

TE OGH 2013/4/11 12Os24/13s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.04.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Viktorin als Schriftführer in der Strafsache gegen Michael K***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20. Juli 2012, GZ 11 Hv 77/12b-184, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Viktorin als Schriftführer in der Strafsache gegen Michael K***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20. Juli 2012, GZ 11 Hv 77/12b-184, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die Abschöpfung der Bereicherung aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Graz verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Michael K***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (1./) und nach (richtig:) §§ 15 Abs 1, 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 2 und 3 SMG (2./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Michael K***** der Verbrechen des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (1./) und nach (richtig:) Paragraphen 15, Absatz eins, 12, zweiter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und 3 SMG (2./) schuldig erkannt.

Danach hat er

1./ am 3. November 2009 in S***** vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge einem anderen angeboten, indem er einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamts in Aussicht stellte, ihm 20 bis 30 kg hochwertiges Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 90 % (US 6) zum Preis von 50.000 Euro pro Kilogramm zu überlassen; 1./ am 3. November 2009 in S***** vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge einem anderen angeboten, indem er einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamts in Aussicht stellte, ihm 20 bis 30 kg hochwertiges Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 90 % (US 6) zum Preis von 50.000 Euro pro Kilogramm zu überlassen;

2./ am 14. Dezember 2010 in W***** als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung des Suchtgifthandels Verantwortliche des Unternehmens J***** zu bestimmen versucht, vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge von E***** auszuführen und nach S***** einzuführen, indem er sich zu einem unbekannten Zeitpunkt mit zahlreichen im Urteil namentlich bezeichneten Mitgliedern der „N'dragettha“ und weiteren Personen unbekannter Herkunft zur arbeitsteiligen Organisation von Importen von jeweils das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Kokain von Südamerika und Afrika nach Europa zusammenschloss und mit den vorsatzlos handelnden Verantwortlichen des Unternehmens J***** vereinbarte, für ihn am 17. Dezember 2010 gegen 300.000 Euro mit einem Flugzeug technische Filmausrüstung von S***** nach E***** und am 19. Dezember 2010 von E***** nach S***** zu transportieren, wobei nach dem Tatplan die zum Transport benutzten, auf der Hinreise mit Sand befüllten Kisten am Flughafen Q***** geleert und anschließend im militärischen Bereich des Flughafens mit insgesamt 1,4 Tonnen Kokain mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 90 % befüllt werden sollten, die Ausführung jedoch daran scheiterte, dass sich der vorsatzlos handelnde Pilot letztlich weigerte, das Flugzeug mit den Kisten in den für die Ent- und Beladung notwendigen Hangar zu manövrieren. 2./ am 14. Dezember 2010 in W***** als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung des Suchtgifthandels Verantwortliche des Unternehmens J***** zu bestimmen versucht, vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge von E***** auszuführen und nach S***** einzuführen, indem er sich zu einem unbekannten Zeitpunkt mit zahlreichen im Urteil namentlich bezeichneten Mitgliedern der „N'dragettha“ und weiteren Personen unbekannter Herkunft zur arbeitsteiligen Organisation von Importen von jeweils das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge Kokain von Südamerika und Afrika nach Europa zusammenschloss und mit den vorsatzlos handelnden Verantwortlichen des Unternehmens J***** vereinbarte, für ihn am 17. Dezember 2010 gegen 300.000 Euro mit einem Flugzeug technische Filmausrüstung von S***** nach E***** und am 19. Dezember 2010 von E***** nach S***** zu transportieren, wobei nach dem Tatplan die zum Transport benutzten, auf der Hinreise mit Sand befüllten Kisten am Flughafen Q***** geleert und anschließend im militärischen Bereich des Flughafens mit insgesamt 1,4 Tonnen Kokain mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 90 % befüllt werden sollten, die Ausführung jedoch daran scheiterte, dass sich der vorsatzlos handelnde Pilot letztlich weigerte, das Flugzeug mit den Kisten in den für die Ent- und Beladung notwendigen Hangar zu manövrieren.

Gemäß § 20 Abs 1 Z 2 StGB idFBGBI I Nr 134/2002 wurde der „PKW der Marke BMW520t Touring mit dem behördlichen Kennzeichen W-***** und der PKW der Marke Mercedes SL350 mit dem behördlichen Kennzeichen W-***** sowie der Bargeldbetrag von 10.000 Euro abgeschöpft“. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, StGB in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2002, wurde der „PKW der Marke BMW520t Touring mit dem behördlichen Kennzeichen W-***** und der PKW der Marke Mercedes SL350 mit dem behördlichen Kennzeichen W-***** sowie der Bargeldbetrag von 10.000 Euro abgeschöpft“.

Rechtliche Beurteilung

Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde:

Unmittelbar nach Urteilsverkündung meldete der Angeklagte Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung an (ON 183 S 27). Nach der am 3. Oktober 2012 erfolgten Zustellung der Urteilsausfertigung beantragte die Wahlverteidigerin Dr. Christine L***** am 19. Oktober 2012 die Frist zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen des besonderen Aktenumfangs zu verlängern (ON 195).

Mit am 25. Oktober 2012 bei Gericht eingelangter Eingabe ersuchte der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte unter Hinweis auf einen „Verteidigerwechsel“ um Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers.

Am 29. Oktober 2012 teilte der Angeklagte der Vorsitzenden mit, er habe seiner bisherigen Verteidigerin Dr. Christine L***** die Vollmacht am 23. Oktober 2012 gekündigt und beantragte (erneut) die Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers (ON 197).

Dem Antrag des Angeklagten wurde noch am selben Tag entsprochen (ON 1 S 50; ON 198).

Mit Beschluss vom 29. Oktober 2012 wurde der Antrag auf Verlängerung der Frist zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen (ON 197a). Entgegen der darin vertretenen Rechtsauffassung hatte die Bekanntgabe der Vollmachtsauflösung und die Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers nach ständiger Judikatur keinen Einfluss auf die bereits mit der Urteilszustellung an die Wahlverteidigerin am 3. Oktober 2012 in Gang gesetzte Vierwochenfrist des § 285 Abs 1 StPO. § 63 Abs 1 StPO kommt nämlich nur bei bislang unvertretenen Angeklagten zur Anwendung (vgl. RIS-Justiz RS0116182; RS0111615; Fabrizy StPO10 § 63 Rz 1). Mit Beschluss vom 29. Oktober 2012 wurde der Antrag auf Verlängerung der Frist zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen (ON 197a). Entgegen der darin vertretenen Rechtsauffassung hatte die Bekanntgabe der Vollmachtsauflösung und die Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers nach ständiger Judikatur keinen Einfluss auf die bereits mit der Urteilszustellung an die Wahlverteidigerin am 3. Oktober 2012 in Gang gesetzte Vierwochenfrist des Paragraph 285, Absatz eins, StPO. Paragraph 63, Absatz eins, StPO kommt nämlich nur bei bislang unvertretenen Angeklagten zur Anwendung vergleiche RIS-Justiz RS0116182; RS0111615; Fabrizy StPO10 Paragraph 63, Rz 1).

Selbst wenn Michael K***** der ehemaligen Verteidigerin tatsächlich die Vornahme der erforderlichen Prozesshandlungen ausdrücklich untersagt hätte, würde dies am Lauf der Frist nichts ändern (vgl. RIS-Justiz RS0116182 [T9]). Die dem widersprechende gerichtliche Entscheidung vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) ist wirkungslos (vgl. Ratz, WK-StPO § 285 Rz 2). Ergänzend festzuhalten ist, dass sich eine im Beschluss zitierte Erklärung des Angeklagten, wonach er seiner bisherigen Wahlverteidigerin weitere Prozesshandlungen untersagt habe, im Akt nicht findet. Selbst wenn Michael K***** der ehemaligen Verteidigerin tatsächlich die Vornahme der erforderlichen Prozesshandlungen ausdrücklich untersagt hätte, würde dies am Lauf der Frist nichts ändern vergleiche RIS-Justiz RS0116182 [T9]). Die dem widersprechende gerichtliche Entscheidung vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) ist wirkungslos vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 285, Rz 2). Ergänzend festzuhalten ist, dass sich eine im Beschluss zitierte Erklärung des Angeklagten, wonach er seiner bisherigen Wahlverteidigerin weitere Prozesshandlungen untersagt habe, im Akt nicht findet.

Über Antrag des zwischenzeitig bestellten Verfahrenshilfeverteidigers vom 28. November 2012 (ON 203) wurde die Frist zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde bis zum 31. Dezember 2012 verlängert (ON 204). Der bei gleicher Sachlage ergangenen Entscheidung der Vorsitzenden auf Fristverlängerung steht allerdings die Sperrwirkung des abweisenden Beschlusses vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) entgegen.

Gemäß § 285 Abs 3 StPO ist die Zeit von der Stellung eines Antrags auf Verlängerung der Rechtsmittelfrist bis zur Bekanntmachung des dazu ergangenen Beschlusses in die Frist zur Ausführung der Gründe der Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzurechnen. Eine rechtswirksame Bekanntmachung des in mehrfacher Hinsicht rechtlich verfehlten Beschlusses auf Abweisung der beantragten Fristverlängerung zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde (ON 197a) erfolgte im gegenständlichen Fall nicht. Gemäß Paragraph 285, Absatz 3, StPO ist die Zeit von der Stellung eines Antrags auf Verlängerung der Rechtsmittelfrist bis zur Bekanntmachung des dazu ergangenen Beschlusses in die Frist zur Ausführung der Gründe der Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzurechnen. Eine rechtswirksame Bekanntmachung des in mehrfacher Hinsicht rechtlich verfehlten Beschlusses auf Abweisung der beantragten Fristverlängerung zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde (ON 197a) erfolgte im gegenständlichen Fall nicht.

Der bezeichnete Beschluss wurde der ehemaligen Wahlverteidigerin Dr. Christine L*****, dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft zugestellt (vgl. Zustellverfügung ON 197a S 2). Der bezeichnete Beschluss wurde der ehemaligen Wahlverteidigerin Dr. Christine L*****, dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft zugestellt vergleiche Zustellverfügung ON 197a S 2).

Die nach Bekanntgabe der Beendigung des Vollmachtsverhältnisses erfolgte Zustellung des die Verlängerung der Rechtsmittelfrist abweisenden Beschlusses an die vormalige Wahlverteidigerin Dr. Christine L***** vermochte keinen Fortgang der durch die Antragstellung gehemmten Ausführungsfrist zu bewirken (vgl. § 83 Abs 4 erster Satz StPO; RIS-Justiz RS0096636). Die nach Bekanntgabe der Beendigung des Vollmachtsverhältnisses erfolgte Zustellung des die

Verlängerung der Rechtsmittelfrist abweisenden Beschlusses an die vormalige Wahlverteidigerin Dr. Christine L***** vermochte keinen Fortgang der durch die Antragstellung gehemmten Ausführungsfrist zu bewirken (vergleiche Paragraph 83, Absatz 4, erster Satz StPO; RIS-Justiz RS0096636).

Einer rechtswirksamen Zustellung des Beschlusses an den Angeklagten selbst stand nicht nur der Verteidigerzwang, sondern auch der von ihm vor der Beschlussfassung gestellte Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers entgegen (vgl Achammer, WK-StPO § 61 Rz 46). Von den in § 83 Abs 4 StPO normierten Ausnahmefällen abgesehen, ist im Vertretungsfall nicht dem Angeklagten, sondern dem Verteidiger zuzustellen. Einer rechtswirksamen Zustellung des Beschlusses an den Angeklagten selbst stand nicht nur der Verteidigerzwang, sondern auch der von ihm vor der Beschlussfassung gestellte Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers entgegen (vergleiche Achammer, WK-StPO Paragraph 61, Rz 46). Von den in Paragraph 83, Absatz 4, StPO normierten Ausnahmefällen abgesehen, ist im Vertretungsfall nicht dem Angeklagten, sondern dem Verteidiger zuzustellen.

Eine den Fortlauf der Frist zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde auslösende Zustellung des Beschlusses vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) an den beigegebenen Verfahrenshilfeverteidiger, die dem allein Vertretungsbefugten Gelegenheit geboten hätte, vom Inhalt der Entscheidung Kenntnis zu nehmen, erfolgte nicht. Ob dem Verfahrenshilfeverteidiger der Beschluss allenfalls im Zuge der von der Vorsitzenden verfügten Übermittlung einer Aktenkopie tatsächlich zukam, kann mit Blick darauf, dass der Vertreter des Angeklagten in der Zustellverfügung nicht als Adressat genannt wird, dahinstehen. Eine Heilung im Sinne des § 7 ZuStG kann (entgegen der von der Generalprokuratur vertretenen Rechtsauffassung) nämlich nur dann eintreten, wenn sowohl in der Zustellverfügung als auch auf dem Zustellstück der nach dem jeweiligen Verfahrensrecht richtige Empfänger (als solcher) genannt ist (RIS-Justiz RS0121448, RS0106442, RS0083733). Eine den Fortlauf der Frist zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde auslösende Zustellung des Beschlusses vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) an den beigegebenen Verfahrenshilfeverteidiger, die dem allein Vertretungsbefugten Gelegenheit geboten hätte, vom Inhalt der Entscheidung Kenntnis zu nehmen, erfolgte nicht. Ob dem Verfahrenshilfeverteidiger der Beschluss allenfalls im Zuge der von der Vorsitzenden verfügten Übermittlung einer Aktenkopie tatsächlich zukam, kann mit Blick darauf, dass der Vertreter des Angeklagten in der Zustellverfügung nicht als Adressat genannt wird, dahinstehen. Eine Heilung im Sinne des Paragraph 7, ZuStG kann (entgegen der von der Generalprokuratur vertretenen Rechtsauffassung) nämlich nur dann eintreten, wenn sowohl in der Zustellverfügung als auch auf dem Zustellstück der nach dem jeweiligen Verfahrensrecht richtige Empfänger (als solcher) genannt ist (RIS-Justiz RS0121448, RS0106442, RS0083733).

Mangels rechtswirksamer Bekanntmachung des den Antrag auf Verlängerung der Ausführungsfrist abweisenden Beschlusses vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) an den Verfahrenshilfeverteidiger erweist sich die während der gemäß § 285 Abs 3 StPO ausgelösten Fristablaufshemmung am 31. Dezember 2012 eingelangte Nichtigkeitsbeschwerde demnach als rechtzeitig. Mangels rechtswirksamer Bekanntmachung des den Antrag auf Verlängerung der Ausführungsfrist abweisenden Beschlusses vom 29. Oktober 2012 (ON 197a) an den Verfahrenshilfeverteidiger erweist sich die während der gemäß Paragraph 285, Absatz 3, StPO ausgelösten Fristablaufshemmung am 31. Dezember 2012 eingelangte Nichtigkeitsbeschwerde demnach als rechtzeitig.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde:

Die von Michael K***** aus Z 4, 9 lit a, 10 sowie 11 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht aber fehl. Die von Michael K***** aus Ziffer 4, 9, Litera a., 10 sowie 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht aber fehl.

Dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 9. Juli 2012 ist zu entnehmen, dass die Verteidigerin von der Vorsitzenden förmlich ermahnt wurde, die Vernehmung des nach eigenen Angaben verhandlungsfähigen Angeklagten nicht weiter zu stören und dessen Krankheiten betreffende Anträge zu einem späteren Zeitpunkt zu stellen (ON 173 S 17).

Der ohne Erhebung einer Beschwerde eine Verhinderung einer Antragstellung reklamierenden Verfahrensrüge (Z 4) steht bereits entgegen, dass sie sich auf das Vorbringen des erfolglos (ON 207) gebliebenen Protokollberichtigungsantrags stützt. Ein als Antrag oder Widerspruch zu wertendes Vorbringen wurde in der Hauptverhandlung nicht erstattet (ON 173 S 17). Hinzu kommt, dass aus prozessleitenden Verfügungen der Vorsitzenden allein ein aus Z 4 des § 281 Abs 1 StPO relevanter Verstoß nicht abgeleitet werden kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 303). Der ohne Erhebung einer Beschwerde eine Verhinderung einer Antragstellung reklamierenden Verfahrensrüge (Ziffer 4,) steht bereits entgegen, dass sie sich auf das Vorbringen des erfolglos (ON 207) gebliebenen

Protokollberichtigungsantrags stützt. Ein als Antrag oder Widerspruch zu wertendes Vorbringen wurde in der Hauptverhandlung nicht erstattet (ON 173 S 17). Hinzu kommt, dass aus prozessleitenden Verfügungen der Vorsitzenden allein ein aus Ziffer 4, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO relevanter Verstoß nicht abgeleitet werden kann vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 303).

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, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810).

Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Urteilsfaktum 1./ eine „konkrete Willenserklärung“, sowie eine „Ernsthaftigkeit des Bindungswillens vermisst, aber die gerade dazu getroffenen Feststellungen übergeht, wird sie den dargelegten Anfechtungskriterien nicht gerecht (vgl US 6, 17 f und 39). Indem die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zum Urteilsfaktum 1./ eine „konkrete Willenserklärung“, sowie eine „Ernsthaftigkeit des Bindungswillens vermisst, aber die gerade dazu getroffenen Feststellungen übergeht, wird sie den dargelegten Anfechtungskriterien nicht gerecht vergleiche US 6, 17 f und 39).

Weshalb das von den Tatrichtern festgestellte, Quantität, Qualität und den Verkaufspreis enthaltende Anbot des Michael K***** an den verdeckt ermittelnden Beamten (US 6) nicht ausreichend bestimmt sei, leitet die Beschwerde nicht aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565).

Mit den weiteren urteilsfremden Hypothesen, wonach es auch sein könnte, dass jemand kein Suchtgift liefern könne bzw mit der Lieferung von Suchtgift lediglich prahle, ohne dies ernst zu meinen und zu wollen, verfehlt die Rüge den gesetzlichen Bezugspunkt der Anfechtung.

Das gilt gleichermaßen, soweit die Beschwerde auf die nach Ansicht der Tatrichter als widerlegt erachtete Verantwortung des „Schein- und Lugerklärungen“ behauptenden Angeklagten verweist.

Soweit die Rüge (Z 9 lit a) Kritik am festgestellten Reinheitsgehalt des Suchtgifts von 90 % übt, lässt sie erneut die Orientierung am Verfahrensrecht vermissen. Soweit die Rüge (Ziffer 9, Litera a,) Kritik am festgestellten Reinheitsgehalt des Suchtgifts von 90 % übt, lässt sie erneut die Orientierung am Verfahrensrecht vermissen.

Unter dem Aspekt der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO betrachtet, verkennt sie den von einer Schuldberufung verschiedenen Anfechtungsrahmen (vgl zum hohen Wirkstoffgehalt der aus Südamerika stammenden Suchtgifte im Übrigen auch die Angaben des Zeugen Friedrich K*****, dem ein unter 90 % liegender Reinheitsgehalt nicht bekannt war [ON 175 S 24], bzw die Erwägungen der Tatrichter [US 18], weshalb sie auch aufgrund des hohen Verkaufspreises von einem Reinheitsgrad von 90 % und der Ernsthaftigkeit des Anbots ausgingen). Unter dem Aspekt der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO betrachtet, verkennt sie den von einer Schuldberufung verschiedenen Anfechtungsrahmen vergleiche zum hohen Wirkstoffgehalt der aus Südamerika stammenden Suchtgifte im Übrigen auch die Angaben des Zeugen Friedrich K*****, dem ein unter 90 % liegender Reinheitsgehalt nicht bekannt war [ON 175 S 24], bzw die Erwägungen der Tatrichter [US 18], weshalb sie auch aufgrund des hohen Verkaufspreises von einem Reinheitsgrad von 90 % und der Ernsthaftigkeit des Anbots ausgingen).

Der gegen den Schuldspruch 2./ gerichtete Einwand (Z 9 lit a) fehlender inländischer Gerichtsbarkeit verweist auf eine Tatbegehung eines Ausländers im Ausland, übergeht aber die Sachverhaltsannahmen, wonach der Angeklagte den Suchtgiftransport von W***** aus organisierte (US 10 f). Der gegen den Schuldspruch 2./ gerichtete Einwand (Ziffer 9, Litera a,) fehlender inländischer Gerichtsbarkeit verweist auf eine Tatbegehung eines Ausländers im Ausland, übergeht aber die Sachverhaltsannahmen, wonach der Angeklagte den Suchtgiftransport von W***** aus organisierte (US 10 f).

Mit den Behauptungen, es habe sich um ein „reines Scheingeschäft“ gehandelt, die Angaben des Angeklagten hätten sich auf „Lug und Trug“ gestützt, verlässt die Beschwerde einmal mehr den Anfechtungsrahmen. Weshalb die Tatrichter die leugnende Verantwortung des Michael K***** als widerlegt erachteten, legten sie unter dem Aspekt der Z 5 vierter Fall des § 281 Abs 1 StPO betrachtet mängelfrei dar (US 16 ff). Das gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung gerichtete Vorbringen entzieht sich demnach auch unter dem Blickwinkel einer Mängelrüge einer meritorischen Erwiderung. Mit den Behauptungen, es habe sich um ein „reines Scheingeschäft“ gehandelt, die Angaben des Angeklagten hätten sich auf „Lug und Trug“ gestützt, verlässt die Beschwerde einmal mehr den Anfechtungsrahmen. Weshalb die Tatrichter die leugnende Verantwortung des Michael K***** als widerlegt

erachteten, legten sie unter dem Aspekt der Ziffer 5, vierter Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO betrachtet mängelfrei dar (US 16 ff). Das gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung gerichtete Vorbringen entzieht sich demnach auch unter dem Blickwinkel einer Mängelrüge einer meritorischen Erwiderung.

Soweit der Rechtsmittelwerber weitere Feststellungen dahingehend vermisst, ob am Flughafen von Q***** tatsächlich Suchtgift zum Verladen bereit gehalten wurde, ist er auf die Konstatierungen dazu (US 31) zu verweisen.

Die in Übergehung der Urteilsannahmen Untauglichkeit des Versuchs einwendende Rechtsrüge legt nicht dar, weshalb vorliegend eine Tatvollendung (ex ante betrachtet) nicht nur unter den zufälligen Besonderheiten des Einzelfalls (hier: wegen Misstrauens des Piloten und der Kontaktperson des kolumbianischen Drogenkartells, der das Suchtgift wegen der Vorkommnisse vor Ort und der fehlenden Anwesenheit des Angeklagten vor der Kontrolle durch die Polizei abtransportieren ließ), sondern unter allen Umständen denkunmöglich gewesen wäre (RIS-Justiz RS0115363). Inwiefern es bei der hier angenommenen versuchten Bestimmung zum Suchtgifthandel überhaupt von Bedeutung sei, ob das Suchtgift tatsächlich bereitgehalten wurde oder nicht, wird in der Beschwerde nicht ausgeführt.

Indem die Subsumtionsrüge (Z 10) von urteilsfremden „Lugangaben“ des Angeklagten ausgeht, entzieht sie sich einer inhaltlichen Auseinandersetzung. Indem die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) von urteilsfremden „Lugangaben“ des Angeklagten ausgeht, entzieht sie sich einer inhaltlichen Auseinandersetzung.

Entgegen der Sanktionsrüge (Z 11) blieb die behauptete Tatprovokation durch den verdeckten Ermittler nicht unbeachtet. Vielmehr folgte der Schöffensenat den darauf abzielenden Behauptungen des Angeklagten nicht (vgl US 5 f). Entgegen der Sanktionsrüge (Ziffer 11,) blieb die behauptete Tatprovokation durch den verdeckten Ermittler nicht unbeachtet. Vielmehr folgte der Schöffensenat den darauf abzielenden Behauptungen des Angeklagten nicht (vergleiche US 5 f).

Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Einsatz von verdeckten Ermittlern und Lockspitzeln im Stadium des Ermittlungsverfahrens der Konvention nicht entgegensteht und ihr Einsatz daher von sich aus noch nicht die Bestimmung des Art 6 Abs 1 MRK verletzt (Meyer-Ladewig, EMRK3 Art 6 Rz 158). Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Einsatz von verdeckten Ermittlern und Lockspitzeln im Stadium des Ermittlungsverfahrens der Konvention nicht entgegensteht und ihr Einsatz daher von sich aus noch nicht die Bestimmung des Artikel 6, Absatz eins, MRK verletzt (Meyer-Ladewig, EMRK3 Artikel 6, Rz 158).

Soweit sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Sanktionsrüge gegen den Ausspruch auf Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 20 Abs 1 Z 1 StGB aF wendet, aber lediglich die im Ausmaß von 80.000 Euro festgestellte unrechtmäßige Bereicherung des Angeklagten durch Bezugnahme auf angebliche weitere nicht berücksichtigte Lebenserhaltungskosten und Spesen nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung als unrichtig bekämpft, verfehlt er die prozessordnungskonforme Darstellung des Nichtigkeitsgrundes. Soweit sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Sanktionsrüge gegen den Ausspruch auf Abschöpfung der Bereicherung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, StGB aF wendet, aber lediglich die im Ausmaß von 80.000 Euro festgestellte unrechtmäßige Bereicherung des Angeklagten durch Bezugnahme auf angebliche weitere nicht berücksichtigte Lebenserhaltungskosten und Spesen nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung als unrichtig bekämpft, verfehlt er die prozessordnungskonforme Darstellung des Nichtigkeitsgrundes.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch von Amts wegen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) von einer dem Ausspruch auf Abschöpfung der Bereicherung anhaftenden, solcherart aber nicht geltend gemachten Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO), auf die auch die Generalprokuratur zutreffend verweist. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) von einer dem Ausspruch auf Abschöpfung der Bereicherung anhaftenden, solcherart aber nicht geltend gemachten Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO), auf die auch die Generalprokuratur zutreffend verweist.

Die hier anzuwendende Bestimmung des § 20 Abs 1 Z 2 StGB idFBGBl I Nr 134/2002 ermöglichte den vom Schöffensenat ausgesprochenen direkten Zugriff auf sichergestellte Vermögenswerte nicht, sondern sah eine Verurteilung des Betroffenen zur Zahlung eines Geldbetrags in der Höhe der eingetretenen Bereicherung vor. Die hier anzuwendende Bestimmung des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, StGB in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2002, ermöglichte den vom Schöffensenat ausgesprochenen direkten Zugriff auf sichergestellte Vermögenswerte nicht, sondern sah eine Verurteilung des Betroffenen zur Zahlung eines Geldbetrags in der Höhe der eingetretenen Bereicherung vor.

Ein in der gegenstandsbezogenen Abschöpfung gelegener Nachteil des Angeklagten kann, weil die angefochtene Entscheidung keine hinreichende Feststellungsbasis enthält, nicht ausgeschlossen werden. Mit Blick auf den von der Berufung eingeschränkten Anfechtungsumfang war die Nichtigkeit daher bereits vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen aufzugreifen und der Ausspruch auf Abschöpfung der Bereicherung aufzuheben (§§ 285e erster Fall, 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO; vgl Ratz, WK-StPO § 294 Rz 10 und § 295 Rz 7). Ein in der gegenstandsbezogenen Abschöpfung gelegener Nachteil des Angeklagten kann, weil die angefochtene Entscheidung keine hinreichende Feststellungsbasis enthält, nicht ausgeschlossen werden. Mit Blick auf den von der Berufung eingeschränkten Anfechtungsumfang war die Nichtigkeit daher bereits vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen aufzugreifen und der Ausspruch auf Abschöpfung der Bereicherung aufzuheben (Paragraphen 285 e, erster Fall, 290 Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 294, Rz 10 und Paragraph 295, Rz 7).

Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (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

E103776

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:01200S00024.13S.0411.000

Im RIS seit

29.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2013

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