

# TE OGH 2014/1/28 140s125/13h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Jänner 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Marek, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Mascha als Schriftführer in der Strafsache gegen Hans H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 14. Mai 2013, GZ 40 Hv 37/13k-47, weiters die Beschwerde des Genannten gegen den zugleich gefassten Beschluss gemäß § 494a StPO sowie dessen Antrag auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 28. Jänner 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Marek, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Mascha als Schriftführer in der Strafsache gegen Hans H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 14. Mai 2013, GZ 40 Hv 37/13k-47, weiters die Beschwerde des Genannten gegen den zugleich gefassten Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO sowie dessen Antrag auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Der Antrag auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird abgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hans H\*\*\*\*\* - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 zweiter Fall SMG (I), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG (II/1) und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach

§ 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG (II/2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hans H\*\*\*\*\* - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Fall SMG (römisch eins), des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (II/1) und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (II/2) schuldig erkannt.

Danach hat er in S\*\*\*\*\* und andernorts vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar

I. seit 17. Jänner 2013 „bis dato“ ca zwei Kilogramm Cannabisprodukte mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 9 % (180 Gramm Reinsubstanz Delta-9-THC), sohin Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde; römisch eins. seit 17. Jänner 2013 „bis dato“ ca zwei Kilogramm Cannabisprodukte mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 9 % (180 Gramm Reinsubstanz Delta-9-THC), sohin Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde;

II. in mehreren Angriffen Stefan K\*\*\*\*\* durch Verkauf überlassen, nämlich römisch zwei. in mehreren Angriffen Stefan K\*\*\*\*\* durch Verkauf überlassen, nämlich

1. von Oktober 2011 bis Dezember 2011 sechs Kilogramm Cannabisprodukte mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 5,6 % (336 Gramm Reinsubstanz Delta-9-THC) zum Grammpreis von 5,50 Euro, sohin Suchtgift in einer das 15-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge,

2. von November 2012 bis 16. Jänner 2013 gewerbsmäßig, wobei er schon einmal wegen eines Verbrechens nach § 28a Abs 1 SMG verurteilt worden ist, neun Kilogramm Cannabisprodukte mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 9 % (810 Gramm Reinsubstanz Delta-9-THC) zum Grammpreis von zumindest 3,50 Euro, sohin Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge. 2. von November 2012 bis 16. Jänner 2013 gewerbsmäßig, wobei er schon einmal wegen eines Verbrechens nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG verurteilt worden ist, neun Kilogramm Cannabisprodukte mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 9 % (810 Gramm Reinsubstanz Delta-9-THC) zum Grammpreis von zumindest 3,50 Euro, sohin Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 2, 3, 4, 5 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 2, 3, 4, 5 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

Ein Verfahrensmängel im Sinn der Z 2 bezeichnendes Vorbringen enthält das Rechtsmittel trotz Ankündigung in der Überschrift nicht. Ein Verfahrensmängel im Sinn der Ziffer 2, bezeichnendes Vorbringen enthält das Rechtsmittel trotz Ankündigung in der Überschrift nicht.

Die Verfahrensrüge (Z 3) macht Nichtigkeit der Aussage des Hauptbelastungszeugen Stefan K\*\*\*\*\* wegen angeblich falscher Belehrung über das „Entschlagungsrecht“ wegen Selbstbelastungsgefahr (nach aktueller Rechtslage gemeint: § 157 Abs 1 Z 1 erster Fall StPO) in der Hauptverhandlung geltend, verkennt jedoch, dass sich die Nichtigkeitssanktion des § 159 Abs 3 erster Satz StPO (bei Fehlen eines ausdrücklichen Verzichts) bloß auf Aussagebefreiungen nach § 156 Abs 1 Z 1 StPO, jene des § 159 Abs 3 zweiter Satz StPO (bei fehlender [oder falscher] Information) auf Aussageverweigerungsrechte nach § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO bezieht (vgl RIS-Justiz RS0124907). Im Übrigen ist ein Zeuge gemäß § 157 Abs 1 Z 1 erster Fall StPO nur dann zur Verweigerung der Aussage berechtigt, wenn er sich der Gefahr aussetzen würde, sich über seine bisherige Aussage hinaus selbst zu belasten. Stefan K\*\*\*\*\*, der sich im eigenen Verfahren - wie auch der Rechtsmittelwerber einräumt - als Beschuldigter geständig verantwortet hatte, wurde im vorliegenden Fall somit zu Recht zur Aussage verhalten (US 9 iVm ON 3 S 11 ff, ON 4 S 1 ff und ON 46 S 15 ff; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 221 und 226; Kirchbacher, WK-StPO § 157 Rz 6 f). Letztlich hat der Zeuge - der Beschwerdebehauptung zuwider - nach neuerlicher Rücksprache mit einem Rechtsanwalt in der Hauptverhandlung auch ausdrücklich erklärt, aussagen zu wollen (ON 46 S 16). Die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) macht Nichtigkeit der Aussage des Hauptbelastungszeugen Stefan K\*\*\*\*\* wegen angeblich falscher Belehrung über das „Entschlagungsrecht“ wegen Selbstbelastungsgefahr (nach aktueller Rechtslage gemeint: Paragraph 157, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StPO) in der Hauptverhandlung geltend, verkennt jedoch, dass sich die Nichtigkeitssanktion des Paragraph 159, Absatz 3, erster Satz StPO (bei Fehlen eines ausdrücklichen Verzichts) bloß auf Aussagebefreiungen nach Paragraph 156, Absatz eins, Ziffer eins, StPO, jene des Paragraph 159, Absatz 3, zweiter Satz StPO (bei fehlender [oder falscher] Information) auf

Aussageverweigerungsrechte nach Paragraph 157, Absatz eins, Ziffer 2 bis 5 StPO bezieht (vergleiche RIS-Justiz RS0124907). Im Übrigen ist ein Zeuge gemäß Paragraph 157, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StPO nur dann zur Verweigerung der Aussage berechtigt, wenn er sich der Gefahr aussetzen würde, sich über seine bisherige Aussage hinaus selbst zu belasten. Stefan K\*\*\*\*\*, der sich im eigenen Verfahren - wie auch der Rechtsmittelwerber einräumt - als Beschuldigter geständig verantwortet hatte, wurde im vorliegenden Fall somit zu Recht zur Aussage verhalten (US 9 in Verbindung mit ON 3 S 11 ff, ON 4 S 1 ff und ON 46 S 15 ff; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 221 und 226; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 157, Rz 6 f). Letztlich hat der Zeuge - der Beschwerdebehauptung zuwider - nach neuerlicher Rücksprache mit einem Rechtsanwalt in der Hauptverhandlung auch ausdrücklich erklärt, Aussagen zu wollen (ON 46 S 16).

Soweit der Angeklagte nichtige „Verlesung“ der Protokolle über die polizeiliche Vernehmung dieses Zeugen behauptet (Z 3 iVm § 252 StPO), ist er auf sein in der Hauptverhandlung gegebenes Einverständnis zum Vortrag (§ 252 Abs 2a StPO) auch dieser Aussage zu verweisen (ON 46 S 34). Soweit der Angeklagte nichtige „Verlesung“ der Protokolle über die polizeiliche Vernehmung dieses Zeugen behauptet (Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 252, StPO), ist er auf sein in der Hauptverhandlung gegebenes Einverständnis zum Vortrag (Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO) auch dieser Aussage zu verweisen (ON 46 S 34).

Die (nominell aus Z 4, teils auch aus Z 5) nach Art einer Aufklärungsrüge (Z 5a) vorgebrachte Kritik an angeblich mangelhafter Sachverhaltsermittlung zum behaupteten Streit mit dem genannten Hauptbelastungszeugen (vgl US 9) sowie zur Überprüfung der Angaben des Zeugen G\*\*\*\*\* betreffend die Zugangsmöglichkeit des Angeklagten zu dessen Wohnung (vgl US 13 f) legt weder dar, welche „in Rede stehenden“ Beweiserhebungen nach Ansicht des Beschwerdeführers noch durchzuführen gewesen wären, noch macht sie deutlich, wodurch dieser an sachgerechter Antragstellung gehindert war (RIS-Justiz RS0115823). Der Sache nach erschöpft sich diese Beschwerdeargumentation in einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatrichter. Auch vermag sie mit dem Hinweis auf die leugnende Verantwortung des Angeklagten und eigene Beweiswerterwägungen - gemessen an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe - beim Obersten Gerichtshof keine erheblichen Bedenken im Sinn der Z 5a gegen die dem Schuldspruch zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu erwecken (vgl RIS-Justiz RS0118780). Die (nominell aus Ziffer 4, teils auch aus Ziffer 5,) nach Art einer Aufklärungsrüge (Ziffer 5 a,) vorgebrachte Kritik an angeblich mangelhafter Sachverhaltsermittlung zum behaupteten Streit mit dem genannten Hauptbelastungszeugen (vergleiche US 9) sowie zur Überprüfung der Angaben des Zeugen G\*\*\*\*\* betreffend die Zugangsmöglichkeit des Angeklagten zu dessen Wohnung (vergleiche US 13 f) legt weder dar, welche „in Rede stehenden“ Beweiserhebungen nach Ansicht des Beschwerdeführers noch durchzuführen gewesen wären, noch macht sie deutlich, wodurch dieser an sachgerechter Antragstellung gehindert war (RIS-Justiz RS0115823). Der Sache nach erschöpft sich diese Beschwerdeargumentation in einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatrichter. Auch vermag sie mit dem Hinweis auf die leugnende Verantwortung des Angeklagten und eigene Beweiswerterwägungen - gemessen an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe - beim Obersten Gerichtshof keine erheblichen Bedenken im Sinn der Ziffer 5 a, gegen die dem Schuldspruch zu Grunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu erwecken (vergleiche RIS-Justiz RS0118780).

Die Frage, ob der Angeklagte wegen „illegaler Haltung und Zucht“ von Reptilien verwaltungsstrafrechtlich verfolgt worden ist (wofür die Beschwerde im Übrigen keine Belegstellen im Akt anführt; vgl RIS-Justiz RS0124172), war - dem Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) folgend - auch im Zusammenhang mit den Erwägungen zur gewerbsmäßigen Tatbegehung (II/2) nicht näher erörterungsbedürftig, zumal ein solcher Umstand für sich nichts darüber aussagt, ob auch ein gewinnbringender Handel mit den Tieren betrieben wurde. Abgesehen davon hat sich das Erstgericht bei Beleuchtung der finanziellen Verhältnisse des Angeklagten ohnehin ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob dieser - wie behauptet - aus dem Verkauf von Reptilien oder anderen Tätigkeiten ein seinen Bedürfnissen entsprechendes Einkommen erzielt haben kann (US 14 ff). Die Frage, ob der Angeklagte wegen „illegaler Haltung und Zucht“ von Reptilien verwaltungsstrafrechtlich verfolgt worden ist (wofür die Beschwerde im Übrigen keine Belegstellen im Akt anführt; vergleiche RIS-Justiz RS0124172), war - dem Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) folgend - auch im Zusammenhang mit den Erwägungen zur gewerbsmäßigen Tatbegehung (II/2) nicht näher erörterungsbedürftig, zumal ein solcher Umstand für sich nichts darüber aussagt, ob auch ein gewinnbringender Handel mit den Tieren betrieben

wurde. Abgesehen davon hat sich das Erstgericht bei Beleuchtung der finanziellen Verhältnisse des Angeklagten ohnehin ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob dieser - wie behauptet - aus dem Verkauf von Reptilien oder anderen Tätigkeiten ein seinen Bedürfnissen entsprechendes Einkommen erzielt haben kann (US 14 ff).

Die Beurteilung der Überzeugungskraft von Aussagen kann unter dem Gesichtspunkt der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) mangelhaft erscheinen, wenn sich das Gericht mit gegen die Glaubwürdigkeit sprechenden Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt hat (RIS-Justiz RS0119422). Dem Vorwurf der Mängelrüge zuwider haben die Tatrichter den Umstand, dass sich der Zeuge K\*\*\*\*\* im Hinblick auf das eigene Strafverfahren zunächst der Aussage ent schlagen wollte, bei Beurteilung dessen Glaubwürdigkeit berücksichtigt (US 9). Weshalb es bei Auseinandersetzung mit den Depositionen dieses Zeugen auch Überlegungen dazu bedurft hätte, ob er sich der mit Suchtgiftgeschäften verbundenen Gefahr bewusst gewesen war, legt die Beschwerde nicht dar. Die Beurteilung der Überzeugungskraft von Aussagen kann unter dem Gesichtspunkt der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) mangelhaft erscheinen, wenn sich das Gericht mit gegen die Glaubwürdigkeit sprechenden Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt hat (RIS-Justiz RS0119422). Dem Vorwurf der Mängelrüge zuwider haben die Tatrichter den Umstand, dass sich der Zeuge K\*\*\*\*\* im Hinblick auf das eigene Strafverfahren zunächst der Aussage ent schlagen wollte, bei Beurteilung dessen Glaubwürdigkeit berücksichtigt (US 9). Weshalb es bei Auseinandersetzung mit den Depositionen dieses Zeugen auch Überlegungen dazu bedurft hätte, ob er sich der mit Suchtgiftgeschäften verbundenen Gefahr bewusst gewesen war, legt die Beschwerde nicht dar.

Entgegen der der Sache nach ein Fehlen der Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite ansprechenden Beschwerdebehauptung wurden diese (US 5 ff) auf logisch nachvollziehbare und empirisch einwandfreie Überlegungen gestützt (zu II: US 10 f und US 14 ff; zu I: US 14 ff). Dies gilt auch für die (im Übrigen bloß für das Verfallserkenntnis [US 2] bedeutsame) Annahme, dass der Angeklagte aus den ihm unter Punkt II zur Last liegenden strafbaren Handlungen tatsächlich Gewinne erzielt hat (US 5, 7, 10, 14 ff). Entgegen der der Sache nach ein Fehlen der Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite ansprechenden Beschwerdebehauptung wurden diese (US 5 ff) auf logisch nachvollziehbare und empirisch einwandfreie Überlegungen gestützt (zu II: US 10 f und US 14 ff; zu I: US 14 ff). Dies gilt auch für die (im Übrigen bloß für das Verfallserkenntnis [US 2] bedeutsame) Annahme, dass der Angeklagte aus den ihm unter Punkt römisch zwei zur Last liegenden strafbaren Handlungen tatsächlich Gewinne erzielt hat (US 5, 7, 10, 14 ff).

Die Angaben des Angeklagten, er habe bloß den Kontakt zwischen K\*\*\*\*\* und dessen eigentlichem Suchtgiftlieferanten hergestellt, wurden berücksichtigt (US 8; Z 5 zweiter Fall), jedoch mit mängelfreier Begründung verworfen (US 9 ff). Mit dem Tatmotiv des Angeklagten als solchem musste sich das Schöffengericht mangels Relevanz für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage nicht auseinandersetzen (RIS-Justiz RS0088761). Welche weiteren erheblichen Umstände im Zusammenhang mit Aussagen von „eilvernommenen Zeugen“ unerörtert geblieben sein sollen, lässt die Beschwerde offen. Die Angaben des Angeklagten, er habe bloß den Kontakt zwischen K\*\*\*\*\* und dessen eigentlichem Suchtgiftlieferanten hergestellt, wurden berücksichtigt (US 8; Ziffer 5, zweiter Fall), jedoch mit mängelfreier Begründung verworfen (US 9 ff). Mit dem Tatmotiv des Angeklagten als solchem musste sich das Schöffengericht mangels Relevanz für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage nicht auseinandersetzen (RIS-Justiz RS0088761). Welche weiteren erheblichen Umstände im Zusammenhang mit Aussagen von „eilvernommenen Zeugen“ unerörtert geblieben sein sollen, lässt die Beschwerde offen.

Der aus Z 5 erhobene pauschale Einwand des Fehlens von Feststellungen durch zirkuläre Verwendung von „verba legalia“ ohne Herstellung eines Sachverhaltsbezugs (der Sache nach Z 9 lit a; vgl. RIS-Justiz RS0119090) lässt nicht erkennen, auf welche Urteilsannahmen zu entscheidenden Tatsachen er sich bezieht und welcher Feststellungen es über die getroffenen hinaus nach Ansicht des Beschwerdeführers bedurft hätte. Der aus Ziffer 5, erhobene pauschale Einwand des Fehlens von Feststellungen durch zirkuläre Verwendung von „verba legalia“ ohne Herstellung eines Sachverhaltsbezugs (der Sache nach Ziffer 9, Litera a.; vergleiche RIS-Justiz RS0119090) lässt nicht erkennen, auf welche Urteilsannahmen zu entscheidenden Tatsachen er sich bezieht und welcher Feststellungen es über die getroffenen hinaus nach Ansicht des Beschwerdeführers bedurft hätte.

Das unter dem Subtitel „Widersprüchlichkeit“ auf die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers verweisende Rechtsmittelvorbringen erweist sich einmal mehr als unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung, ohne dass Mängel im Sinn der Z 5 aufgezeigt würden. Mit dem Umstand, dass der Zeuge K\*\*\*\*\* zu vom Angeklagten konkret erzielten Gewinnen nichts sagen konnte, hat sich das Erstgericht ebenso

auseinandergesetzt (US 10; Z 5 zweiter Fall) wie mit berichteten Meinungsverschiedenheiten zwischen diesem und dem Beschwerdeführer (US 9 f) oder der Frage, ob der Zeuge - wie behauptet - durch Belastung des Angeklagten bloß seinen wahren Dealer zu decken trachtete (US 8 ff). Die Überlegungen zur Täterschaft des Angeklagten zu I stützen sich mit mängelfreier - auch seine Verantwortung beleuchtender - Begründung auf eine Zusammenschau der Aussagen der für glaubwürdig befundenen Zeugen G\*\*\*\*\*, K\*\*\*\*\* und Hi\*\*\*\*\* (US 12 ff). Das unter dem Subtitel „Widersprüchlichkeit“ auf die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers verweisende Rechtsmittelvorbringen erweist sich einmal mehr als unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung, ohne dass Mängel im Sinn der Ziffer 5, aufgezeigt würden. Mit dem Umstand, dass der Zeuge K\*\*\*\*\* zu vom Angeklagten konkret erzielten Gewinnen nichts sagen konnte, hat sich das Erstgericht ebenso auseinandergesetzt (US 10; Ziffer 5, zweiter Fall) wie mit berichteten Meinungsverschiedenheiten zwischen diesem und dem Beschwerdeführer (US 9 f) oder der Frage, ob der Zeuge - wie behauptet - durch Belastung des Angeklagten bloß seinen wahren Dealer zu decken trachtete (US 8 ff). Die Überlegungen zur Täterschaft des Angeklagten zu römisch eins stützen sich mit mängelfreier - auch seine Verantwortung beleuchtender - Begründung auf eine Zusammenschau der Aussagen der für glaubwürdig befundenen Zeugen G\*\*\*\*\*, K\*\*\*\*\* und Hi\*\*\*\*\* (US 12 ff).

Die Frage der Glaubwürdigkeit eines Zeugen und der Beweiskraft seiner Aussage ist der freien richterlichen Beweiswürdigung vorbehalten (RIS-Justiz RS0104976). Ein aussagepsychologisches Gutachten ist nur in besonders gelagerten Fällen erforderlich, wenn durch Beweisergebnisse aktenmäßig belegte Ansatzpunkte für eine nicht realitätsorientierte Aussage vorliegen (RIS-Justiz RS0097733). Welche „konkreten Indizien“ gegen die „volle Wahrnehmungs- oder Mitteilungsfähigkeit oder die Aussageehrlichkeit“ des Zeugen G\*\*\*\*\* sprechen und ein für die Beurteilung dessen Glaubwürdigkeit erforderliches Fachwissen verlangen sollen, erklärt die Beschwerde nicht. Im Übrigen verabsäumt sie im Zusammenhang mit der nach Art einer Aufklärungsrüge (Z 5a) vorgebrachten Kritik an der Unterlassung der Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens einmal mehr aufzuzeigen, wodurch der Angeklagte an sachgerechter Antragstellung gehindert war (RIS-Justiz RS0115823). Die Frage der Glaubwürdigkeit eines Zeugen und der Beweiskraft seiner Aussage ist der freien richterlichen Beweiswürdigung vorbehalten (RIS-Justiz RS0104976). Ein aussagepsychologisches Gutachten ist nur in besonders gelagerten Fällen erforderlich, wenn durch Beweisergebnisse aktenmäßig belegte Ansatzpunkte für eine nicht realitätsorientierte Aussage vorliegen (RIS-Justiz RS0097733). Welche „konkreten Indizien“ gegen die „volle Wahrnehmungs- oder Mitteilungsfähigkeit oder die Aussageehrlichkeit“ des Zeugen G\*\*\*\*\* sprechen und ein für die Beurteilung dessen Glaubwürdigkeit erforderliches Fachwissen verlangen sollen, erklärt die Beschwerde nicht. Im Übrigen verabsäumt sie im Zusammenhang mit der nach Art einer Aufklärungsrüge (Ziffer 5 a,) vorgebrachten Kritik an der Unterlassung der Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens einmal mehr aufzuzeigen, wodurch der Angeklagte an sachgerechter Antragstellung gehindert war (RIS-Justiz RS0115823).

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung zur Voraussetzung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist (RIS-Justiz RS0099810). Indem die der Sache nach gegen die Annahme der Qualifikationen nach § 28a Abs 2 Z 3 SMG (II/1) und § 28a Abs 4 Z 3 SMG (II/2) gerichtete Subsumtionsrüge (nominell Z 11, der Sache nach Z 10) unter Hinweis auf - nicht näher präzierte oder durch Angabe der Fundstelle im Akt bezeichnete - „Aussagen der Zeugen“, nach denen „zwischen den Einzeltaten ... mehrere Monate Zeitabstand waren“, die Feststellungen wonach der Vorsatz des Beschwerdeführers den an die bewusst kontinuierliche Tatbegehung geknüpften Additionseffekt umfasste (US 5 f und z), nach Maßgabe eigener Beweiswerterwägungen bestreitet, verfehlt sie den in den Urteilskonstatierungen gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0118342). Im Übrigen gingen die Tatrichter zum Schuldspruch II/1 davon aus, dass die einzelnen Taten in etwa 14-tägigen Abständen erfolgten (US 5), während der Tatzeitraum zum Schuldspruch II/2 insgesamt bloß höchstens zehn Wochen und mehrere Suchtgiftübergaben umfasst (US 6 f), was die Beschwerde prozessordnungswidrig übergeht. Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung zur Voraussetzung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist (RIS-Justiz RS0099810). Indem die der Sache nach gegen die Annahme der Qualifikationen nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (II/1) und Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (II/2) gerichtete Subsumtionsrüge (nominell Ziffer 11, „der Sache nach Ziffer 10,“) unter Hinweis auf - nicht näher präzierte oder durch Angabe der Fundstelle im Akt bezeichnete - „Aussagen der Zeugen“, nach denen „zwischen den Einzeltaten

... mehrere Monate Zeitabstand waren“, die Feststellungen wonach der Vorsatz des Beschwerdeführers den an die bewusst kontinuierliche Tatbegehung geknüpften Additionseffekt umfasste (US 5 f und z), nach Maßgabe eigener Beweiswerterwägungen bestreitet, verfehlt sie den in den Urteilskonstatierungen gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0118342). Im Übrigen gingen die Tatrichter zum Schuldspruch II/1 davon aus, dass die einzelnen Taten in etwa 14-tägigen Abständen erfolgten (US 5), während der Tatzeitraum zum Schuldspruch II/2 insgesamt bloß höchstens zehn Wochen und mehrere Suchtgiftübergaben umfasst (US 6 f), was die Beschwerde prozessordnungswidrig übergeht.

Gleiches gilt für das weitere Beschwerdevorbringen (nominell erneut Z 11, der Sache nach Z 10), mit dem zum Schuldspruch II/2 Gewerbsmäßigkeit bloß substratlos bestritten und die hiezu getroffenen Feststellungen (US 7 und 11) als „falsch“ bezeichnet werden. Dass die unter Bezugnahme auf einen Tatzeitraum von etwa zwei Monaten, der allein durch die Festnahme des Angeklagten (US 3 und 6) beendet wurde, festgestellte Absicht, sich (pro futuro) durch die wiederkehrende Begehung von Suchtmittelverkäufen (jeweils) im „Kilobereich“ eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 7 und 11), im Zusammenhalt mit den Feststellungen zur Vorverurteilung (US 6) die rechtliche Unterstellung der zu II/2 umschriebenen Taten unter die Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 1 SMG nicht zu tragen vermag, wird mit der Bezugnahme auf unzureichende „zeitliche Tendenz“ - gerade noch erkennbar - behauptet, jedoch nicht aus dem Gesetz (§ 70 StGB) abgeleitet (vgl. RIS-Justiz RS0107402). Gleiches gilt für das weitere Beschwerdevorbringen (nominell erneut Ziffer 11, der Sache nach Ziffer 10), mit dem zum Schuldspruch II/2 Gewerbsmäßigkeit bloß substratlos bestritten und die hiezu getroffenen Feststellungen (US 7 und 11) als „falsch“ bezeichnet werden. Dass die unter Bezugnahme auf einen Tatzeitraum von etwa zwei Monaten, der allein durch die Festnahme des Angeklagten (US 3 und 6) beendet wurde, festgestellte Absicht, sich (pro futuro) durch die wiederkehrende Begehung von Suchtmittelverkäufen (jeweils) im „Kilobereich“ eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 7 und 11), im Zusammenhalt mit den Feststellungen zur Vorverurteilung (US 6) die rechtliche Unterstellung der zu II/2 umschriebenen Taten unter die Qualifikation nach Paragraph 28 a, Absatz 2, Ziffer eins, SMG nicht zu tragen vermag, wird mit der Bezugnahme auf unzureichende „zeitliche Tendenz“ - gerade noch erkennbar - behauptet, jedoch nicht aus dem Gesetz (Paragraph 70, StGB) abgeleitet (vergleiche RIS-Justiz RS0107402).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung sowie die (implizite) Beschwerde des Angeklagten folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 dritter und vierter Satz StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung sowie die (implizite) Beschwerde des Angeklagten folgt (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, dritter und vierter Satz StPO).

Bleibt anzumerken, dass die gesonderte Annahme von Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG (II/2) und § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG (II/1) rechtlich verfehlt ist, weil § 28a Abs 4 Z 3 SMG - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden § 29 StGB - zu einer Subsumtionseinheit (sui generis) führt, sodass § 28a Abs 1 SMG, nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG qualifiziert, auch bei gleichartiger Realkonkurrenz stets nur ein einziges Verbrechen (hier nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 3 SMG) begründet (RIS-Justiz RS0117464, RS0123912). Da aber einerseits dieser Subsumtionsfehler per se keinen Nachteil iSd § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO darstellt (vgl. Ratz, WK-StPO § 290 Rz 23) und andererseits dem durch die - von diesem ausgelöste - aggravierende Wertung des Zusammentreffens von „mehreren Verbrechen mit einem Vergehen“ (US19) hergestellten Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO im Rahmen der Berufungsentscheidung Rechnung zu tragen ist (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 29), bestand kein Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen des Obersten Gerichtshofs. Die Entscheidung über die Berufung kommt somit dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO), wobei hinsichtlich der verfehlten Subsumtion keine (dem Angeklagten zum Nachteil reichende) Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870). Bleibt anzumerken, dass die gesonderte Annahme von Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer eins, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (II/2) und Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (II/1) rechtlich verfehlt ist, weil Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG - vergleichbar dem für wert- und schadensqualifizierte Delikte geltenden Paragraph 29, StGB - zu einer Subsumtionseinheit (sui generis) führt, sodass Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG, nach Paragraph 28 a, Absatz 4, Ziffer 3, SMG qualifiziert, auch bei gleichartiger Realkonkurrenz stets nur ein einziges Verbrechen (hier nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall,

Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG) begründet (RIS-Justiz RS0117464, RS0123912). Da aber einerseits dieser Subsumtionsfehler per se keinen Nachteil iSd Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO darstellt vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 23) und andererseits dem durch die - von diesem ausgelöste - aggravierende Wertung des Zusammentreffens von „mehreren Verbrechen mit einem Vergehen“ (US19) hergestellten Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO im Rahmen der Berufungsentscheidung Rechnung zu tragen ist (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 29), bestand kein Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen des Obersten Gerichtshofs. Die Entscheidung über die Berufung kommt somit dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO), wobei hinsichtlich der verfehlten Subsumtion keine (dem Angeklagten zum Nachteil gereichende) Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO besteht (RIS-Justiz RS0118870).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Das Begehren des Angeklagten auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens war abzuweisen, weil er zur Antragstellung nicht legitimiert ist (§ 362 Abs 1 Z 2 StPO). Entsprechende Anträge von Privaten sind nach dem Wortlaut des § 362 Abs 3 StPO - ohne meritorische Prüfung - „abzuweisen“, wobei es sich der Sache nach - entsprechend neuerer Prozessrechtsterminologie - um eine Zurückweisung handelt (RIS-Justiz RS0101133, RS0101139; vgl 11 Os 87/11w; 12 Os 110/11k). Im Übrigen hegt der Oberste Gerichtshof auch von sich aus keine eine solche Maßnahme rechtfertigenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen (§ 362 Abs 1 Z 1 StPO). Das Begehren des Angeklagten auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens war abzuweisen, weil er zur Antragstellung nicht legitimiert ist (Paragraph 362, Absatz eins, Ziffer 2, StPO). Entsprechende Anträge von Privaten sind nach dem Wortlaut des Paragraph 362, Absatz 3, StPO - ohne meritorische Prüfung - „abzuweisen“, wobei es sich der Sache nach - entsprechend neuerer Prozessrechtsterminologie - um eine Zurückweisung handelt (RIS-Justiz RS0101133, RS0101139; vergleiche 11 Os 87/11w; 12 Os 110/11k). Im Übrigen hegt der Oberste Gerichtshof auch von sich aus keine eine solche Maßnahme rechtfertigenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen (Paragraph 362, Absatz eins, Ziffer eins, StPO).

#### **Schlagworte**

Strafrecht

#### **Textnummer**

E106548

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

ECLI:AT:OGH0002:2014:0140OS00125.13H.0128.000

#### **Im RIS seit**

18.02.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.06.2014

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)