

TE OGH 2016/8/18 12Os50/16v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. August 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Janisch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dumitru M***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. Dezember 2015, GZ 72 Hv 115/15f-206, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 18. August 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Janisch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dumitru M***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. Dezember 2015, GZ 72 Hv 115/15f-206, 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 fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft gebliebenen Freispruch enthält, wurde Dumitru M***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 3 SMG (I./A./), des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und Abs 3 SMG (I./B./), der Verbrechen der Fälschung unbarer Zahlungsmittel nach § 241a Abs 1 erster Fall und Abs 2 erster Fall StGB (II./) sowie des Verbrechens des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach §§ 148a Abs 1 und Abs 2 erster und dritter Fall (idF vor BGBl I 2015/112) und 15 Abs 1 StGB (III./) schuldig erkanntMit dem angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft

gebliebenen Freispruch enthält, wurde Dumitru M***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./A./), des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall und Absatz 3, SMG (römisch eins./B./), der Verbrechen der Fälschung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 a, Absatz eins, erster Fall und Absatz 2, erster Fall StGB (römisch zwei./) sowie des Verbrechens des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach Paragraphen 148 a, Absatz eins und Absatz 2, erster und dritter Fall in der Fassung vor BGBl I 2015/112) und 15 Absatz eins, StGB (römisch drei./) schuldig erkannt.

Danach hat er in W*****

I./ vorschriftswidrig Suchtgiftrömisches eins./ vorschriftswidrig Suchtgift

A./ anderen in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge angeboten, und zwar im Zeitraum von Anfang September 2014 bis Anfang Februar 2015 zumindest 10.000 Gramm Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 20 % (Reinsubstanz 2.000 Gramm Kokain) einem verdeckten Ermittler des BKA zu einem Kilopreis von 37.000 Euro, wobei er die Straftat gewerbsmäßig begangen hat und schon einmal wegen einer Straftat, die § 28a Abs 1 SMG entspricht, verurteilt worden ist; A./ anderen in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge angeboten, und zwar im Zeitraum von Anfang September 2014 bis Anfang Februar 2015 zumindest 10.000 Gramm Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 20 % (Reinsubstanz 2.000 Gramm Kokain) einem verdeckten Ermittler des BKA zu einem Kilopreis von 37.000 Euro, wobei er die Straftat gewerbsmäßig begangen hat und schon einmal wegen einer Straftat, die Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG entspricht, verurteilt worden ist;

B./ anderen gewerbsmäßig durch überwiegend gewinnbringenden Verkauf überlassen, und zwar

1./ im Zeitraum von September 2014 bis Februar 2015 Ernst L***** in mehreren Angriffen insgesamt zumindest 30 Gramm Kokain zum Grammpreis von 60 Euro und zumindest fünf Gramm Heroin zum Grammpreis von 35 Euro;

2./ im Zeitraum von Oktober 2014 bis Ende Dezember 2014 Verena L***** in mehreren Angriffen insgesamt zumindest fünf Gramm Kokain zum Grammpreis von 60 Euro und 0,5 Gramm Heroin unentgeltlich;

3./ im Zeitraum von September 2014 bis 4. Dezember 2014 Claudia S***** und Niki Sa***** in mehreren Angriffen insgesamt zumindest zehn Gramm Kokain zum Grammpreis von 70 Euro und zehn Stück Substitol (Wirkstoff Morphinsulfatpentahydrat, ein Salz des Morphin; vgl US 8) zum Preis von 90 Euro; 3./ im Zeitraum von September 2014 bis 4. Dezember 2014 Claudia S***** und Niki Sa***** in mehreren Angriffen insgesamt zumindest zehn Gramm Kokain zum Grammpreis von 70 Euro und zehn Stück Substitol (Wirkstoff Morphinsulfatpentahydrat, ein Salz des Morphin; vergleiche US 8) zum Preis von 90 Euro;

4./ im Zeitraum von September 2014 bis Februar 2015 Katharina U***** in drei Angriffen zwei Gramm Kokain zum Grammpreis von 60 Euro, zwei Stück Substitol unentgeltlich und eine nicht mehr feststellbare geringe Menge Marihuana unentgeltlich;

5./ zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt im Zeitraum Dezember 2014 bis Jänner 2015 Nicole F***** eine nicht mehr feststellbare geringe Menge Marihuana unentgeltlich;

II./ im Zeitraum von Anfang September 2014 bis Ende Oktober 2014 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Lucian F***** als Mittäter (§ 12 StGB) in mehreren Angriffen falsche unbare Zahlungsmittel, nämlich Kreditkarten, lautend auf nicht mehr feststellbare Datensätze, in einer nicht mehr feststellbaren Anzahl durch Übertragung gekaufter Datensätze auf Kartenrohlinge mit dem Vorsatz hergestellt, dass sie im Rechtsverkehr wie echte verwendet werden, wobei er die Tat gewerbsmäßig beging; römisch zwei./ im Zeitraum von Anfang September 2014 bis Ende Oktober 2014 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Lucian F***** als Mittäter (Paragraph 12, StGB) in mehreren Angriffen falsche unbare Zahlungsmittel, nämlich Kreditkarten, lautend auf nicht mehr feststellbare Datensätze, in einer nicht mehr feststellbaren Anzahl durch Übertragung gekaufter Datensätze auf Kartenrohlinge mit dem Vorsatz hergestellt, dass sie im Rechtsverkehr wie echte verwendet werden, wobei er die Tat gewerbsmäßig beging;

III./ mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte dadurch am Vermögen geschädigt, dass sie an den Datenverarbeitungsanlagen der Unternehmen „P*****“ und „C*****“ das Ergebnis der automationsunterstützten Datenverarbeitung durch Eingabe von Daten beeinflussten, indem er geskimmte Kreditkarten (Punkt II./) zur

Vornahme vorgetäuschter Zahlungsvorgänge benutzte, wobei er die Tat gewerbsmäßig beging, und zwarrömisch drei./ mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte dadurch am Vermögen geschädigt, dass sie an den Datenverarbeitungsanlagen der Unternehmen „P*****“ und „C*****“ das Ergebnis der automationsunterstützten Datenverarbeitung durch Eingabe von Daten beeinflussten, indem er geskimmte Kreditkarten (Punkt römisch zwei./) zur Vornahme vorgetäuschter Zahlungsvorgänge benutzte, wobei er die Tat gewerbsmäßig beging, und zwar

A./ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Lucian F*****, Ali Co***** und teilweise Vasile M***** als Mittäter (§ 12 StGB)A./ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Lucian F*****, Ali Co***** und teilweise Vasile M***** als Mittäter (Paragraph 12, StGB)

1./ im Zeitraum von 2. September 2014 bis 28. Oktober 2014 in 30 Angriffen das Unternehmen „P*****“, wobei sie einen Schaden von 1.900 Euro herbeiführten und einen weiteren Schaden von 17.205 Euro herbeizuführen versuchten;

2./ im September 2014 in 26 Angriffen unbekannte Geschädigte, wobei sie einen Schaden von 8.916,88 Euro herbeiführten;

B./ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Lucian F*****, Sezgin T***** und teilweise Vasile M***** als Mittäter (§ 12 StGB) im Zeitraum September bis Oktober 2014 in 97 Angriffen das Unternehmen „P*****“, wobei sie einen Schaden von 9.768 Euro herbeiführten und einen weiteren Schaden von 35.138 Euro herbeizuführen versuchten.B./ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Lucian F*****, Sezgin T***** und teilweise Vasile M***** als Mittäter (Paragraph 12, StGB) im Zeitraum September bis Oktober 2014 in 97 Angriffen das Unternehmen „P*****“, wobei sie einen Schaden von 9.768 Euro herbeiführten und einen weiteren Schaden von 35.138 Euro herbeizuführen versuchten.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten dagegen aus § 281 Abs 1 Z 4, 5a, 9 lit a und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.Die vom Angeklagten dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5 a, 9, Litera a und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Der Verfahrensrüge ist vorzuschicken, dass unterlassene Beweisaufnahme aus Z 4 nur im Zusammenhang mit der gebotenen Klärung entscheidender, dh solcher Tatsachen möglich ist, welche die rechtliche Beurteilung – die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) – beeinflussen können (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 320). 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 und Abs 2 Z 1 und Z 2 StPO) – nicht nur zu entnehmen sein, warum die begehrte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse (widrigenfalls ein unzulässiger Erkundungsbeweis vorläge; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330), sondern auch, inwieweit dieses für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage (bzw bei analoger Anwendung der Z 4 im Rahmen einer Sanktionsrüge nach Z 11 erster Fall für die Frage der Beurteilung der Sanktionsbefugnis) von Bedeutung ist (Danek/Mann, WK-StPO § 238 Rz 7; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 ff). Diese Erheblichkeit fehlt einem Beweisantrag auch dann, wenn dafür die Richtigkeit einer vom Schöffengericht – bezogen auf den Urteilszeitpunkt – als unglaublich abgelehnten Behauptung Voraussetzung wäre (RIS-Justiz RS0118444 [insbesondere T8], RS0099721; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 342).Der Verfahrensrüge ist vorzuschicken, dass unterlassene Beweisaufnahme aus Ziffer 4, nur im Zusammenhang mit der gebotenen Klärung entscheidender, dh solcher Tatsachen möglich ist, welche die rechtliche Beurteilung – die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) – beeinflussen können (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 320). 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 und Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 2, StPO) – nicht nur zu entnehmen sein, warum die begehrte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse (widrigenfalls ein unzulässiger Erkundungsbeweis vorläge; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330), sondern auch, inwieweit dieses für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage (bzw bei analoger Anwendung der Ziffer 4, im Rahmen einer Sanktionsrüge nach Ziffer 11, erster Fall für die Frage der Beurteilung der Sanktionsbefugnis) von Bedeutung ist (Danek/Mann, WK-StPO Paragraph 238, Rz 7; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 327 ff). Diese Erheblichkeit fehlt einem Beweisantrag auch dann,

wenn dafür die Richtigkeit einer vom Schöffengericht – bezogen auf den Urteilszeitpunkt – als unglaublich abgelehnten Behauptung Voraussetzung wäre (RIS-Justiz RS0118444 [insbesondere T8], RS0099721; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 342).

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 (bzw ohne förmlichen Beschluss zu unterlassen), 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; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325). 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 (bzw ohne förmlichen Beschluss zu unterlassen), 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; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325).

Davon ausgehend wurden durch die Abweisung der in der Hauptverhandlung am 9. Dezember 2015 (ON 195 S 63) und am 15. Dezember 2015 (ON 205 S 49) gestellten Beweisanträge auf Ladung und Vernehmung der Zeugen Mihai Cov*****, Constantin B***** und Helga D***** 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 der in der Hauptverhandlung am 9. Dezember 2015 (ON 195 S 63) und am 15. Dezember 2015 (ON 205 S 49) gestellten Beweisanträge auf Ladung und Vernehmung der Zeugen Mihai Cov*****, Constantin B***** und Helga D***** 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.

Denn das Antragsvorbringen lässt nicht erkennen, inwieweit durch die Beweisthemen, „dass der Betrug nicht im Auftrag des Angeklagten Dimitru M***** war, sondern von Cov*****“ (ON 195 S 63), „dass nicht der Angeklagte die Kontakte für allfällige Kreditkartenbetrügereien herstellte, sondern vielmehr auf ihn zugegangen wurde, aufgrund vorheriger Machenschaften“ (ON 205 S 49, Punkt 1./), „dass nicht der Angeklagte die Suchtmittelgeschäfte angebahnt hat, sondern dies von dritter Seite erfolgte“, „dass dem Angeklagten die Identität der VE und Vertrauensperson bekannt gewesen sei“ (ON 205 S 49, Punkt 2./) und „dass der Angeklagte versuchte, ein geordnetes Leben zu führen und von dritter Seite Beweismittel vernichtet wurden, insbesondere Textnachrichten und Facebook-Nachrichten“ (ON 205 S 49, Punkt 3./), die Aufklärung für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage erheblicher Umstände zu erwarten gewesen wäre (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325, 327 f). Denn das Antragsvorbringen lässt nicht erkennen, inwieweit durch die Beweisthemen, „dass der Betrug nicht im Auftrag des Angeklagten Dimitru M***** war, sondern von Cov*****“ (ON 195 S 63), „dass nicht der Angeklagte die Kontakte für allfällige Kreditkartenbetrügereien herstellte, sondern vielmehr auf ihn zugegangen wurde, aufgrund vorheriger Machenschaften“ (ON 205 S 49, Punkt 1./), „dass nicht der Angeklagte die Suchtmittelgeschäfte angebahnt hat, sondern dies von dritter Seite erfolgte“, „dass dem Angeklagten die Identität der VE und Vertrauensperson bekannt gewesen sei“ (ON 205 S 49, Punkt 2./) und „dass der Angeklagte versuchte, ein geordnetes Leben zu führen und von dritter Seite Beweismittel vernichtet wurden, insbesondere Textnachrichten und Facebook-Nachrichten“ (ON 205 S 49, Punkt 3./), die Aufklärung für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage erheblicher Umstände zu erwarten gewesen wäre (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325, 327 f).

Zum ersten (inhaltlich nur die Betrugsfakten betreffenden) Antrag ist bloß zu bemerken, dass der Angeklagte zu III./A./ und III./B./ nicht Bestimmungs- (§ 12 zweiter Fall StGB) sondern – rechtlich gleichwertige (vgl Fabrizy in WK2 StGB § 12 Rz 16) – unmittelbare Täterschaft (§ 12 erster Fall StGB; hier in Form von Mittäterschaft) zu verantworten hat (US 8 f iVm US 3). Zum ersten (inhaltlich nur die Betrugsfakten betreffenden) Antrag ist bloß zu bemerken, dass der Angeklagte zu römisch drei./A./ und römisch drei./B./ nicht Bestimmungs- (Paragraph 12, zweiter Fall StGB) sondern – rechtlich gleichwertige vergleiche Fabrizy in WK2 StGB Paragraph 12, Rz 16) – unmittelbare Täterschaft (Paragraph 12, erster Fall StGB; hier in Form von Mittäterschaft) zu verantworten hat (US 8 f in Verbindung mit US 3).

Die Beweisanträge zeigen auch keinerlei Hinweise für eine staatlich veranlasste Tatprovokation iSd § 5 Abs 3 StPO auf. Eine solche unterscheidet sich von einer legitimen verdeckten Ermittlung dadurch, dass sich die für den Staat Handelnden nicht auf eine im Wesentlichen passive Ermittlung strafbarer Aktivitäten beschränken, sondern einen

solchen Einfluss auf die Person ausüben, dass diese zur Begehung einer Tat verleitet wird, die sie sonst nicht begangen hätte. Beurteilungskriterien hiefür sind, ob objektive Verdachtsmomente dafür bestanden haben, dass die Person an kriminellen Aktivitäten beteiligt oder der Begehung einer Straftat zugeeignet war, und ob auf sie Druck ausgeübt wurde, die Tat zu begehen. Eine im Wesentlichen passive Haltung geben die Behörden dann auf, wenn die Person wiederholt kontaktiert wird, das Angebot trotz anfänglicher Weigerung wiederholt wird, die Person beharrlich aufgefordert, überredet oder unter (psychischen) Druck gesetzt wird. Kein Grund für die Annahme des Verdachts einer Beteiligung am Rauschgifthandel besteht etwa dann, wenn die Person nicht vorbestraft war, kein Ermittlungsverfahren gegen sie eingeleitet worden war und nichts darauf hindeutete, dass sie schon tatgeneigt war, bevor sie von Polizeibeamten kontaktiert wurde (EGMR 23. 10. 2014, 54.648/09, Furcht/Deutschland, Rz 48 ff; RIS-Justiz RS0130354, zuletzt 12 Os 5/16a). Die Beweisanträge zeigen auch keinerlei Hinweise für eine staatlich veranlasste Tatprovokation iSd Paragraph 5, Absatz 3, StPO auf. Eine solche unterscheidet sich von einer legitimen verdeckten Ermittlung dadurch, dass sich die für den Staat Handelnden nicht auf eine im Wesentlichen passive Ermittlung strafbarer Aktivitäten beschränken, sondern einen solchen Einfluss auf die Person ausüben, dass diese zur Begehung einer Tat verleitet wird, die sie sonst nicht begangen hätte. Beurteilungskriterien hiefür sind, ob objektive Verdachtsmomente dafür bestanden haben, dass die Person an kriminellen Aktivitäten beteiligt oder der Begehung einer Straftat zugeeignet war, und ob auf sie Druck ausgeübt wurde, die Tat zu begehen. Eine im Wesentlichen passive Haltung geben die Behörden dann auf, wenn die Person wiederholt kontaktiert wird, das Angebot trotz anfänglicher Weigerung wiederholt wird, die Person beharrlich aufgefordert, überredet oder unter (psychischen) Druck gesetzt wird. Kein Grund für die Annahme des Verdachts einer Beteiligung am Rauschgifthandel besteht etwa dann, wenn die Person nicht vorbestraft war, kein Ermittlungsverfahren gegen sie eingeleitet worden war und nichts darauf hindeutete, dass sie schon tatgeneigt war, bevor sie von Polizeibeamten kontaktiert wurde (EGMR 23. 10. 2014, 54.648/09, Furcht/Deutschland, Rz 48 ff; RIS-Justiz RS0130354, zuletzt 12 Os 5/16a).

Feststellungen zu einer vom Schöffensenat im Rahmen der Strafzumessung als Milderungsgrund berücksichtigten „Tatprovokation zu Punkt I./A.“ (US 18) wurden im Urteil nicht getroffen. Soweit die Erstrichter eine solche „Tatprovokation“ in der neuerlichen Kontaktaufnahme des verdeckten Ermittlers zum Angeklagten im Dezember 2014 („um das Suchtgiftgeschäft noch abzuwickeln“; vgl US 6) erblickt haben könnten, ist ein Konnex zur Schuld- oder Subsumtionsfrage schon deshalb nicht gegeben, weil das dem Schuldspruch wegen § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 3 SMG (I./A./) zugrunde liegende Anbieten von „zumindest 10.000 Gramm Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 20 % Kokain (Reinsubstanz von 2.000 Gramm Kokain)“ durch den Angeklagten (und zwar zu einem „Kaufpreis inklusive Transport in der Höhe von 37.000 € [pro Kilogramm] bei einer Lieferung nach Österreich“; US 6) am 9. September 2014 erfolgte und bereits durch diese – die wesentlichen Punkte der Vereinbarung enthaltende und somit inhaltlich ausreichend bestimmte – Willenserklärung der Tatbestand des „Anbietens“ vollendet worden ist. Insoweit ist es auch unerheblich, dass es in der Folge zu keiner Übergabe kam (vgl RIS-Justiz RS0125860) und ob der – schon mehrfach wegen Suchtgifthandels vorbestrafte (US 5 f) – Angeklagte (was die Tatrichter ohnehin als dessen „Mutmaßung“ erachteten; vgl US 11 und 15) „von einem verdeckten Ermittler namens Constantin B***** dazu verleitet worden“ wäre, „mit dem weiteren, ihm bekannten verdeckten Ermittler, der sich als Australier ausgegeben habe, das anklagegegenständliche Suchtgiftgeschäft durchzuführen“ (US 11; Unterstreichung nicht im Original). Feststellungen zu einer vom Schöffensenat im Rahmen der Strafzumessung als Milderungsgrund berücksichtigten „Tatprovokation zu Punkt römisch eins./A.“ (US 18) wurden im Urteil nicht getroffen. Soweit die Erstrichter eine solche „Tatprovokation“ in der neuerlichen Kontaktaufnahme des verdeckten Ermittlers zum Angeklagten im Dezember 2014 („um das Suchtgiftgeschäft noch abzuwickeln“; vergleiche US 6) erblickt haben könnten, ist ein Konnex zur Schuld- oder Subsumtionsfrage schon deshalb nicht gegeben, weil das dem Schuldspruch wegen Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./A./) zugrunde liegende Anbieten von „zumindest 10.000 Gramm Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 20 % Kokain (Reinsubstanz von 2.000 Gramm Kokain)“ durch den Angeklagten (und zwar zu einem „Kaufpreis inklusive Transport in der Höhe von 37.000 € [pro Kilogramm] bei einer Lieferung nach Österreich“; US 6) am 9. September 2014 erfolgte und bereits durch diese – die wesentlichen Punkte der Vereinbarung enthaltende und somit inhaltlich ausreichend bestimmte – Willenserklärung der Tatbestand des „Anbietens“ vollendet worden ist. Insoweit ist es auch unerheblich, dass es in der Folge zu keiner Übergabe kam (vergleiche RIS-Justiz RS0125860) und ob der – schon mehrfach wegen Suchtgifthandels vorbestrafte (US 5 f) – Angeklagte (was die Tatrichter ohnehin als dessen

„Mutmaßung“ erachteten; vergleiche US 11 und 15) „von einem verdeckten Ermittler namens Constantin B***** dazu verleitet worden“ wäre, „mit dem weiteren, ihm bekannten verdeckten Ermittler, der sich als Australier ausgegeben habe, das anklagegegenständliche Suchtgiftgeschäft durchzuführen“ (US 11; Unterstreichungen nicht im Original).

Ebenfalls ohne Schmälerung von Verteidigungsrechten konnte der Antrag auf „Urkundenvorlage sämtlicher Gespräche aus der Telefonüberwachung zum Beweis dafür, dass nicht der Angeklagte die Suchtmittelgeschäfte angebahnt hat und dass er zu einer Straftat verlockt hätte werden sollen“ (ON 205 S 49 f), abgewiesen werden, zumal der Antragsteller nicht deutlich macht, auf welche noch nicht beim Akt befindlichen Gesprächsprotokolle sich sein Begehren bezieht und aus welchen Gründen die beantragte Beweisaufnahme das von ihm behauptete Ergebnis erwarten lasse (RIS-Justiz RS0099189).

Auf das von den Anträgen abweichende und diese ergänzende Vorbringen im Rechtsmittel ist – wie bereits dargelegt – nicht mehr einzugehen (RIS-Justiz RS0099117).

Der formelle Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen – wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt – wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583). Indem sich die Tatsachenrüge darauf beschränkt, der Urteilsbegründung eigene beweiswürdige Erwägungen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten, verlässt sie den gesetzlichen Anfechtungsrahmen. Der formelle Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen – wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt – wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583). Indem sich die Tatsachenrüge darauf beschränkt, der Urteilsbegründung eigene beweiswürdige Erwägungen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten, verlässt sie den gesetzlichen Anfechtungsrahmen.

Das (offenbar das Urteilsfaktum I./A./ betreffende) Vorbringen der Rechtsrüge (Z 9 lit a), der Angeklagte habe „zu keiner Zeit Suchtgift überlassen oder verschaffen“ wollen, jedenfalls läge „ein Rücktritt vom Versuch gemäß § 16 StGB“ vor, bezieht sich – angesichts des Schuldspruchs wegen des Anbietens von Suchtgift nach § 28a Abs 1 vierter Fall SMG – auf keine entscheidenden Tatsachen. Überdies hält die Rüge, indem sie moniert, der Angeklagte habe „dem verdeckten Ermittler kein Kokain“ angeboten, es sei „alles von Constantin B***** als Vertrauensperson der Polizei inszeniert worden“, nicht am festgestellten Urteilssachverhalt fest (US 6) und verfehlt damit den gerade darin gelegenen Das (offenbar das Urteilsfaktum römisch eins./A./ betreffende) Vorbringen der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,), der Angeklagte habe „zu keiner Zeit Suchtgift überlassen oder verschaffen“ wollen, jedenfalls läge „ein Rücktritt vom Versuch gemäß Paragraph 16, StGB“ vor, bezieht sich – angesichts des Schuldspruchs wegen des Anbietens von Suchtgift nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall SMG – auf keine entscheidenden Tatsachen. Überdies hält die Rüge, indem sie moniert, der Angeklagte habe „dem verdeckten Ermittler kein Kokain“ angeboten, es sei „alles von Constantin B***** als Vertrauensperson der Polizei inszeniert worden“, nicht am festgestellten Urteilssachverhalt fest (US 6) und verfehlt damit den gerade darin gelegenen

Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Mit dem Einwand eines „Rechtsfehlers mangels Feststellungen“ zum Schuldspruch I./B./ wird nicht deutlich gemacht, welche konkreten Urteilsannahmen mit welcher rechtlichen Konsequenz zu treffen gewesen wären. Soweit die – konstatierte – gewerbsmäßige Überlassung durch überwiegend gewinnbringenden Verkauf (US 7 f) bestritten wird, verfehlt die Rüge wiederum ihren gesetzlichen Bezugspunkt. Mit dem Einwand eines „Rechtsfehlers mangels Feststellungen“ zum Schuldspruch römisch eins./B./ wird nicht deutlich gemacht, welche konkreten Urteilsannahmen mit welcher rechtlichen Konsequenz zu treffen gewesen wären. Soweit die – konstatierte – gewerbsmäßige Überlassung durch überwiegend gewinnbringenden Verkauf (US 7 f) bestritten wird, verfehlt die Rüge wiederum ihren gesetzlichen Bezugspunkt.

Die zu den Urteilsfakten II./ und III./ erhobene Kritik scheitert schon daran, dass ein Schuldspruch nach § 241a Abs 1 erster Fall und Abs 2 erster Fall StGB (II./) weder Feststellungen zu einem allfälligen Schaden noch einen darauf

bezogenen Vorsatz erfordert, während zum Schuldspruch wegen §§ 148a Abs 1 und Abs 2 erster und dritter Fall, 15 Abs 1 StGB (aF; III./) derartige Konstatierungen sehr wohl getroffen wurden (insbesondere US 9). Die zu den Urteilsfakten römisch zwei./ und römisch drei./ erhobene Kritik scheitert schon daran, dass ein Schuldspruch nach Paragraph 241 a, Absatz eins, erster Fall und Absatz 2, erster Fall StGB (römisch zwei./) weder Feststellungen zu einem allfälligen Schaden noch einen darauf bezogenen Vorsatz erfordert, während zum Schuldspruch wegen Paragraphen 148 a, Absatz eins und Absatz 2, erster und dritter Fall, 15 Absatz eins, StGB (aF; römisch drei./) derartige Konstatierungen sehr wohl getroffen wurden (insbesondere US 9).

Die gegen die Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen des § 39 StGB als erschwerend (US 18) gerichtete Sanktionsrüge (Z 11) legt nicht methodengerecht dar, weshalb die Verurteilungen des Angeklagten vom 11. September 2002, AZ 63 Hv 22/02v des Landesgerichts für Strafsachen Wien, wegen § 28 Abs 2, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, § 12 zweiter Fall StGB idF BGBl I 2001/51 (US 5) bzw vom 3. August 2007 zu AZ 41 Hv 49/07k desselben Gerichts wegen § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG, § 15 Abs 1 StGB idF BGBl I 2002/134 (US 6; bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe am 14. April 2010; siehe ON 177 Punkt 8./) nicht auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruhen sollten, wie seine nun erfolgte Verurteilung wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 2 Z 1 und Abs 4 Z 3 SMG (I./A./) bzw wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall und Abs 3 SMG (I./B./). Die gegen die Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 39, StGB als erschwerend (US 18) gerichtete Sanktionsrüge (Ziffer 11,) legt nicht methodengerecht dar, weshalb die Verurteilungen des Angeklagten vom 11. September 2002, AZ 63 Hv 22/02v des Landesgerichts für Strafsachen Wien, wegen Paragraph 28, Absatz 2,, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraph 12, zweiter Fall StGB in der Fassung BGBl I 2001/51 (US 5) bzw vom 3. August 2007 zu AZ 41 Hv 49/07k desselben Gerichts wegen Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG, Paragraph 15, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl I 2002/134 (US 6; bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe am 14. April 2010; siehe ON 177 Punkt 8./) nicht auf der gleichen schädlichen Neigung (Paragraph 71, StGB) beruhen sollten, wie seine nun erfolgte Verurteilung wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins./A./) bzw wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall und Absatz 3, SMG (römisch eins./B./).

Die Nichtigkeitsbeschwerde, deren Ergänzung durch den Angeklagten in dem von ihm verfassten Schriftsatz vom 1. Juli 2016 sowie in einer weiteren von der Verteidigung vorgelegten Eingabe vom 17. Juli 2016 wegen der in § 285 Abs 1 StPO statuierten Einmaligkeit der Rechtsmittelausführung im Hinblick auf die vom Verteidiger am 30. März 2016 eingebrachte Rechtsmittelschrift unbeachtlich ist (Ratz, WK-StPO § 285 Rz 7), war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Wien zur Entscheidung über die Berufungen § 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde, deren Ergänzung durch den Angeklagten in dem von ihm verfassten Schriftsatz vom 1. Juli 2016 sowie in einer weiteren von der Verteidigung vorgelegten Eingabe vom 17. Juli 2016 wegen der in Paragraph 285, Absatz eins, StPO statuierten Einmaligkeit der Rechtsmittelausführung im Hinblick auf die vom Verteidiger am 30. März 2016 eingebrachte Rechtsmittelschrift unbeachtlich ist (Ratz, WK-StPO Paragraph 285, Rz 7), war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Wien zur Entscheidung über die Berufungen (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

E115513

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0120OS00050.16V.0818.000

Im RIS seit

05.09.2016

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2016

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