeten Deliktes bloß den Versuch des Verbrechens nach dem § 12 Abs 1 Suchtgiftgesetz annahm. Umsoweniger trifft aber seine Auffassung zu, es sei in objektiver Beziehung die Strafbarkeit nicht gegeben, weil es bei einem Verbleiben des Suchtgifts im Transitraum zu einer Einfuhr gar nicht gekommen sei.

Auf die besonderen zollrechtlichen Bestimmungen über die Einfuhr von Waren in das Zollland kommt es nicht an, weil sich der Begriff des österreichischen Staatsgebietes (auf den das StGB und das Suchtgiftgesetz abstellen) nicht mit jenem des Zollinlandes deckt, den die zollrechtlichen Vorschriften im Auge haben (vgl neuerlich Liebscher aaO NR 10;

Foregger-Litzka, SuchtgiftG, Erl II zu § 1; Art I Abs 1 lit m der Einigen Suchtgiftkonvention BGBl 1978/531). Soweit sich schließlich der Angeklagte Jose B unter Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO auf den zur Tatzeit in seinem Besitz befindlichen Diplomatenpaß (der Republik Zaire) und im Zusammenhang damit auf die - einer Strafverfolgung im Inland entgegenstehende - diplomatische Immunität beruft, genügt es, darauf zu verweisen, daß er nach einer Mitteilung der Botschaft der Republik Zaire diesen Diplomatenpaß zur Tatzeit unberechtigt benützt hatte und der diplomatische Status seines Vaters - von dem der Angeklagte B somit ersichtlich bloß als Familienangehöriger (Art 37 Abs 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961, BGBl 1966/66) diplomatische Vorrechte und Immunitäten ableiten konnte - bereits im Juli 1980 erloschen war (vgl Band I, S 275 d.A).

Es kann daher seinem Beschwerdevorbringen zuwider keine Rede davon sein, daß dieser Diplomatenpaß erst nachträglich und rückwirkend für ungültig erklärt wurde. Im übrigen gelten abgeleitete diplomatische Vorrechte und Immunitäten von Familienangehörigen eines Diplomaten nach dem Erlöschen der diplomatischen Funktion nur noch für eine - zur Ausreise aus dem Empfangsstaat - angemessene Frist (Art 39 Abs 2

und 3 des erwähnten Wiener Übereinkommens), die vorliegend zur Tatzeit längst verstrichen gewesen wäre. Davon abgesehen behauptete der Angeklagte B gar nicht, auf der Ausreise aus jenem Staat gewesen zu sein, in dem sein Vater als Diplomat akkreditiert gewesen war; er kam vielmehr - auch nach seiner eigenen Verantwortung - aus seinem Heimatstaat Zaire. Das von ihm eingewendete, auf der von ihm behaupteten diplomatischen Immunität beruhende Verfolgungshindernis, das seine strafgerichtliche Verfolgung und Bestrafung im Inland unzulässig gemacht hätte, liegt daher nicht vor.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über die Angeklagten nach dem § 12 Abs 1 SuchtgiftG Freiheitsstrafen, und zwar über Mamalimali A im Ausmaß von zwei Jahren, über Jose B und Nofi C in der Dauer von je dreieinhalb Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung bei allen drei Angeklagten als erschwerend die große Suchtgiftmenge und ihr Handeln aus

Gewinnsucht, als mildernd ihre Unbescholtenheit und den Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb, bei Mamalimali A überdies sein Geständnis, die Einwirkung durch Dritte sowie seinen Beitrag zur Überführung der Mittäter.

Der Angeklagte B strebt mit seiner Berufung eine Verkürzung der Freiheitsstrafe an. Die Staatsanwaltschaft begehrt bezüglich aller drei Angeklagten die Erhöhung des Strafausmaßes.

Keiner der Berufungen kommt Berechtigung zu.

Davon, daß der Berufungswerber B ebenso wie A nur ausführendes Organ des Mitangeklagten C gewesen wäre, bieten die Akten keine Anhaltspunkte.

Auch die Ausländereigenschaft des Berufungswerbers kann nicht zu einer Mäßigung der Strafe führen. Diese Eigenschaft ist weder als Erschwerungsgrund beachtlich (RZ 1974/ 102 ua), noch als Milderungsumstand.

Die vom Erstgericht angenommenen Strafzumessungsgründe bedürfen allerdings einer - in den Berufungen nicht geltend gemachten - Ergänzung: Als mildernd kommt nämlich den Angeklagten neben dem Umstand, daß es zum Teil beim Versuch blieb, in bezug auf die Deliktsvollendung zugute, daß die gesamte Suchtgiftmenge sichergestellt und somit ein Schadenseintritt abgewendet werden konnte. Unter Berücksichtigung vor allem dieses Aspektes erscheint dem Obersten Gerichtshof die über die drei Angeklagten ausgemessene Strafe im Ergebnis trotz der großen Suchtgiftmenge, auf die die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung das Gewicht legt, ausreichend und generalpräventiven und spezialpräventiven Erfordernissen entsprechend.

Den Berufungen war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03489

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0110OS00161.81.1209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19811209\_OGH0002\_0110OS00161\_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)