

TE OGH 2014/8/12 14Os64/14i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. August 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Zillinger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Nikola D***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1 SMG, § 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Nikola D***** und Dusan S***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. Februar 2014, GZ 072 Hv 79/13h-218, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

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

Den Angeklagten Nikola D***** und Dusan S***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden - soweit hier wesentlich - Nikola D***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1 SMG, § 15 StGB (A/I/1/1.1 und A/I/1/2), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall und Abs 3 SMG (A/II) sowie der Vergehen nach § 50 Abs 1 Z 1 und Z 3 WaffG (C/I) und der Annahme, Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter

besonders geschützter Urkunden nach § 224a StGB (D/I), Dusan S***** des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 erster und zweiter Fall und Abs 3 SMG (A/II), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 2 SMG, § 15 StGB (B/I), der Vergehen nach § 50 Abs 1 Z 1 und Z 2 WaffG (C/II) und der Annahme, Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach § 224a StGB (D/II) sowie des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB (F) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden - soweit hier wesentlich - Nikola D***** des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, Absatz 4, Ziffer eins, SMG, Paragraph 15, StGB (A/II/1.1 und A/II/1.2), des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall und Absatz 3, SMG (A/II) sowie der Vergehen nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 3, WaffG (C/I) und der Annahme, Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach Paragraph 224 a, StGB (D/II), Dusan S***** des Verbrechens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, erster und zweiter Fall und Absatz 3, SMG (A/II), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 2, SMG, Paragraph 15, StGB (B/I), der Vergehen nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, WaffG (C/II) und der Annahme, Weitergabe oder des Besitzes falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach Paragraph 224 a, StGB (D/II) sowie des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB (F) schuldig erkannt.

Danach haben - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - in W*****

(A) als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Kokain - soweit nicht anders angeführt - mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 25 % Cocain

I) anderen durch gewinnbringenden Verkauf, Nikola D***** gewerbsmäßig in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, obwohl er schon einmal zu AZ 61 Hv 155/06v des Landesgerichts für Strafsachen Wien wegen § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG idF BGBl I Nr 134/2002 (in Bezug auf ein die Grenzmenge übersteigendes Suchtgiftquantum [vgl US 11]), somit wegen einer Straftat, die einer Straftat nach § 28a Abs 1 SMG entspricht, verurteilt wurde, römisch eins) anderen durch gewinnbringenden Verkauf, Nikola D***** gewerbsmäßig in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge, obwohl er schon einmal zu AZ 61 Hv 155/06v des Landesgerichts für Strafsachen Wien wegen Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2002, (in Bezug auf ein die Grenzmenge übersteigendes Suchtgiftquantum [vgl US 11]), somit wegen einer Straftat, die einer Straftat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG entspricht, verurteilt wurde,

1) überlassen und zwar

1.1) Nikola D*****

a) zwischen Anfang Jänner 2013 und Mitte Mai 2013 Simone F***** 355 Gramm;

b) zwischen Anfang Februar 2013 und Mitte Mai 2013 Aleksandar P***** 20 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 72,4 % Cocain und 4,1 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 25 % Cocain;

c) zwischen Mitte Februar 2013 und Mitte Mai 2013 Florian G***** 15 Gramm;

d) am 1. März 2013 einer registrierten Vertrauensperson des BKA 0,6 Gramm;

...

2) zu überlassen versucht, und zwar Nikola D***** am 16. Mai 2013 dem Florian G***** 1,6 Gramm.

II) in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge vor dem 16. Mai 2013 mit dem Vorsatz erworben und bis zum 16. Mai 2013 besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar Nikola D*****, Dusan S***** und Aleksandar P***** im einverständlichen Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) 85,6 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 72,4 % Cocain; römisch zwei) in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge vor dem 16. Mai 2013 mit dem Vorsatz erworben und bis zum 16. Mai 2013 besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar Nikola D*****, Dusan S***** und Aleksandar P***** im einverständlichen Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, StGB) 85,6 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 72,4 % Cocain;

(B) zwischen Anfang Jänner 2013 und 16. Mai 2013 als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung zu den unter Punkt A/I/1/1.1) und 2) (Dusan S*****) und A/I/1/1.1/a), c), d) und 2) (Aleksandar P*****) angeführten strafbaren Handlungen des Nikola D***** beigetragen und zwar

I) Dusan S*****, indem er das Kokain gemeinsam mit Nikola D***** mit Milchzucker streckte, für den Verkauf portionierte, abwog, verpackte und gemeinsam mit Nikola D***** und Aleksandar P***** verwahrte, bis es durch Nikola D***** an die jeweiligen Abnehmer überlassen wurde;römisch eins) Dusan S*****, indem er das Kokain gemeinsam mit Nikola D***** mit Milchzucker streckte, für den Verkauf portionierte, abwog, verpackte und gemeinsam mit Nikola D***** und Aleksandar P***** verwahrte, bis es durch Nikola D***** an die jeweiligen Abnehmer überlassen wurde;

...

F) Dusan S***** anderen fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch die wiederholte Begehung von schweren Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weggenommen, und zwar

I) am 6. August 2012 Verfügungsberechtigten der D***** GmbH & Co KG 17 Schmuckstücke im Wert von insgesamt 16.666 Euro, indem er die Auslagenscheibe eines Verkaufslokals des Unternehmens mit einem Vorschlaghammer einschlug, die Schmuckstücke an sich nahm und flüchtete;römisch eins) am 6. August 2012 Verfügungsberechtigten der D***** GmbH & Co KG 17 Schmuckstücke im Wert von insgesamt 16.666 Euro, indem er die Auslagenscheibe eines Verkaufslokals des Unternehmens mit einem Vorschlaghammer einschlug, die Schmuckstücke an sich nahm und flüchtete;

...

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen von Nikola D***** aus den Gründen der Z 4, 5a und 10, von Dusan S***** aus jenen der Z 5, 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verfehlen ihr Ziel.Die dagegen von Nikola D***** aus den Gründen der Ziffer 4, 5 a und 10, von Dusan S***** aus jenen der Ziffer 5, 5 a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verfehlen ihr Ziel.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Nikola D*****:

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden durch die Abweisung des Antrags auf Vernehmung der Ferida R***** als Zeugin Verteidigungsrechte nicht verletzt.Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurden durch die Abweisung des Antrags auf Vernehmung der Ferida R***** als Zeugin Verteidigungsrechte nicht verletzt.

Dieser war zum Beweis dafür gestellt worden, dass der Beschwerdeführer - entgegen der Aussage der abgesondert verurteilten Simone F***** - in deren Lokal weder Kokain in dem von ihr angegebenen Umfang an sie übergeben, noch überhaupt Suchtgift weitergegeben hat, dort auch nicht „oftmals und fortlaufend“ auf die von Simone F***** dargestellte dominante Weise aufgetreten ist und sie nicht wie eine „Angestellte“ seine Anordnungen zu befolgen hatte (ON 193 S 15).

Aus welchen Gründen die angestrebte Beweisaufnahme die behaupteten Ergebnisse erwarten ließ (RIS-Justiz RS0099453; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330) und aus welchen Gründen das angesprochene Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Simone F***** für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage (konkret die Beurteilung des Vorliegens einer kriminellen Organisation im Sinn des § 28a Abs 2 Z 2 [Abs 4 Z 1] SMG) relevant sein sollte, ließ der Antrag nicht erkennen.Aus welchen Gründen die angestrebte Beweisaufnahme die behaupteten Ergebnisse erwarten ließ (RIS-Justiz RS0099453; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330) und aus welchen Gründen das angesprochene Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Simone F***** für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage (konkret die Beurteilung des Vorliegens einer kriminellen Organisation im Sinn des Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, [Abs 4 Ziffer eins], SMG) relevant sein sollte, ließ der Antrag nicht erkennen.

Insbesondere mit Blick auf die - in der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Parteien zusammenfassend vorgetragenen (ON 217 S 6) - Angaben der Ferida R***** vor der Kriminalpolizei, nach denen sie selbst nur vom Suchtgifthandel ihrer „Chefin“ Simone F***** gehört und fallweise entsprechendes auffälliges Verhalten beobachtet habe, mit dieser aber auch „nicht so gut sei“, dass sie derartiges „neben ihr machen“ oder ihr darüber erzählen würde

(ON 7 S 401), hätte es aber eines - über die Behauptung, die Genannte sei aufgrund ihrer regelmäßigen Tätigkeit im Lokal als „Augenzeugin anzusehen“, hinausgehenden - Vorbringens dazu bedurft, auf welcher konkreten Wahrnehmungsgrundlage sie in der Lage sein sollte, verlässliche Aussagen zu den unter Beweis zu stellenden Themen zu machen. Mangels derartiger Ausführungen war der Antrag bloß auf unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet und verfiel daher zu Recht der Abweisung (RIS-Justiz RS0118444, neuerlich RS0099453; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330). Insbesondere mit Blick auf die - in der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Parteien zusammenfassend vorgetragenen (ON 217 S 6) - Angaben der Ferida R***** vor der Kriminalpolizei, nach denen sie selbst nur vom Suchtgifthandel ihrer „Chefin“ Simone F***** gehört und fallweise entsprechendes auffälliges Verhalten beobachtet habe, mit dieser aber auch „nicht so gut sei“, dass sie derartiges „neben ihr machen“ oder ihr darüber erzählen würde (ON 7 S 401), hätte es aber eines - über die Behauptung, die Genannte sei aufgrund ihrer regelmäßigen Tätigkeit im Lokal als „Augenzeugin anzusehen“, hinausgehenden - Vorbringens dazu bedurft, auf welcher konkreten Wahrnehmungsgrundlage sie in der Lage sein sollte, verlässliche Aussagen zu den unter Beweis zu stellenden Themen zu machen. Mangels derartiger Ausführungen war der Antrag bloß auf unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet und verfiel daher zu Recht der Abweisung (RIS-Justiz RS0118444, neuerlich RS0099453; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330).

Voraussetzung für die prozessordnungskonforme Darstellung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 5a StPO ist, dass der Beschwerdeführer seine Argumentation „aus den Akten“, also (sofern nicht im Sinn einer Aufklärungsrüge die Verletzung der Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsfindung behauptet wird) aus dem in der Hauptverhandlung vorgekommenen - unter Angabe der Fundstelle in den Akten konkret zu bezeichnenden - Beweismaterial (§ 258 Abs 1 StPO) entwickelt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 481; RIS-Justiz RS0124172). Voraussetzung für die prozessordnungskonforme Darstellung des Nichtigkeitsgrundes des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO ist, dass der Beschwerdeführer seine Argumentation „aus den Akten“, also (sofern nicht im Sinn einer Aufklärungsrüge die Verletzung der Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsfindung behauptet wird) aus dem in der Hauptverhandlung vorgekommenen - unter Angabe der Fundstelle in den Akten konkret zu bezeichnenden - Beweismaterial (Paragraph 258, Absatz eins, StPO) entwickelt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 481; RIS-Justiz RS0124172).

Soweit sich die gegen die Annahme der Qualifikation des § 28a Abs 4 Z 1 SMG gerichtete Tatsachenrüge (Z 5a) - im Übrigen auch inhaltlich unrichtig - auf angebliche Aussagen des Beschwerdeführers und sämtlicher Mitangeklagter („insbesondere in der Hauptverhandlung vom 17. Oktober 2013, aber auch vor der Polizei“) beruft, nach denen es „zwischen den einzelnen Personen überhaupt keine Willenseinigung - weder ausdrücklich noch schlüssig - über einen auf zumindest mehrere Wochen bestehenden Zusammenschluss mit konkreter Aufgabenverteilung zum Zweck der wiederkehrenden Überlassung mehrfach großer Mengen Kokain an verschiedene Abnehmer“ gegeben habe (vgl aber US 25), ohne eine entsprechende Fundstelle in den - umfangreichen - Akten zu nennen, entzieht sie sich einer inhaltlichen Erwiderung. Soweit sich die gegen die Annahme der Qualifikation des Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer eins, SMG gerichtete Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) - im Übrigen auch inhaltlich unrichtig - auf angebliche Aussagen des Beschwerdeführers und sämtlicher Mitangeklagter („insbesondere in der Hauptverhandlung vom 17. Oktober 2013, aber auch vor der Polizei“) beruft, nach denen es „zwischen den einzelnen Personen überhaupt keine Willenseinigung - weder ausdrücklich noch schlüssig - über einen auf zumindest mehrere Wochen bestehenden Zusammenschluss mit konkreter Aufgabenverteilung zum Zweck der wiederkehrenden Überlassung mehrfach großer Mengen Kokain an verschiedene Abnehmer“ gegeben habe (vergleiche aber US 25), ohne eine entsprechende Fundstelle in den - umfangreichen - Akten zu nennen, entzieht sie sich einer inhaltlichen Erwiderung.

Die Feststellungen zu den - die Grenzmenge des § 28b SMG übersteigenden - Mengen an Kokain, die der Beschwerdeführer an Simone F***** (zum Eigenkonsum und zur Weitergabe an andere Abnehmer in seinem Auftrag) überließ, haben die Tatrichter (aktenkonform) auf die ihn massiv belastenden Angaben der Genannten anlässlich ihrer Vernehmung durch die Kriminalpolizei (ON 7 S 379 ff) gestützt und ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen sie ihrer Aussage in der Hauptverhandlung am 17. Oktober 2013 zu ihrem täglichen Suchtgiftbedarf (ON 145 S 5 f) nicht zu folgen vermochten (US 22 f). Indem die weitere Tatsachenrüge (Z 5a) gerade auf Basis dieser als unglaublich verworfenen Depositionen einen „rechnerischen Widerspruch“ zu den in Rede stehenden Urteilsannahmen abzuleiten versucht, bekämpft sie bloß unzulässig die erstgerichtliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung, ohne erhebliche Bedenken gegen die dem Ausspruch über die Schuld zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu wecken oder einen Begründungsmangel (Z 5 vierter Fall)

aufzuzeigen. Die Feststellungen zu den - die Grenzmenge des Paragraph 28 b, SMG übersteigenden - Mengen an Kokain, die der Beschwerdeführer an Simone F***** (zum Eigenkonsum und zur Weitergabe an andere Abnehmer in seinem Auftrag) überließ, haben die Tatrichter (aktenkonform) auf die ihn massiv belastenden Angaben der Genannten anlässlich ihrer Vernehmung durch die Kriminalpolizei (ON 7 S 379 ff) gestützt und ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen sie ihrer Aussage in der Hauptverhandlung am 17. Oktober 2013 zu ihrem täglichen Suchtgiftbedarf (ON 145 S 5 f) nicht zu folgen vermochten (US 22 f). Indem die weitere Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) gerade auf Basis dieser als unglaublich verworfenen Depositionen einen „rechnerischen Widerspruch“ zu den in Rede stehenden Urteilsannahmen abzuleiten versucht, bekämpft sie bloß unzulässig die erstgerichtliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung, ohne erhebliche Bedenken gegen die dem Ausspruch über die Schuld zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu wecken oder einen Begründungsmangel (Ziffer 5, vierter Fall) aufzuzeigen.

Die ausschließlich auf den Schuldspruch A/I bezogene Subsumtionsrüge (Z 10) leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, aus welchem Grund im hier vorliegenden Fall einer Verurteilung wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1 SMG zur Lösung der Subsumtionsfrage Feststellungen dazu erforderlich gewesen wären, ob der Angeklagte an Suchtgift gewöhnt ist und ob er die Straftaten vorwiegend deshalb begangen hat, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen (§ 28a Abs 3 [§ 27 Abs 5] SMG; vgl auch Schwaighofer in WK² SMG § 28a Rz 37). Die ausschließlich auf den Schuldspruch A/I bezogene Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, aus welchem Grund im hier vorliegenden Fall einer Verurteilung wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer eins, SMG zur Lösung der Subsumtionsfrage Feststellungen dazu erforderlich gewesen wären, ob der Angeklagte an Suchtgift gewöhnt ist und ob er die Straftaten vorwiegend deshalb begangen hat, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen (Paragraph 28 a, Absatz 3, [§ 27 Absatz 5], SMG; vergleiche auch Schwaighofer in WK² SMG Paragraph 28 a, Rz 37).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Dusan S*****:

Deren Beantwortung ist vorzuschicken, dass bei Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 prinzipiell die Gesamtheit der Entscheidungsgründe in den Blick zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0119370, RS0116504) und dass formelle Begründungsmängel hinsichtlich entscheidender Tatsachen (vgl dazu RIS-Justiz RS0117264) geltend zu machen sind. Deren Beantwortung ist vorzuschicken, dass bei Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Ziffer 5, prinzipiell die Gesamtheit der Entscheidungsgründe in den Blick zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0119370, RS0116504) und dass formelle Begründungsmängel hinsichtlich entscheidender Tatsachen vergleiche dazu RIS-Justiz RS0117264) geltend zu machen sind.

Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Z 9 oder Z 10 gerügten Fehlers klarzustellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz (§§ 259, 260 Abs 1 Z 2 StPO) hätte abgeleitet werden sollen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584; RIS-Justiz RS0099810). Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Ziffer 9, oder Ziffer 10, gerügten Fehlers klarzustellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz (Paragraphen 259, 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) hätte abgeleitet werden sollen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584; RIS-Justiz RS0099810).

Diese Grundsätze missachtet die Beschwerde, die sich - undifferenziert aus Z 5 und Z 10 - gegen die Urteilsannahmen zur kriminellen Vereinigung (§§ 28 Abs 3, 28a Abs 2 Z 2 SMG) und die Negativfeststellungen zu den Privilegierungsvoraussetzungen des § 28a Abs 3 (§ 27 Abs 5) SMG wendet, zur Gänze. Diese Grundsätze missachtet die

Beschwerde, die sich - undifferenziert aus Ziffer 5 und Ziffer 10, - gegen die Urteilsannahmen zur kriminellen Vereinigung (Paragraphen 28, Absatz 3, 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG) und die Negativfeststellungen zu den Privilegierungsvoraussetzungen des Paragraph 28 a, Absatz 3, (Paragraph 27, Absatz 5,) SMG wendet, zur Gänze.

So rekurriert sie bei ihrem Einwand von Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) der für die Annahme der Qualifikation nach §§ 28 Abs 3, 28a Abs 2 Z 2 SMG entscheidenden Konstatierungen bloß auf einzelne - im Übrigen auch isoliert betrachtet unmissverständliche - Urteilspassagen. So rekurriert sie bei ihrem Einwand von Undeutlichkeit (Ziffer 5, erster Fall) der für die Annahme der Qualifikation nach Paragraphen 28, Absatz 3, 28 a, Absatz 2, Ziffer 2, SMG entscheidenden Konstatierungen bloß auf einzelne - im Übrigen auch isoliert betrachtet unmissverständliche - Urteilspassagen.

Undeutlichkeit deren Begründung (US 25 f) wird bloß substratlos behauptet.

Soweit in diesem Zusammenhang der Vorwurf fehlender Feststellungen (nominell Z 5 und Z 10, der Sache nach Z 10) zu den „Zeitphasen“ der Zugehörigkeit der einzelnen Mitglieder der kriminellen Vereinigung, weiters dazu, ob „selbige Taten vom Gesamtwillen des angeblichen Kollektivs getragen wurden oder aber ob im Einzelfall nicht vielmehr ein Einzelgeschäft außerhalb der kriminellen Vereinigung vorliegt“, erhoben wird, übergeht die Beschwerde (nach dem Vorgesagten prozessordnungswidrig) die diesbezüglichen - keineswegs undeutlichen und alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale (so auch in Bezug auf die subjektive Tatseite, US 15, 17 f) enthaltenden - Urteilsannahmen (US 13 ff, US 17 f, 25 f iVm US 3 f). Soweit in diesem Zusammenhang der Vorwurf fehlender Feststellungen (nominell Ziffer 5 und Ziffer 10, der Sache nach Ziffer 10,) zu den „Zeitphasen“ der Zugehörigkeit der einzelnen Mitglieder der kriminellen Vereinigung, weiters dazu, ob „selbige Taten vom Gesamtwillen des angeblichen Kollektivs getragen wurden oder aber ob im Einzelfall nicht vielmehr ein Einzelgeschäft außerhalb der kriminellen Vereinigung vorliegt“, erhoben wird, übergeht die Beschwerde (nach dem Vorgesagten prozessordnungswidrig) die diesbezüglichen - keineswegs undeutlichen und alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale (so auch in Bezug auf die subjektive Tatseite, US 15, 17 f) enthaltenden - Urteilsannahmen (US 13 ff, US 17 f, 25 f in Verbindung mit US 3 f).

Inwiefern der insoweit (teilweise) erfolgte Gebrauch von verba legalia - unter konkretem, im Rechtsmittel ein weiteres Mal ignorierten Sachverhaltsbezug (vgl erneut US 13 ff, US 17 f, 25 f) - als Tatsachengrundlage für die vorgenommene Subsumtion ungenügend sein soll, lässt die Beschwerde (der Sache nach erneut Z 10) gleichermaßen offen (RIS-Justiz RS0099620, RS0095939). Die Behauptung, die Annahme einer Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung sei davon abhängig, dass bei jeder einzelnen „abgeurteilten strafbaren Handlung“ ein - im Übrigen ohnehin konstatiertes - „gemeinschaftliches Zusammenwirken von mindestens drei Personen“ vorlag (vgl § 278 StGB), leitet sie zudem nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab. Inwiefern der insoweit (teilweise) erfolgte Gebrauch von verba legalia - unter konkretem, im Rechtsmittel ein weiteres Mal ignorierten Sachverhaltsbezug vergleiche erneut US 13 ff, US 17 f, 25 f) - als Tatsachengrundlage für die vorgenommene Subsumtion ungenügend sein soll, lässt die Beschwerde (der Sache nach erneut Ziffer 10,) gleichermaßen offen (RIS-Justiz RS0099620, RS0095939). Die Behauptung, die Annahme einer Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung sei davon abhängig, dass bei jeder einzelnen „abgeurteilten strafbaren Handlung“ ein - im Übrigen ohnehin konstatiertes - „gemeinschaftliches Zusammenwirken von mindestens drei Personen“ vorlag vergleiche Paragraph 278, StGB), leitet sie zudem nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab.

Gestützt auf Z 5 dritter Fall stellt die Rüge - im Übrigen bloß in Ansehung der Überlassung von Kokain an den Drittangeklagten Aleksandar P***** (Schuldspruch A/I/1/1.1/b iVm B/I) und daher (mit Blick auf die zu B/I gebildete Subsumtionseinheit) nicht in Bezug auf eine entscheidende Tatsache - den Urteilsannahmen bloß eigene urteilsfremde Thesen (wonach diese Tat „mangels 3 Personen Hürde bzw fehlendem Vorsatz und Wissen der Simone F*****“ nicht im Rahmen einer kriminellen „Organisation“ „erfolgt sein kann“; vgl dagegen US 15, 17) gegenüber und verfehlt solcherart erneut die prozessordnungskonforme Ausführung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes. Gestützt auf Ziffer 5, dritter Fall stellt die Rüge - im Übrigen bloß in Ansehung der Überlassung von Kokain an den Drittangeklagten Aleksandar P***** (Schuldspruch A/I/1/1.1/b in Verbindung mit B/I) und daher (mit Blick auf die zu B/I gebildete Subsumtionseinheit) nicht in Bezug auf eine entscheidende Tatsache - den Urteilsannahmen bloß eigene urteilsfremde Thesen (wonach diese Tat „mangels 3 Personen Hürde bzw fehlendem Vorsatz und Wissen der Simone F*****“ nicht im Rahmen einer kriminellen „Organisation“ „erfolgt sein kann“; vergleiche dagegen US 15, 17) gegenüber und verfehlt solcherart erneut die prozessordnungskonforme Ausführung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes.

Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) wird ohne jede Begründung bloß unsubstantiiert behauptet. Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) wird ohne jede Begründung bloß unsubstantiiert behauptet.

Entgegen dem weiteren - gegen die Nichtannahme der Privilegierung der §§ 28a Abs 3 (§ 27 Abs 5) SMG gerichteten - Einwand offenbar unzureichender Begründung der Urteilsannahmen, nach denen der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Taten nicht vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen (US 20), verstößt deren Ableitung aus der vernetzten Betrachtung einer Reihe von Indizien (US 28 f) im Verein mit dem Umstand, dass er das Gegenteil gar nicht behauptet hatte, weder gegen Denkgesetze noch gegen grundlegende Erfahrungssätze (RIS-Justiz RS0118317, RS0116882). Entgegen dem weiteren - gegen die Nichtannahme der Privilegierung der Paragraphen 28 a, Absatz 3, (Paragraph 27, Absatz 5,) SMG gerichteten - Einwand offenbar unzureichender Begründung der Urteilsannahmen, nach denen der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Taten nicht vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen (US 20), verstößt deren Ableitung aus der vernetzten Betrachtung einer Reihe von Indizien (US 28 f) im Verein mit dem Umstand, dass er das Gegenteil gar nicht behauptet hatte, weder gegen Denkgesetze noch gegen grundlegende Erfahrungssätze (RIS-Justiz RS0118317, RS0116882).

Bei den in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen des Erstgerichts zur - 500 Euro weit übersteigenden - Höhe der aus den inkriminierten Tathandlungen lukrierten Einnahmen des Angeklagten (US 29) handelt es sich bloß um die sachverhaltsmäßige Bejahung eines von mehreren Umständen, der allein keine notwendige Bedingung für die Feststellung entscheidender Tatsachen darstellt; sie sind daher mit Mängelrüge nicht bekämpfbar (RIS-Justiz RS0116737, RS0099507; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 410). Bei den in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen des Erstgerichts zur - 500 Euro weit übersteigenden - Höhe der aus den inkriminierten Tathandlungen lukrierten Einnahmen des Angeklagten (US 29) handelt es sich bloß um die sachverhaltsmäßige Bejahung eines von mehreren Umständen, der allein keine notwendige Bedingung für die Feststellung entscheidender Tatsachen darstellt; sie sind daher mit Mängelrüge nicht bekämpfbar (RIS-Justiz RS0116737, RS0099507; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 410).

Inwiefern die - zudem ohne Angabe der konkreten Fundstelle in den Akten zitierte - Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach er die Einkünfte aus dem „Einbruch im D*****“ von etwa 16.000 Euro (Schuldspruch F/I) „in den Erwerb von Suchtgift zum eigenen Gebrauch investierte“, in erörterungsbedürftigem Widerspruch (Z 5 zweiter Fall) zu den Urteilsannahmen stehen sollte, ist erneut nicht nachvollziehbar. Inwiefern die - zudem ohne Angabe der konkreten Fundstelle in den Akten zitierte - Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach er die Einkünfte aus dem „Einbruch im D*****“ von etwa 16.000 Euro (Schuldspruch F/I) „in den Erwerb von Suchtgift zum eigenen Gebrauch investierte“, in erörterungsbedürftigem Widerspruch (Ziffer 5, zweiter Fall) zu den Urteilsannahmen stehen sollte, ist erneut nicht nachvollziehbar.

Dass es über die kritisierte - im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung weiter konkretisierte - Negativfeststellung (US 20, 28 f, 34) hinausgehender Konstatierungen dazu bedurft hätte, „ob bzw in welchem Ausmaß der Gewinn aus dem Verkauf von Suchtgift in die neuerliche Beschaffung von Suchtmitteln geflossen ist“ oder welche diesbezügliche „Absicht“ der Angeklagte zur Tatzeit verfolgte (nominell Z 5 und Z 10, der Sache nach Z 10), wird ein weiteres Mal ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet. Dass es über die kritisierte - im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung weiter konkretisierte - Negativfeststellung (US 20, 28 f, 34) hinausgehender Konstatierungen dazu bedurft hätte, „ob bzw in welchem Ausmaß der Gewinn aus dem Verkauf von Suchtgift in die neuerliche Beschaffung von Suchtmitteln geflossen ist“ oder welche diesbezügliche „Absicht“ der Angeklagte zur Tatzeit verfolgte (nominell Ziffer 5 und Ziffer 10, der Sache nach Ziffer 10), wird ein weiteres Mal ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet.

Was in diesem Zusammenhang aus der in der Beschwerde hervorgehobenen Literatur und Judikatur, nach der „die direkte oder indirekte Beschaffung von Suchtmittel zwecks teilweiser Bestreitung des Unterhalts der Annahme der Privilegierung nicht schadet“ (12 Os 102/08d; Ebensperger, RZ 2000, 81), für ihren Standpunkt gewonnen werden soll, bleibt gleichermaßen im Dunklen.

Mit dem Vorwurf einer in der angefochtenen Entscheidung unbegründet gebliebenen „Ungleichbehandlung“ der Angeklagten und der abgesondert verurteilten Mittäterin Simone F*****, hinsichtlich der das Erstgericht das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Privilegierung des § 28a Abs 3 SMG bejaht habe, wird weder ein Begründungsmangel

(Z 5) noch Nichtigkeit aus Z 5a geltend gemacht. Mit dem Vorwurf einer in der angefochtenen Entscheidung unbegründet gebliebenen „Ungleichbehandlung“ der Angeklagten und der abgesondert verurteilten Mittäterin Simone F*****, hinsichtlich der das Erstgericht das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Privilegierung des Paragraph 28 a, Absatz 3, SMG bejaht habe, wird weder ein Begründungsmangel (Ziffer 5,) noch Nichtigkeit aus Ziffer 5 a, geltend gemacht.

Weil die Privilegierung nach § 28a Abs 3 (iVm § 27 Abs 5) SMG nur bei kumulativem Vorliegen ihrer Voraussetzungen Anwendung findet (11 Os 159/08d; Schwaighofer in WK² SMG § 27 Rz 84), erübrigt sich ein Eingehen auf die im Rahmen der Subsumtionsrüge (Z 10) weiters geäußerte Kritik am Unterbleiben von - im Übrigen ohnehin getroffenen (US 28) - Feststellungen dazu, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitraum an Suchtgift gewöhnt war. Weil die Privilegierung nach Paragraph 28 a, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 27, Absatz 5,) SMG nur bei kumulativem Vorliegen ihrer Voraussetzungen Anwendung findet (11 Os 159/08d; Schwaighofer in WK² SMG Paragraph 27, Rz 84), erübrigt sich ein Eingehen auf die im Rahmen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) weiters geäußerte Kritik am Unterbleiben von - im Übrigen ohnehin getroffenen (US 28) - Feststellungen dazu, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitraum an Suchtgift gewöhnt war.

Mit dem - zudem auch inhaltlich unrichtigen (US 8, 19) - Vorwurf einer „Diskrepanz in Bezug auf die Schadenshöhe bzw Privatbeteiligtenbeschluss bei Faktum F“ spricht die Rüge (nominell Z 5 und 5a) keinen für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage entscheidenden Umstand an, sondern bringt bloß ein Berufungsvorbringen (hinsichtlich des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche) zur Darstellung. Mit dem - zudem auch inhaltlich unrichtigen (US 8, 19) - Vorwurf einer „Diskrepanz in Bezug auf die Schadenshöhe bzw Privatbeteiligtenbeschluss bei Faktum F“ spricht die Rüge (nominell Ziffer 5 und 5 a) keinen für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage entscheidenden Umstand an, sondern bringt bloß ein Berufungsvorbringen (hinsichtlich des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche) zur Darstellung.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher 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 Nichtigkeitsbeschwerden waren daher 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 Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E108209

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0140OS00064.14I.0812.000

Im RIS seit

25.08.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>