

TE OGH 2017/7/4 110s9/17h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Juli 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richterin Dr. Sadoghi als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ivan M***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Ivan M***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. November 2016, GZ 44 Hv 59/16s-196, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 4. Juli 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel, und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richterin Dr. Sadoghi als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ivan M***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Ivan M***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. November 2016, GZ 44 Hv 59/16s-196, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten M***** fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch unbekämpft gebliebene Schuldsprüche der Mitangeklagten Goran N***** und Xhavid B***** sowie einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Xhavid B***** von einem weiteren Tatvorwurf enthaltenden Urteil wurde – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant – Ivan M***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 4 Z 3 SMG (A./) sowie des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG (B./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch unbekämpft gebliebene Schuldsprüche der Mitangeklagten Goran N***** und Xhavid B***** sowie einen in

Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Xhavid B***** von einem weiteren Tatvorwurf enthaltenden Urteil wurde – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant – Ivan M***** des Verbrechens des Suchgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A./) sowie des Verbrechens des Suchgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (B./) schuldig erkannt.

Danach hat er in W***** vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge § 28b SMG) übersteigenden Menge, und zwar „Speed“ (beinhaltend ua einen durchschnittlichen Reinsubstanzgehalt von 6,37 % Amphetamin) einem verdeckten Ermittler des BundeskriminalamtsDanach hat er in W***** vorschriftswidrig Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, und zwar „Speed“ (beinhaltend ua einen durchschnittlichen Reinsubstanzgehalt von 6,37 % Amphetamin) einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamts

A./ am 11. Dezember 2015 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Xhavid B***** und Goran N***** als Mittäter (§ 12 StGB) durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, nämlich 37.111 Gramm;A./ am 11. Dezember 2015 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Xhavid B***** und Goran N***** als Mittäter (Paragraph 12, StGB) durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, nämlich 37.111 Gramm;

B./ von Anfang September bis 13. Oktober 2015 angeboten, nämlich eine (weitere) Menge von 162.899 Gramm.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a, 9 lit a, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ivan M*****.Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5, 5 a, 9, Litera a,, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ivan M*****.

Der Verfahrensrüge ist vor auszuschicken, dass unterlassene Beweisaufnahme aus Z 4 nur im Zusammenhang mit der gebotenen Klärung erheblicher, dh solcher Umstände bekämpfbar ist, welche die rechtliche Beurteilung – also die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) – beeinflussen können (RIS-Justiz RS0118319, RS0116503). Ist die Beweisaufnahme schon dem Antrag zufolge nicht geeignet, eine erhebliche Tatsache zu beweisen, kann sie unterbleiben (§ 55 Abs 2 Z 2 StPO). Einem Beweisantrag muss daher – soweit dies nicht offensichtlich ist (§ 55 Abs 1, Abs 2 Z 1, Z 2 StPO) – nicht nur zu entnehmen sein, warum die begehrte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse (widrigenfalls ein unzulässiger Erkundungsbeweis vorläge; RIS-Justiz RS0099189, RS0099453), sondern auch, inwieweit dieses für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage von Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0118444).Der Verfahrensrüge ist vor auszuschicken, dass unterlassene Beweisaufnahme aus Ziffer 4, nur im Zusammenhang mit der gebotenen Klärung erheblicher, dh solcher Umstände bekämpfbar ist, welche die rechtliche Beurteilung – also die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) – beeinflussen können (RIS-Justiz RS0118319, RS0116503). Ist die Beweisaufnahme schon dem Antrag zufolge nicht geeignet, eine erhebliche Tatsache zu beweisen, kann sie unterbleiben (Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer 2, StPO). Einem Beweisantrag muss daher – soweit dies nicht offensichtlich ist (Paragraph 55, Absatz eins,, Absatz 2, Ziffer eins,, Ziffer 2, StPO) – nicht nur zu entnehmen sein, warum die begehrte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse (widrigenfalls ein unzulässiger Erkundungsbeweis vorläge; RIS-Justiz RS0099189, RS0099453), sondern auch, inwieweit dieses für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage von Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0118444).

Bei der Anfechtung aus Z 4 ist überdies zu berücksichtigen, dass der Oberste Gerichtshof die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung des Schöffengerichts, eine begehrte Beweisaufnahme abzulehnen, immer nur mit Blick auf den Inhalt des Beweisantrags bezogen auf den jeweiligen Zeitpunkt der Antragstellung überprüfen kann. Jedes davon abweichende oder den Beweisantrag ergänzende Vorbringen im Rechtsmittel ist daher unzulässig und insoweit unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099117).Bei der Anfechtung aus Ziffer 4, ist überdies zu berücksichtigen, dass der Oberste Gerichtshof die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung des Schöffengerichts, eine begehrte Beweisaufnahme abzulehnen, immer nur mit Blick auf den Inhalt des Beweisantrags bezogen auf den jeweiligen Zeitpunkt der Antragstellung überprüfen kann. Jedes davon abweichende oder den Beweisantrag ergänzende Vorbringen im Rechtsmittel ist daher unzulässig und insoweit unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099117).

Davon ausgehend wurden durch die Abweisung (ON 195 S 33) der (zuletzt) in der Hauptverhandlung am 25. November 2016 (ON 195 S 31 iVm ON 179) gestellten Anträge auf Ladung und Vernehmung der Zeugen Zlatan I*****, Srdjan D*****, Mario O*****, Bobek P*****, Peter S*****, Ugur E*****, Dieter Willi Pa*****, „Albin“ nach dessen Ausforschung, eines informierten Vertreters der Nationalbank sowie (ON 181 S 45 iVm ON 195 S 31) des

Zeugen Benjamin It***** Verfahrensgrundsätze, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Art 6 EMRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden fairen Verfahrens geboten war, nicht verletzt. Davon ausgehend wurden durch die Abweisung (ON 195 S 33) der (zuletzt) in der Hauptverhandlung am 25. November 2016 (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179) gestellten Anträge auf Ladung und Vernehmung der Zeugen Zlatan I*****, Srdjan D*****, Mario O*****, Bobek P*****, Peter S*****, Ugur E*****, Dieter Willi Pa*****, „Albin“ nach dessen Ausforschung, eines informierten Vertreters der Nationalbank sowie (ON 181 S 45 in Verbindung mit ON 195 S 31) des Zeugen Benjamin It***** Verfahrensgrundsätze, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Artikel 6, EMRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden fairen Verfahrens geboten war, nicht verletzt.

Das Antragsvorbringen ließ nämlich nicht erkennen, weshalb die begehrten Beweisaufnahmen zum Beweis dafür,

- „dass Zlatan I***** entgegen den Ausführungen der Vertrauensperson Fadilj R***** in seiner Beschuldigteneinvernahme vom 16. Jänner 2016 (ON 68) über ein Smartphone zum Zeitpunkt der Geldvorzeigeaktion verfügt hat, und dass ausschließlich Herr R***** mit I***** die Verhandlungen über das gegenständliche Suchtgift (Preis und Menge) geführt hat“ (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 2, Punkt 1./),- „dass Zlatan I***** entgegen den Ausführungen der Vertrauensperson Fadilj R***** in seiner Beschuldigteneinvernahme vom 16. Jänner 2016 (ON 68) über ein Smartphone zum Zeitpunkt der Geldvorzeigeaktion verfügt hat, und dass ausschließlich Herr R***** mit I***** die Verhandlungen über das gegenständliche Suchtgift (Preis und Menge) geführt hat“ (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 2, Punkt 1./),

- „dass die Vertrauensperson im J***** in ***** am 31. August 2015 bewaffnet mit seinem Bekannten (größerer Struktur mit Glatze, vermutlich mit dem unbekannten 'Albin') erschienen ist und der [Erst-]Angeklagte von der Vertrauensperson sichtlich eingeschüchtert wurde“ (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 2, Punkt 3./),- „dass die Vertrauensperson im J***** in ***** am 31. August 2015 bewaffnet mit seinem Bekannten (größerer Struktur mit Glatze, vermutlich mit dem unbekannten 'Albin') erschienen ist und der [Erst-]Angeklagte von der Vertrauensperson sichtlich eingeschüchtert wurde“ (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 2, Punkt 3./),

- „dass die Vertrauensperson R***** sogar nach der Verhaftung vom Geschäftspartner des [Erst-]Angeklagten, vom Zeugen [Pa*****], ohne Rechtsgrundlage 50.000 Euro verlangt hat [und] erst nach Einschaltung der Rechtsanwaltskanzlei 'Ragsch', Adresse *****, Deutschland, von seinem Vorhaben Abstand nahm“ (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 3, Punkt 6./),- „dass die Vertrauensperson R***** sogar nach der Verhaftung vom Geschäftspartner des [Erst-]Angeklagten, vom Zeugen [Pa*****], ohne Rechtsgrundlage 50.000 Euro verlangt hat [und] erst nach Einschaltung der Rechtsanwaltskanzlei 'Ragsch', Adresse *****, Deutschland, von seinem Vorhaben Abstand nahm“ (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 3, Punkt 6./),

- „dass die Beischaffung von 440.000 Euro [seitens des Bundeskriminalamts im Wege der Nationalbank] nicht innerhalb von dreieinhalb Stunden organisiert werden kann, sondern mehrere Tage dafür benötigt werden“, [...] der [Erst-]Angeklagte den Preis und die Menge mit dem verdeckten Ermittler [somit] nicht vereinbart hat (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 3, Punkt 8./) sowie- „dass die Beischaffung von 440.000 Euro [seitens des Bundeskriminalamts im Wege der Nationalbank] nicht innerhalb von dreieinhalb Stunden organisiert werden kann, sondern mehrere Tage dafür benötigt werden“, [...] der [Erst-]Angeklagte den Preis und die Menge mit dem verdeckten Ermittler [somit] nicht vereinbart hat (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 3, Punkt 8./) sowie

- „dass der Erstangeklagte bei Insp. Benjamin I***** eine Anzeige erstattet hat“ (ON 181 S 45 iVm ON 195 S 31),- „dass der Erstangeklagte bei Insp. Benjamin I***** eine Anzeige erstattet hat“ (ON 181 S 45 in Verbindung mit ON 195 S 31),

das angestrebte Ergebnis – nämlich die Tatsachenbasis für die Annahme einer staatlich veranlassten Tatprovokation iSd §§ 5 Abs 3, 133 Abs 5 StPO (zur Abgrenzung unzulässiger Tatprovokation zu einer legitimen verdeckten Ermittlung siehe RIS-Justiz RS0130354) – erwarten lassen und zielte solcherart auf eine im Erkenntnisverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0118444). das angestrebte Ergebnis – nämlich die Tatsachenbasis für die Annahme einer staatlich veranlassten Tatprovokation iSd Paragraphen 5, Absatz 3, 133, Absatz 5, StPO (zur Abgrenzung unzulässiger Tatprovokation zu einer legitimen verdeckten Ermittlung siehe RIS-Justiz RS0130354) – erwarten lassen und zielte solcherart auf eine im Erkenntnisverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0118444).

Der Antrag auf Ladung und Vernehmung der Zeugen Srdjan D***** und Mario O***** (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 1,

Punkt 2./) sinngemäß zum Beweis dafür, dass die Vertrauensperson andere Personen wie auch den Erstangeklagten zur Begehung von Straftaten provoziert hat, ließ ebenfalls nicht erkennen, inwieweit sich aus der begehrten Beweisaufnahme ein Tatsachensubstrat der Art ergeben sollte, dass von staatlicher Seite Druck ausgeübt worden war oder der Kontakt der Ermittlungsbehörde mit Fadilij R*****, welcher als deren Vertrauensperson Gespräche mit Ivan M***** führte und – nachdem ihm Letzterer konkret 200 Kilogramm „Speed“ zum Kilopreis von 2.200 Euro angeboten hatte – den Kontakt zu einem verdeckten Ermittler herstellte (vgl US 8), auf die Tatbegehung des Nichtigkeitswerbers nach Art einer (Ketten-)Bestimmung im Sinn des § 12 zweiter Fall StGB (RIS-Justiz RS0089581, RS0089777) durchschlagen sollte (RIS-Justiz RS0130354 [T3]). Der Antrag auf Ladung und Vernehmung der Zeugen Srdjan D***** und Mario O***** (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 1, Punkt 2./) sinngemäß zum Beweis dafür, dass die Vertrauensperson andere Personen wie auch den Erstangeklagten zur Begehung von Straftaten provoziert hat, ließ ebenfalls nicht erkennen, inwieweit sich aus der begehrten Beweisaufnahme ein Tatsachensubstrat der Art ergeben sollte, dass von staatlicher Seite Druck ausgeübt worden war oder der Kontakt der Ermittlungsbehörde mit Fadilij R*****, welcher als deren Vertrauensperson Gespräche mit Ivan M***** führte und – nachdem ihm Letzterer konkret 200 Kilogramm „Speed“ zum Kilopreis von 2.200 Euro angeboten hatte – den Kontakt zu einem verdeckten Ermittler herstellte (vergleiche US 8), auf die Tatbegehung des Nichtigkeitswerbers nach Art einer (Ketten-)Bestimmung im Sinn des Paragraph 12, zweiter Fall StGB (RIS-Justiz RS0089581, RS0089777) durchschlagen sollte (RIS-Justiz RS0130354 [T3]).

Gleiches gilt für den Antrag betreffend Peter S***** und Ugur E***** (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 3, Punkt 4./ und 5./) sowie Mario G***** (ON 181 S 61 iVm ON 171 S 78 und ON 163 S 5), dessen Vorbringen, dass Ivan M***** „den Zeugen vor der Verhaftung geschildert hat, dass er von Fadilij R***** betreffend Suchtgifthandel unter Druck gesetzt wird, und [sie] um Rat und Hilfe gebeten [hat], wie er sich verhalten soll“, nicht aufzeigt, weshalb dieses Beweisthema für einen Ausschluss der strafrechtlichen Haftung des Angeklagten von Bedeutung sein sollte. Gleiches gilt für den Antrag betreffend Peter S***** und Ugur E***** (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 3, Punkt 4./ und 5./) sowie Mario G***** (ON 181 S 61 in Verbindung mit ON 171 S 78 und ON 163 S 5), dessen Vorbringen, dass Ivan M***** „den Zeugen vor der Verhaftung geschildert hat, dass er von Fadilij R***** betreffend Suchtgifthandel unter Druck gesetzt wird, und [sie] um Rat und Hilfe gebeten [hat], wie er sich verhalten soll“, nicht aufzeigt, weshalb dieses Beweisthema für einen Ausschluss der strafrechtlichen Haftung des Angeklagten von Bedeutung sein sollte.

Zur Abweisung der Beweisanträge betreffend Srdjan D***** und Mario O***** (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 1, Punkt 2./) sowie Dieter Willi Pa***** (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 3, Punkt 6./) wird zudem nicht klar, weshalb die begehrten Beweisaufnahmen geeignet sein sollten, die zur Feststellung entscheidender Tatsachen anzustellende Beweiswürdigung in Bezug auf die vom Angeklagten behauptete (tatprovozierende) Nötigung bzw Erpressung durch Fadilij R***** (US 8: einer registrierten Vertrauensperson des Bundeskriminalamts) maßgeblich zu beeinflussen (vgl US 18 ff; RIS-Justiz RS0116987). Zur Abweisung der Beweisanträge betreffend Srdjan D***** und Mario O***** (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 1, Punkt 2./) sowie Dieter Willi Pa***** (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 3, Punkt 6./) wird zudem nicht klar, weshalb die begehrten Beweisaufnahmen geeignet sein sollten, die zur Feststellung entscheidender Tatsachen anzustellende Beweiswürdigung in Bezug auf die vom Angeklagten behauptete (tatprovozierende) Nötigung bzw Erpressung durch Fadilij R***** (US 8: einer registrierten Vertrauensperson des Bundeskriminalamts) maßgeblich zu beeinflussen (vergleiche US 18 ff; RIS-Justiz RS0116987).

Das Begehren nach „Einvernahme der beiden besagten Polizisten“ (ON 195 S 33) entspricht nicht den oben dargestellten gesetzlichen Erfordernissen des § 55 Abs 1 StPO. Das Begehren nach „Einvernahme der beiden besagten Polizisten“ (ON 195 S 33) entspricht nicht den oben dargestellten gesetzlichen Erfordernissen des Paragraph 55, Absatz eins, StPO.

Der Antrag auf Ladung und Vernehmung des unbekannten (US 25) „Albin“ (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 3, Punkt 7./) konnte schon zufolge Fehlens einer Begründung, weshalb dieser Zeuge imstande sein sollte, Angaben zum angeführten Beweisthema zu machen, als reiner Erkundungsbeweis (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330 f) ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen werden. Der Antrag auf Ladung und Vernehmung des unbekannten (US 25) „Albin“ (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 3, Punkt 7./) konnte schon zufolge Fehlens einer Begründung, weshalb dieser Zeuge imstande sein sollte, Angaben zum angeführten Beweisthema zu machen, als reiner Erkundungsbeweis (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330 f) ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen werden.

Das Begehren, „die Verwendung sämtlicher Beweismittel, die mit Hilfe der verdeckten Ermittlung entstanden sind, zu

unterlassen“ (ON 195 S 31 iVm ON 179 S 4), verfiel schon mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung der damit angesprochenen Verfahrensergebnisse zu Recht der Abweisung (ON 195 S 33; vgl 13 Os 19/16t). Das Begehren, „die Verwendung sämtlicher Beweismittel, die mit Hilfe der verdeckten Ermittlung entstanden sind, zu unterlassen“ (ON 195 S 31 in Verbindung mit ON 179 S 4), verfiel schon mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung der damit angesprochenen Verfahrensergebnisse zu Recht der Abweisung (ON 195 S 33; vergleiche 13 Os 19/16t).

Das ergänzende Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde ist auf Grund des bereits erwähnten Neuerungsverbots unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099618, RS0099117).

Die Mängelrüge reklamiert eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu A./ und B./. Dem nicht an der Gesamtheit der Urteilserwägungen orientierten Vorbringen zuwider wurden die auf US 14 iVm US 27 getroffenen Konstatierungen zur inneren Tatseite mit dem äußeren Tatgeschehen, dem arbeitsteiligen Vorgehen und dem Überlassen von Suchtgift im bewussten und gewollten Zusammenwirken aller drei Angeklagter in Zusammenschau mit den weiteren (sich aus dem Gesamtkontext erkennbar auf das Anbieten einer außergewöhnlich großen Bruttomenge von letztlich 200 kg zum Preis von 2.200 Euro pro kg und die tatsächliche Übergabe von rund 37 kg Speed in 37 Päckchen zu je 1 kg zum Gesamtpreis von 81.400 EUR beziehenden) Erwägungen in Bezug auf alle Tatbestandselemente willkürfrei begründet (US 22 iVm US 8, 10 f, 13, 16 f, 27). Die Mängelrüge reklamiert eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu A./ und B./. Dem nicht an der Gesamtheit der Urteilserwägungen orientierten Vorbringen zuwider wurden die auf US 14 in Verbindung mit US 27 getroffenen Konstatierungen zur inneren Tatseite mit dem äußeren Tatgeschehen, dem arbeitsteiligen Vorgehen und dem Überlassen von Suchtgift im bewussten und gewollten Zusammenwirken aller drei Angeklagter in Zusammenschau mit den weiteren (sich aus dem Gesamtkontext erkennbar auf das Anbieten einer außergewöhnlich großen Bruttomenge von letztlich 200 kg zum Preis von 2.200 Euro pro kg und die tatsächliche Übergabe von rund 37 kg Speed in 37 Päckchen zu je 1 kg zum Gesamtpreis von 81.400 EUR beziehenden) Erwägungen in Bezug auf alle Tatbestandselemente willkürfrei begründet (US 22 in Verbindung mit US 8, 10 f, 13, 16 f, 27).

Die Tatsachenrüge (Z 5a) will nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- und subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern (RIS-Justiz RS0119583). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) will nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- und subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern (RIS-Justiz RS0119583).

Dagegen erschöpft sich das die Negierung einer Tatsachenbasis für eine unzulässige Tatprovokation (§§ 5 Abs 3, 133 Abs 5 StPO; US 8, 15) kritisierende Beschwerdevorbringen (Z 5a) insgesamt nur darin, die Überzeugungskraft der den Nichtigkeitswerber belastenden Verfahrensergebnisse nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung in Abrede zu stellen. Dagegen erschöpft sich das die Negierung einer Tatsachenbasis für eine unzulässige Tatprovokation (Paragraphen 5, Absatz 3, 133, Absatz 5, StPO; US 8, 15) kritisierende Beschwerdevorbringen (Ziffer 5 a,) insgesamt nur darin, die Überzeugungskraft der den Nichtigkeitswerber belastenden Verfahrensergebnisse nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung in Abrede zu stellen.

Durch Hinweis auf die Auswertung der Rufdatenrückfassung (wonach 936 aktive Kontaktaufnahmen von Fadilj R***** zu Ivan M*****, jedoch umgekehrt „lediglich“ 500 aktive Anrufe des Letztgenannten erfolgt wären; ON 181 S 5), durch die – ohne konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel aufgestellte – Behauptung, Fadilj R***** „erhalte seitens des BKA Prämien bis zu 50.000 Euro für eine 'erfolgreiche Amtshandlung'“, sowie durch die isolierte Hervorhebung von Teilen der Aussagen des Zeugen R***** werden erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des

Ausspruchs über entscheidende Tatsachen nicht erweckt. Im Übrigen orientiert sich die Beschwerde auch nicht an der Gesamtheit der zur Frage eines Tatsachensubstrats für das Vorliegen einer unzulässigen polizeilichen Tatprovokation angestellten beweiswürdigen Erwägungen (US 16–20, 28 f) des Schöffengerichts (RIS-Justiz RS0118780).

Soweit das Rechtsmittel im Rahmen der Tatsachenrüge (Z 5a) erneut auf den in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Unterlassung der „Verwendung von Beweismitteln, die mit Hilfe der verdeckten polizeilichen Ermittlung erlangt wurden“, rekurriert, ist sie auf die Ausführungen zur Z 4 zu verweisen. Als Verwertungsverbot könnte eine allenfalls verbotswidrige Beweiserhebung (aus Z 5 vierter Fall oder Z 5a) im Übrigen nur dann aufgegriffen werden, wenn der Beschwerdeführer an der (sachgerechten) Geltendmachung der Verletzung oder Vernachlässigung der betreffenden Vorschrift als Verfahrensmangel gehindert gewesen wäre (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 68 f, 73 f). Soweit das Rechtsmittel im Rahmen der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) erneut auf den in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Unterlassung der „Verwendung von Beweismitteln, die mit Hilfe der verdeckten polizeilichen Ermittlung erlangt wurden“, rekurriert, ist sie auf die Ausführungen zur Ziffer 4, zu verweisen. Als Verwertungsverbot könnte eine allenfalls verbotswidrige Beweiserhebung (aus Ziffer 5, vierter Fall oder Ziffer 5 a,) im Übrigen nur dann aufgegriffen werden, wenn der Beschwerdeführer an der (sachgerechten) Geltendmachung der Verletzung oder Vernachlässigung der betreffenden Vorschrift als Verfahrensmangel gehindert gewesen wäre (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 68 f, 73 f).

Dem weiteren Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) zuwider handelt es sich bei der Ableitung der „hohen Tatgeneigtheit“ des Ivan M***** aus den Geschehnissen und der Kommunikation zwischen dem verdeckten Ermittler und dem Erstangeklagten (US 17) auch nicht um eine bloße Scheinbegründung. Dem weiteren Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider handelt es sich bei der Ableitung der „hohen Tatgeneigtheit“ des Ivan M***** aus den Geschehnissen und der Kommunikation zwischen dem verdeckten Ermittler und dem Erstangeklagten (US 17) auch nicht um eine bloße Scheinbegründung.

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite hinsichtlich des Schuldspruchs B./ vermissende Rechtsrüge (Z 9 lit a) setzt sich über die (disloziert) getroffenen Konstatierungen hinweg, wonach „im gegenständlichen Verfahren von einem Gesamtvorsatz in Bezug auf die von Anfang an angebotene Lieferung von insgesamt 200 Kilo 'Speed' auszugehen ist“ (US 14 iVm US 27), und verfehlt solcherart den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 584). Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite hinsichtlich des Schuldspruchs B./ vermissende Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) setzt sich über die (disloziert) getroffenen Konstatierungen hinweg, wonach „im gegenständlichen Verfahren von einem Gesamtvorsatz in Bezug auf die von Anfang an angebotene Lieferung von insgesamt 200 Kilo 'Speed' auszugehen ist“ (US 14 in Verbindung mit US 27), und verfehlt solcherart den – im Urteilssachverhalt gelegenen – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 584).

Dass der Vorsatz aller drei Angeklagten in Bezug auf ihre Delinquenz nach § 28a SMG auch die Vorschriftswidrigkeit ihres Handelns umfasste, haben die Tatrichter zwar nur im Urteilstenor (US 2) ausdrücklich erwähnt. Dieser ist aber insoweit geeignet, jene Urteilsannahmen zu verdeutlichen (RIS-Justiz RS0114639; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 15), denen zufolge „alle drei Angeklagten wussten, dass es sich bei dem Speed um ein Suchtmittel handelt und sowohl Xhavid B***** als auch Goran N***** massive einschlägige Vorverurteilungen wegen Suchtgifthandels aufweisen und sich in diesem Bereich durchaus auskennen, [wobei] es im Übrigen auch gegen Ivan M***** zumindest Ermittlungen nach dem Betäubungsmittelgesetz gab“ (US 22). Dass der Vorsatz aller drei Angeklagten in Bezug auf ihre Delinquenz nach Paragraph 28 a, SMG auch die Vorschriftswidrigkeit ihres Handelns umfasste, haben die Tatrichter zwar nur im Urteilstenor (US 2) ausdrücklich erwähnt. Dieser ist aber insoweit geeignet, jene Urteilsannahmen zu verdeutlichen (RIS-Justiz RS0114639; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 15), denen zufolge „alle drei Angeklagten wussten, dass es sich bei dem Speed um ein Suchtmittel handelt und sowohl Xhavid B***** als auch Goran N***** massive einschlägige Vorverurteilungen wegen Suchtgifthandels aufweisen und sich in diesem Bereich durchaus auskennen, [wobei] es im Übrigen auch gegen Ivan M***** zumindest Ermittlungen nach dem Betäubungsmittelgesetz gab“ (US 22).

Das Vorbringen der Subsumtionsrüge (Z 10) zur Subsumtion der Tathandlungen zu A./ und B./ jeweils unter die Qualifikation des § 28a Abs 4 Z 3 SMG vernachlässigt die Feststellungen, wonach das am 9. (US 4, 11, 16 f richtig: 11.) Dezember 2015 an den verdeckten Ermittler übergebene „Speed“ einen durchschnittlichen Reinsubstanzgehalt von 6,37 % Amphetamin aufwies, die Grenzmenge hinsichtlich der 37.111 Gramm (A./) um das 236-fache bzw bezüglich der 162.899 Gramm (B./) um das 1.037-fache überschritten wurde und alle drei Angeklagten über Art und Qualität des Suchtmittels Bescheid wussten (US 14), in Zusammenschau mit den (dislozierten) Konstatierungen auf US 27, wonach

im gegenständlichen Verfahren von einem Gesamtvorsatz in Bezug auf die angebotene Lieferung von insgesamt 200 Kilo „Speed“ auszugehen sei und davon „die 37.111 Gramm 'Speed', die tatsächlich überlassen wurden, abzuziehen“ wären. Das Vorbringen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zur Subsumtion der Tathandlungen zu A./ und B./ jeweils unter die Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG vernachlässigt die Feststellungen, wonach das am 9. (US 4, 11, 16 f richtig: 11.) Dezember 2015 an den verdeckten Ermittler übergebene „Speed“ einen durchschnittlichen Reinsubstanzgehalt von 6,37 % Amphetamin aufwies, die Grenzmenge hinsichtlich der 37.111 Gramm (A./) um das 236-fache bzw bezüglich der 162.899 Gramm (B./) um das 1.037-fache überschritten wurde und alle drei Angeklagten über Art und Qualität des Suchtmittels Bescheid wussten (US 14), in Zusammenschau mit den (dislozierten) Konstatierungen auf US 27, wonach im gegenständlichen Verfahren von einem Gesamtvorsatz in Bezug auf die angebotene Lieferung von insgesamt 200 Kilo „Speed“ auszugehen sei und davon „die 37.111 Gramm 'Speed', die tatsächlich überlassen wurden, abzuziehen“ wären.

Die Strafbemessungsrüge (Z 11 zweiter Fall) rügt als Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot, dass (erschwerend) berücksichtigt worden sei, dass es sich „bei der synthetischen Droge 'Speed' um ein äußerst gefährliches Suchtmittel handelt“ (vgl RIS-Justiz RS0102874). Die Urteilsausführungen zur Strafbemessung lassen jedoch erkennen, dass der vom Erstgericht – von den besonderen Erschwerungsgründen getrennt – ausschließlich bei der Ausmessung der Strafe des Beschwerdeführers (und nicht auch bei jener der zu A./ Mitangeklagten) unter gleichzeitiger Bezugnahme auf die „außergewöhnlich große Menge“ (US 14: zu A./: das 236-fache der Grenzmenge; zu B./: das 1.037-fache der Grenzmenge) genannte Umstand (US 30 f) sinnfällig auf eine nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung (§ 32 Abs 2, Abs 3 StGB) für die Gewichtung der personalen Täterschuld bedeutsame Tatsache hinweist, was bei bloß isolierter Betrachtung zwar nicht präzise, im Gesamtkontext jedoch unzweideutig zum Ausdruck kam (vgl 13 Os 10/04). Die Strafbemessungsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall) rügt als Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot, dass (erschwerend) berücksichtigt worden sei, dass es sich „bei der synthetischen Droge 'Speed' um ein äußerst gefährliches Suchtmittel handelt“ vergleiche RIS-Justiz RS0102874). Die Urteilsausführungen zur Strafbemessung lassen jedoch erkennen, dass der vom Erstgericht – von den besonderen Erschwerungsgründen getrennt – ausschließlich bei der Ausmessung der Strafe des Beschwerdeführers (und nicht auch bei jener der zu A./ Mitangeklagten) unter gleichzeitiger Bezugnahme auf die „außergewöhnlich große Menge“ (US 14: zu A./: das 236-fache der Grenzmenge; zu B./: das 1.037-fache der Grenzmenge) genannte Umstand (US 30 f) sinnfällig auf eine nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung (Paragraph 32, Absatz 2,, Absatz 3, StGB) für die Gewichtung der personalen Täterschuld bedeutsame Tatsache hinweist, was bei bloß isolierter Betrachtung zwar nicht präzise, im Gesamtkontext jedoch unzweideutig zum Ausdruck kam vergleiche 13 Os 10/04).

Die (unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0112911) eine Beurteilung des zu A./ inkriminierten Sachverhalts als Versuch (anstatt Vollendung) anstrebende Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) vernachlässigt, dass die Übergabe des gesamten Suchtgifts (als Ausführungshandlung des Überlassens) an den verdeckten Ermittler nach Lage des konkreten Falles bereits abgeschlossen war. Den Feststellungen zufolge verließen der Beschwerdeführer und der verdeckte Ermittler nach Überprüfung der Lieferung am vereinbarten Übergabeort diesen mit dem Koffer voll Suchtgift zur Aushändigung des Kaufpreises beim Fahrzeug des verdeckten Ermittlers, wobei Letzterer den Koffer mit dem Suchtmittel trug und der Zugriff der Polizei erst kurz vor dem Erreichen des Fahrzeugs erfolgte (US 11 f). Aus welchem Grund der verdeckte Ermittler als Übernehmer damit noch nicht Alleingewahrsam am (gesamten) Suchtgift erlangt haben sollte, lässt die Beschwerde offen (vgl 15 Os 179/99; 15 Os 97/02; 13 Os 11/07b; 11 Os 67/13g). Die (unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0112911) eine Beurteilung des zu A./ inkriminierten Sachverhalts als Versuch (anstatt Vollendung) anstrebende Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall) vernachlässigt, dass die Übergabe des gesamten Suchtgifts (als Ausführungshandlung des Überlassens) an den verdeckten Ermittler nach Lage des konkreten Falles bereits abgeschlossen war. Den Feststellungen zufolge verließen der Beschwerdeführer und der verdeckte Ermittler nach Überprüfung der Lieferung am vereinbarten Übergabeort diesen mit dem Koffer voll Suchtgift zur Aushändigung des Kaufpreises beim Fahrzeug des verdeckten Ermittlers, wobei Letzterer den Koffer mit dem Suchtmittel trug und der Zugriff der Polizei erst kurz vor dem Erreichen des Fahrzeugs erfolgte (US 11 f). Aus welchem Grund der verdeckte Ermittler als Übernehmer damit noch nicht Alleingewahrsam am (gesamten) Suchtgift erlangt haben sollte, lässt die Beschwerde offen vergleiche 15 Os 179/99; 15 Os 97/02; 13 Os 11/07b; 11 Os 67/13g).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in weitgehender Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des

Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in weitgehender Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E118802

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0110OS00009.17H.0704.000

Im RIS seit

28.07.2017

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2017

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