jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/8/19 11Os72/08k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.08.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Puttinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Ebrima K***** wegen der Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG aF und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 9. Jänner 2008, GZ 8 Hv 158/07k-141, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 19. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Puttinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Ebrima K***** wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG aF und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 9. Jänner 2008, GZ 8 Hv 158/07k-141, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ebrima K***** unter Anwendung von§ 61 StGB (US 11) des Verbrechens (richtig: der Verbrechen) nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG aF (1) und der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG aF (2) schuldig erkannt. Danach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwiderMit dem angefochtenen Urteil wurde Ebrima K***** unter Anwendung von Paragraph 61, StGB (US 11) des Verbrechens (richtig: der Verbrechen) nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG aF (1) und der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG aF (2) schuldig erkannt. Danach hat er in Graz den bestehenden Vorschriften zuwider

1) von Anfang 2007 bis 18. Juni 2007 Suchtgift in einer großen, jedenfalls in einer die Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG aF) übersteigenden Menge, in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme

zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er insgesamt 828 Kugeln Heroin (mit 10 % Reinsubstanz - US 7) sowie 63 Kugeln Kokain zu jeweils 0,7 Gramm Suchtgift pro Kugel an im Ersturteil namentlich angeführte Abnehmer gewinnbringend verkaufte „sowie weiteres Heroin an Jaqueline J***** und an die abgesondert verfolgten Gulit S***** und Karim B***** verkaufte bzw teilweise an Jaqueline J***** unentgeltlich überließ",1) von Anfang 2007 bis 18. Juni 2007 Suchtgift in einer großen, jedenfalls in einer die Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG aF) übersteigenden Menge, in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Verkehr gesetzt, indem er insgesamt 828 Kugeln Heroin (mit 10 % Reinsubstanz - US 7) sowie 63 Kugeln Kokain zu jeweils 0,7 Gramm Suchtgift pro Kugel an im Ersturteil namentlich angeführte Abnehmer gewinnbringend verkaufte „sowie weiteres Heroin an Jaqueline J***** und an die abgesondert verfolgten Gulit S***** und Karim B***** verkaufte bzw teilweise an Jaqueline J***** unentgeltlich überließ",

2) von 2001 bis 18. Juni 2007 darüber hinaus mit Ausnahme der zuvor angeführten Mengen weiteres Suchtgift in Form von Heroin, Kokain, Cannabiskraut und Cannabisharz von unbekannten Personen erworben und besessen.

Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 10 StPODagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5 und 10 StPO.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wurden durch die Abweisung (S 233/III) des Antrags auf „Beischaffung der Rufdatenrückerfassung von der Polizei bzw Kripo Graz, Stadtpolizeikommando, zum Beweis dafür, dass der Angeklagte K*****, wie er von Anfang an angegeben hat und wie im Übrigen alle Zeugen, mit Ausnahme des Zeugen W***** sowie des Zeugen J***** und B***** im Wesentlichen auch angegeben haben und seine Verkaufstätigkeit erst im März 2007 begonnen hat, somit der in der Anklageschrift ersichtliche Deliktszeitraum nicht richtig ist" (S 230, 231/III) Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Art 6 MRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sicherenden, fairen Verfahrens geboten ist, nicht verletzt. Eine Überwachung der Telekommunikation fand nämlich - nach den im Antragszeitpunkt vorliegenden Verfahrensergebnissen - erst für einen mit 1. März 2007 beginnenden Zeitraum statt (ON 3, Zeuge N***** S 230/III). Das beantragte Beweismittel war daher nach Vorbringen und offensichtlicher Aktenlage nicht geeignet, eine erhebliche Tatsache zu beweisen (§ 55 Abs 1 letzter Satz, Abs 2 Z 2 StPO; Fabrizy StPO10 § 55 Rz 2, 3 und 7), weil daraus überhaupt keine Erkenntnisse für die davor liegende - vom Anklagevorwurf (ON 108) umfasste - Zeit möglicher Delinquenz gewonnen werden konnten. Darüber hinaus machte der Beweiswerber nicht deutlich, inwiefern zufolge einer gleichartigen Verbrechensmenge im Gegenstand dem Deliktszeitraum Bedeutung für Schuld oder Subsumtion zukäme (§ 55 Abs 2 Z 1 StPO; RIS-Justiz RS0119552, RS0116736; vor allem 14 Os 104/07m). Die offenbar zivilprozessual motivierte Behauptung, „es ist in der StPO nicht vorgesehen, dass ein beschlossener Beweis ohne Zustimmung der Parteien nicht abgeführt wird", lässt sich auf keine Strafverfahrensnorm stützen. Es ist daher ohne Belang (und vermag eine prozessordnungsgemäße Antragstellung nicht zu ersetzen - 12 Os 147/07w), dass das Erstgericht ursprünglich intendierte, Beweis zu den Telefonüberwachungen zu erheben (S 195, 196/III), zumal ersichtlich deshalb davon Abstand genommen wurde, weil die Überwachung der Telekommunikation lediglich - wie erwähnt - einen Teil des angeklagten Tatzeitraums abdeckte.Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wurden durch die Abweisung (S 233/III) des Antrags auf „Beischaffung der Rufdatenrückerfassung von der Polizei bzw Kripo Graz, Stadtpolizeikommando, zum Beweis dafür, dass der Angeklagte K*****, wie er von Anfang an angegeben hat und wie im Übrigen alle Zeugen, mit Ausnahme des Zeugen W***** sowie des Zeugen J***** und B***** im Wesentlichen auch angegeben haben und seine Verkaufstätigkeit erst im März 2007 begonnen hat, somit der in der Anklageschrift ersichtliche Deliktszeitraum nicht richtig ist" (S 230, 231/III) Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Artikel 6, MRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sicherenden, fairen Verfahrens geboten ist, nicht verletzt. Eine Überwachung der Telekommunikation fand nämlich - nach den im Antragszeitpunkt vorliegenden Verfahrensergebnissen - erst für einen mit 1. März 2007 beginnenden Zeitraum statt (ON 3, Zeuge N***** S 230/III). Das beantragte Beweismittel war daher nach Vorbringen und offensichtlicher Aktenlage nicht geeignet, eine erhebliche Tatsache zu beweisen (Paragraph 55, Absatz eins, letzter Satz, Absatz 2, Ziffer 2, StPO; Fabrizy StPO10 Paragraph 55, Rz 2, 3 und 7), weil daraus überhaupt keine Erkenntnisse für die davor liegende - vom Anklagevorwurf (ON 108) umfasste - Zeit möglicher Delinquenz gewonnen werden konnten. Darüber hinaus machte der Beweiswerber nicht deutlich, inwiefern zufolge einer gleichartigen Verbrechensmenge im Gegenstand dem Deliktszeitraum Bedeutung für Schuld oder Subsumtion zukäme (Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer eins, StPO; RIS-Justiz

RS0119552, RS0116736; vor allem 14 Os 104/07m). Die offenbar zivilprozessual motivierte Behauptung, „es ist in der StPO nicht vorgesehen, dass ein beschlossener Beweis ohne Zustimmung der Parteien nicht abgeführt wird", lässt sich auf keine Strafverfahrensnorm stützen. Es ist daher ohne Belang (und vermag eine prozessordnungsgemäße Antragstellung nicht zu ersetzen - 12 Os 147/07w), dass das Erstgericht ursprünglich intendierte, Beweis zu den Telefonüberwachungen zu erheben (S 195, 196/III), zumal ersichtlich deshalb davon Abstand genommen wurde, weil die Überwachung der Telekommunikation lediglich - wie erwähnt - einen Teil des angeklagten Tatzeitraums abdeckte.

Die Mängelrüge (Z 5) macht eine unzureichende (gemeint: unvollständige) Begründung „der wesentlichen Feststellung der Gesamtmenge an Kugeln und des Gewichts einer Kugel mit 0,7 Gramm" geltend, weil „der Zeuge Andreas S***** vor der UR in AS 100, AS 69 unmissverständlich angegeben hat, dass die Kugeln 0,6 Gramm gewogen haben und er nur 60 Kugeln gekauft hat, die Polizei aber 80 Kugeln á 1 Gramm angenommen hat (ON 100, AS 70). Das Erstgericht hätte sich mit dieser Zeugenaussage auseinandersetzen müssen, was es nicht gemacht hat". Festgestellt wurde der Verkauf von 60 Kugeln an den Genannten (US 7) - die Gewichtsdifferenz betrifft mit Rücksicht auf die anderen, unstrittigen Suchtgiftquanten keine entscheidende Tatsache. Dies übersieht der Beschwerdeführer bei seinem daher verfehlten Vergleich mit dem Erkenntnis 13 Os 43/03. Die „Zweifelsregel" (gemeint offenbar: der Grundsatz in dubio pro reo) kann niemals Gegenstand des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes sein (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 454, 487; RIS-Justiz RS0102162). Die Bezugnahme auf „das 15-fache der Grenzmenge" muss bei einem Schuldspruch nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG idF vor BGBl I 110/2007 unerfindlich bleiben.Die Mängelrüge (Ziffer 5,) macht eine unzureichende (gemeint: unvollständige) Begründung „der wesentlichen Feststellung der Gesamtmenge an Kugeln und des Gewichts einer Kugel mit 0,7 Gramm" geltend, weil „der Zeuge Andreas S***** vor der UR in AS 100, AS 69 unmissverständlich angegeben hat, dass die Kugeln 0,6 Gramm gewogen haben und er nur 60 Kugeln gekauft hat, die Polizei aber 80 Kugeln á 1 Gramm angenommen hat (ON 100, AS 70). Das Erstgericht hätte sich mit dieser Zeugenaussage auseinandersetzen müssen, was es nicht gemacht hat". Festgestellt wurde der Verkauf von 60 Kugeln an den Genannten (US 7) - die Gewichtsdifferenz betrifft mit Rücksicht auf die anderen, unstrittigen Suchtgiftquanten keine entscheidende Tatsache. Dies übersieht der Beschwerdeführer bei seinem daher verfehlten Vergleich mit dem Erkenntnis 13 Os 43/03. Die „Zweifelsregel" (gemeint offenbar: der Grundsatz in dubio pro reo) kann niemals Gegenstand des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes sein (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 454, 487; RIS-Justiz RS0102162). Die Bezugnahme auf „das 15-fache der Grenzmenge" muss bei einem Schuldspruch nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, 110 aus 2007, unerfindlich bleiben.

Den substratlosen Beschwerdeausführungen entgegen wurde das Durchschnittsgewicht einer Suchtgiftkugel ebenso wie die Zahl dieser so in Verkehr gesetzten Suchtgiftportionen und der festgestellte Reinheitsgehalt des tatverfangenen Heroins (US 7) von den Tatrichtern ohne Verstoß gegen Logik und Empirie begründet (US 10). Aus Z 5, der Sache nach jedoch eine Subsumtionsrüge andeutend, behauptet der Rechtsmittelwerber eine Unvollständigkeit des Urteilsspruchs, weil dort die Reinsubstanz der verpönten Stoffe nicht „bestimmt angeführt" sei. Nach unbestrittener Gesetzesauslegung kann der Spruch eines Urteils (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) aus Z 5 nicht angefochten werden (Fabrizy, StPO10 § 281 Rz 41, Ratz, WK-StPO § 281 Rz 392 f). Die für die Subsumtion maßgebliche Feststellung des zehnprozentigen Reinheitsgehalts in den Entscheidungsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) auf US 7 ignoriert der Nichtigkeitswerber ebenso wie Gewicht und Zahl der in Verkehr gesetzten Suchtgiftkugeln (US 6, 7 - woraus sich eine Gesamtmenge von 57,96 Gramm reines Heroin ergibt) und entzieht seine inhaltlich einen Rechtsfehler mangels Feststellungen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 606) behauptende Rüge aus Z 10 sachbezogener Erwiderung.Den substratlosen Beschwerdeausführungen entgegen wurde das Durchschnittsgewicht einer Suchtgiftkugel ebenso wie die Zahl dieser so in Verkehr gesetzten Suchtgiftportionen und der festgestellte Reinheitsgehalt des tatverfangenen Heroins (US 7) von den Tatrichtern ohne Verstoß gegen Logik und Empirie begründet (US 10). Aus Ziffer 5,, der Sache nach jedoch eine Subsumtionsrüge andeutend, behauptet der Rechtsmittelwerber eine Unvollständigkeit des Urteilsspruchs, weil dort die Reinsubstanz der verpönten Stoffe nicht „bestimmt angeführt" sei. Nach unbestrittener Gesetzesauslegung kann der Spruch eines Urteils (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) aus Ziffer 5, nicht angefochten werden (Fabrizy, StPO10 Paragraph 281, Rz 41, Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 392 f). Die für die Subsumtion maßgebliche Feststellung des zehnprozentigen Reinheitsgehalts in den Entscheidungsgründen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) auf US 7 ignoriert der Nichtigkeitswerber ebenso wie Gewicht und Zahl der in Verkehr

gesetzten Suchtgiftkugeln (US 6, 7 - woraus sich eine Gesamtmenge von 57,96 Gramm reines Heroin ergibt) und entzieht seine inhaltlich einen Rechtsfehler mangels Feststellungen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 606) behauptende Rüge aus Ziffer 10, sachbezogener Erwiderung.

Der Tatzeitraum und die Begründung dafür ist - soweit überhaupt rechtlich relevant (siehe oben) - US 5 und US 10 zu entnehmen. Aus welchem Grund es für Schuld oder Subsumtion von Bedeutung sein sollte, wann genau die festgestellten Mengen Suchtgift (US 6, 7) an die einzelnen Abnehmer verkauft wurden, vermag die Beschwerde mit der Behauptung der Verletzung des „Bestimmtheitsgebots" (gemeint offenbar: des § 270 Abs 2 Z 5 StPO) nicht prozessordnungsgemäß aufzuzeigen.Der Tatzeitraum und die Begründung dafür ist - soweit überhaupt rechtlich relevant (siehe oben) - US 5 und US 10 zu entnehmen. Aus welchem Grund es für Schuld oder Subsumtion von Bedeutung sein sollte, wann genau die festgestellten Mengen Suchtgift (US 6, 7) an die einzelnen Abnehmer verkauft wurden, vermag die Beschwerde mit der Behauptung der Verletzung des „Bestimmtheitsgebots" (gemeint offenbar: des Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) nicht prozessordnungsgemäß aufzuzeigen.

Letztlich versäumt der Angeklagte eine am Gesetz orientierte und somit meritorisch erwiderungsfähige Darstellung eines „Begründungsmangels" (gemeint ersichtlich: Feststellungsmangels - der Sache nach also Z 10) in Richtung § 28 Abs 3 letzter Satz SMG aF, weil er nur mit einem Teil dieser Norm argumentiert (Beschaffungszweck). Darüber hinaus vermag er keinerlei substrathafte Verfahrensergebnisse zu nennen, die indizierten, er habe die Tat des § 28 Abs 2 vierter Fall SMG aF als an Suchtmittel Gewöhnter und vorwiegend deshalb begangenen, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen (den erstgerichtlichen Feststellungen ist vielmehr das Gegenteil zu entnehmen: US 5, 6; inhaltsleer S 231/II und 170/III). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Graz zur Erledigung der Berufung folgt (§ 285i StPO).Letztlich versäumt der Angeklagte eine am Gesetz orientierte und somit meritorisch erwiderungsfähige Darstellung eines „Begründungsmangels" (gemeint ersichtlich: Feststellungsmangels - der Sache nach also Ziffer 10,) in Richtung Paragraph 28, Absatz 3, letzter Satz SMG aF, weil er nur mit einem Teil dieser Norm argumentiert (Beschaffungszweck). Darüber hinaus vermag er keinerlei substrathafte Verfahrensergebnisse zu nennen, die indizierten, er habe die Tat des Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG aF als an Suchtmittel Gewöhnter und vorwiegend deshalb begangenen, um sich für den eigenen Gebrauch ein Suchtmittel oder die Mittel zu dessen Erwerb zu verschaffen (den erstgerichtlichen Feststellungen ist vielmehr das Gegenteil zu entnehmen: US 5, 6; inhaltsleer S 231/II und 170/III). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Graz zur Erledigung der Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

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

Anmerkung

E88345 11Os72.08k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0110OS00072.08K.0819.000

Zuletzt aktualisiert am

29.09.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at