

TE OGH 2008/3/13 120s156/07v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. März 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pulker als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Frano T***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG aF über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung dieses Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 10. September 2007, GZ 065 Hv 38/07v-166, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 13. März 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pulker als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Frano T***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG aF über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung dieses Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 10. September 2007, GZ 065 Hv 38/07v-166, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die wegen Schuld erhobene Berufung werden zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der im Schuldspruch A I 2 angeführten Straftat des Angeklagten Frano T***** unter § 28 Abs 3 erster Fall SMG aF, demzufolge in dem den Beschwerdeführer treffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der im Schuldspruch A römisch eins 2 angeführten Straftat des Angeklagten Frano T***** unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG aF, demzufolge in dem den Beschwerdeführer treffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wegen Strafe wird der Angeklagte auf die teilkassatorische Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten Frano T***** fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Schuldsprüche des Mitangeklagten Dusko B***** enthält, wurde der Angeklagte Frano T***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG aF

schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Schuldsprüche des Mitangeklagten Dusko B***** enthält, wurde der Angeklagte Frano T***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG aF schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider „gewerbsmäßig Suchtgift in großen Mengen in Verkehr gesetzt“, indem er „zu einem nicht mehr näher festzustellenden Zeitpunkt, jedoch bis 18. April 2007“ insgesamt rund 70 Gramm Kokain an Dusko B***** verkaufte.

Rechtliche Beurteilung

Der auf die Gründe der Z 3, 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Frano T***** kommt aus nachstehenden Erwägungen keine Berechtigung zu: Der auf die Gründe der Ziffer 3,, 4, 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Frano T***** kommt aus nachstehenden Erwägungen keine Berechtigung zu:

Die Verfahrensrüge (Z 3) behauptet eine Verletzung der in § 221 StPO aF normierten Vorbereitungsfrist für die Hauptverhandlung vom 10. September 2007, weil der Verteidiger die Übersetzung sämtlicher Telefonüberwachungsprotokolle erst unmittelbar vor ihrem Beginn erhalten habe und demzufolge „allfällige verfahrensrelevante Telefonate des Erstangeklagten mit Dritten“ nicht habe eruieren können. Gemäß § 221 Abs 1 erster Satz StPO aF müssen dem Angeklagten als Mindestvorbereitungsfrist, deren Nichteinhaltung mit Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 3 StPO) bedroht ist, (zwar, aber auch nur) von der Zustellung der Vorladung bis zum Beginn der ersten, nicht aber einer weiteren (Danek, WK-StPO § 221 Rz 9) Hauptverhandlung zumindest drei Tage zur Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung stehen. Dem verhafteten Angeklagten wurde die Vorladung zur ersten, am 6. August 2007 durchgeführten, Hauptverhandlung jedoch bereits am 11. Juli 2007 zugestellt (Rückschein bei ON 94). Innerhalb der Frist des § 276a StPO und in der selben Besetzung des Schöffengerichts wurde die Hauptverhandlung am 10. September 2007 fortgesetzt (die Zustellung der Ladung an den Beschwerdeführer erfolgte am 14. August 2007; Rückschein bei ON 132). Die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) behauptet eine Verletzung der in Paragraph 221, StPO aF normierten Vorbereitungsfrist für die Hauptverhandlung vom 10. September 2007, weil der Verteidiger die Übersetzung sämtlicher Telefonüberwachungsprotokolle erst unmittelbar vor ihrem Beginn erhalten habe und demzufolge „allfällige verfahrensrelevante Telefonate des Erstangeklagten mit Dritten“ nicht habe eruieren können. Gemäß Paragraph 221, Absatz eins, erster Satz StPO aF müssen dem Angeklagten als Mindestvorbereitungsfrist, deren Nichteinhaltung mit Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO) bedroht ist, (zwar, aber auch nur) von der Zustellung der Vorladung bis zum Beginn der ersten, nicht aber einer weiteren (Danek, WK-StPO Paragraph 221, Rz 9) Hauptverhandlung zumindest drei Tage zur Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung stehen. Dem verhafteten Angeklagten wurde die Vorladung zur ersten, am 6. August 2007 durchgeführten, Hauptverhandlung jedoch bereits am 11. Juli 2007 zugestellt (Rückschein bei ON 94). Innerhalb der Frist des Paragraph 276 a, StPO und in der selben Besetzung des Schöffengerichts wurde die Hauptverhandlung am 10. September 2007 fortgesetzt (die Zustellung der Ladung an den Beschwerdeführer erfolgte am 14. August 2007; Rückschein bei ON 132).

Der behaupteten Behinderung einer umfassenden Vorbereitung der Verteidigung durch die erst am Tag der Hauptverhandlung bestehende Möglichkeit, in sämtliche Telefonüberwachungsprotokolle Einsicht zu nehmen, hätte lediglich durch einen - hier nicht gestellten - sachgerechten Antrag in der Hauptverhandlung entgegengewirkt werden können, dessen Abweisung der Anfechtung nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO unterlegen wäre (RIS-Justiz RS0097967; Danek, WK-StPO § 221 Rz 11). Die ferner unter Hinweis auf S 6 des Hauptverhandlungsprotokolls ON 165 (= S 11/V) geltend gemachte Verletzung der Informationspflicht nach § 250 StPO, weil der - während der Vernehmung des Mitangeklagten Dusko B***** aus dem Verhandlungssaal gewiesene - Beschwerdeführer nach seiner Wiedervorführung „nicht vollinhaltlich“ über die in seiner Abwesenheit getätigten Aussagen informiert worden sei, liegt nicht vor, weil ihn die Vorsitzende nach dem ungerügten Protokollinhalt durch Vorhalt der in seiner Abwesenheit getätigten Angaben des Erstangeklagten von dessen Aussage in Kenntnis gesetzt hat (s S 7 im Protokoll ON 165 = S 13/V). Zur Beurkundung der Information im Hauptverhandlungsprotokoll genügt - wie hier - ein kurzer Hinweis auf die erfolgte Unterrichtung des Angeklagten (Kirchbacher, WK-StPO § 250 Rz 9 f). Der behaupteten Behinderung einer umfassenden Vorbereitung der Verteidigung durch die erst am Tag der Hauptverhandlung bestehende Möglichkeit, in sämtliche Telefonüberwachungsprotokolle Einsicht zu nehmen, hätte lediglich durch einen - hier nicht gestellten - sachgerechten Antrag in der Hauptverhandlung entgegengewirkt werden können, dessen Abweisung der Anfechtung nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO unterlegen wäre (RIS-Justiz RS0097967; Danek, WK-StPO Paragraph 221, Rz 11). Die

ferner unter Hinweis auf S 6 des Hauptverhandlungsprotokolls ON 165 (= S 11/V) geltend gemachte Verletzung der Informationspflicht nach Paragraph 250, StPO, weil der - während der Vernehmung des Mitangeklagten Dusko B***** aus dem Verhandlungssaal gewiesene - Beschwerdeführer nach seiner Wiedervorführung „nicht vollinhaltlich" über die in seiner Abwesenheit getätigten Aussagen informiert worden sei, liegt nicht vor, weil ihn die Vorsitzende nach dem ungerügten Protokollinhalt durch Vorhalt der in seiner Abwesenheit getätigten Angaben des Erstangeklagten von dessen Aussage in Kenntnis gesetzt hat (s S 7 im Protokoll ON 165 = S 13/V). Zur Beurkundung der Information im Hauptverhandlungsprotokoll genügt - wie hier - ein kurzer Hinweis auf die erfolgte Unterrichtung des Angeklagten (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 250, Rz 9 f).

Im Übrigen ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er - „wäre er von der konkreten Aussage des Erstangeklagten B***** während seiner Abwesenheit vollständig und richtig in Kenntnis gesetzt worden" - auch zum Vorwurf des „Pendelns" (Übermittlung von Telefonüberwachungsprotokollen von einem Haftraum zum anderen, vgl Amtsvermerk der Vorsitzenden vom 6. August 2007, S 81/IV) Stellung hätte beziehen können, nicht nachvollziehbar, zumal er in der Hauptverhandlung vom 6. August 2007 von der Vorsitzenden dazu ohnedies befragt wurde (S 475/III) und der Mitangeklagte B***** in der Hauptverhandlung vom 10. September 2007 zu den durch „Pendeln" an ihn gelangten Telefonüberwachungsprotokollen gar nichts ausführte (s S 9 f/V). Im Übrigen ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er - „wäre er von der konkreten Aussage des Erstangeklagten B***** während seiner Abwesenheit vollständig und richtig in Kenntnis gesetzt worden" - auch zum Vorwurf des „Pendelns" (Übermittlung von Telefonüberwachungsprotokollen von einem Haftraum zum anderen, vergleiche Amtsvermerk der Vorsitzenden vom 6. August 2007, S 81/IV) Stellung hätte beziehen können, nicht nachvollziehbar, zumal er in der Hauptverhandlung vom 6. August 2007 von der Vorsitzenden dazu ohnedies befragt wurde (S 475/III) und der Mitangeklagte B***** in der Hauptverhandlung vom 10. September 2007 zu den durch „Pendeln" an ihn gelangten Telefonüberwachungsprotokollen gar nichts ausführte (s S 9 f/V).

Inwieweit die in diesem Zusammenhang behaupteten Versäumnisse des Verteidigers des Mitangeklagten B***** einen Nichtigkeitsgrund bewirken sollten, wird von der Beschwerde nicht deutlich und bestimmt dargelegt.

Durch die Abweisung (S 47/V) von ihm gestellter Beweisanträge wurde der Beschwerdeführer der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider in seinen Verteidigungsrechten nicht verletzt: Durch die Abweisung (S 47/V) von ihm gestellter Beweisanträge wurde der Beschwerdeführer der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider in seinen Verteidigungsrechten nicht verletzt:

Die auf zeugenschaftliche Vernehmung von Viktoria T***** und Ivica T***** zum Beweis dafür, „dass sich entgegen dem Telefonat, welches mit Tü 2055 festgehalten ist, wonach der sogenannte ‚Unbekannte‘, der nie mit Namen genannt wurde, woraus man schließt, er wäre der Suchtgiftlieferant und es wäre der Zweitangeklagte, sich über das Wochenende vom 13. bis 15. April 2007 nicht in Wien aufgehalten hat, ganz im Gegenteil, der Angeklagte T***** sehr wohl in Wien war und damit nicht mit jener vom Erstangeklagten genannten Person ident sein kann", sowie auf Ausforschung des Inhabers der aus dem Telefonüberwachungsprotokoll Nr 461 (siehe S 201/I) hervorgehenden Mobiltelefonnummer 0650/5443265 zum Nachweis, dass diese Handynummer „nicht vom Zweitangeklagten stammt, dieser mit dieser Nummer nicht telefoniert hat, obwohl sich aus der Tü ergibt, dass mit dieser Nummer der angekündigte Suchtgiftlieferant aus Jugoslawien den Angeklagten B***** kontaktieren wird", gestellten Anträge (S 41/V) ließen nicht - schon gar nicht unmissverständlich - erkennen, dass sie einen für die Schuld- oder Subsumtionsfrage erheblichen Umstand betrafen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321). Hinzu kommt, dass sie nicht darlegten, warum die begehrte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse, und solcherart auf eine im Erkenntnisverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung abzielten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327, 330). Die auf zeugenschaftliche Vernehmung von Viktoria T***** und Ivica T***** zum Beweis dafür, „dass sich entgegen dem Telefonat, welches mit Tü 2055 festgehalten ist, wonach der sogenannte ‚Unbekannte‘, der nie mit Namen genannt wurde, woraus man schließt, er wäre der Suchtgiftlieferant und es wäre der Zweitangeklagte, sich über das Wochenende vom 13. bis 15. April 2007 nicht in Wien aufgehalten hat, ganz im Gegenteil, der Angeklagte T***** sehr wohl in Wien war und damit nicht mit jener vom Erstangeklagten genannten Person ident sein kann", sowie auf Ausforschung des Inhabers der aus dem Telefonüberwachungsprotokoll Nr 461 (siehe S 201/I) hervorgehenden Mobiltelefonnummer 0650/5443265 zum Nachweis, dass diese Handynummer „nicht vom Zweitangeklagten stammt, dieser mit dieser Nummer nicht telefoniert hat, obwohl sich aus der Tü ergibt, dass mit dieser Nummer der angekündigte Suchtgiftlieferant aus Jugoslawien den Angeklagten B***** kontaktieren wird", gestellten Anträge (S 41/V) ließen nicht - schon gar nicht unmissverständlich - erkennen, dass sie einen für die Schuld- oder

Subsumtionsfrage erheblichen Umstand betrafen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 321). Hinzu kommt, dass sie nicht darlegten, warum die begehrte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse, und solcherart auf eine im Erkenntnisverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung abzielten (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 327, 330).

Aber auch mit den weiteren Anträgen wird eine unzulässige Erkundungsbeweisführung begehrt. Dies gilt für die angestrebte Abhörung sämtlicher in der Anklageschrift „angezogenen“, gegen den Angeklagten verwendeten Telefonprotokolle „samt simultaner Übersetzung“ (S 37/V iVm ON 149/IV sowie S 41 f/V) ebenso wie für die beantragte Einholung eines schalltechnischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass am 11. und 12. April 2007 nicht der Angeklagte T***** mit dem Mitangeklagten B***** jene Telefongespräche, die das Inverkehrbringen von Suchtgift oder die Beschaffung einer Suchtgiftwaage zum Inhalt hatten, führte und diesbezüglich eine falsche Zuordnung der Gesprächsinhalte vorgenommen wurde (S 41 f/V iVm ON 149/IV). Hinzu kommt, dass dem Antrag auf Abhörung der Telefonate in der Hauptverhandlung im Beisein einer Dolmetscherin (wobei sämtliche Gespräche vorweg übersetzt worden waren, vgl ON 161, 162 und 164/IV) in Ansehung der Gespräche mit den Nummern 57, 1922, 1924, 1925, 1926, 1929, 1930, 1932, 1934, 1953, 2047, 2055 und 2062 ohnehin entsprochen wurde (S 37/ff/V). Aber auch mit den weiteren Anträgen wird eine unzulässige Erkundungsbeweisführung begehrt. Dies gilt für die angestrebte Abhörung sämtlicher in der Anklageschrift „angezogenen“, gegen den Angeklagten verwendeten Telefonprotokolle „samt simultaner Übersetzung“ (S 37/V in Verbindung mit ON 149/IV sowie S 41 f/V) ebenso wie für die beantragte Einholung eines schalltechnischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass am 11. und 12. April 2007 nicht der Angeklagte T***** mit dem Mitangeklagten B***** jene Telefongespräche, die das Inverkehrbringen von Suchtgift oder die Beschaffung einer Suchtgiftwaage zum Inhalt hatten, führte und diesbezüglich eine falsche Zuordnung der Gesprächsinhalte vorgenommen wurde (S 41 f/V in Verbindung mit ON 149/IV). Hinzu kommt, dass dem Antrag auf Abhörung der Telefonate in der Hauptverhandlung im Beisein einer Dolmetscherin (wobei sämtliche Gespräche vorweg übersetzt worden waren, vergleiche ON 161, 162 und 164/IV) in Ansehung der Gespräche mit den Nummern 57, 1922, 1924, 1925, 1926, 1929, 1930, 1932, 1934, 1953, 2047, 2055 und 2062 ohnehin entsprochen wurde (S 37/ff/V).

Im Übrigen ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass auch ein Begehren auf Vorführung „sämtlicher“ Aufnahmen einer Überwachung in der Hauptverhandlung - wiewohl § 149c Abs 3 StPO aF dem Beschuldigten im Interesse seiner Verteidigung das Recht einräumt, außerhalb der Hauptverhandlung die gesamten Ergebnisse der Überwachung einer Telekommunikation (mit Ausnahme für das Verfahren unbedeutender Teile bei berechtigten Interessen Dritter) einzusehen und anzuhören - den allgemeinen Anforderungen an Beweisanträge zu entsprechen hat (15 Os 13/04; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 349). Fallbezogen enthielt der Beweisantrag jedoch weder eine nähere Bezeichnung der nach Ansicht des Angeklagten T***** allenfalls weiteren entscheidungsrelevanten Passagen der Aufnahme noch die gebotene Angabe von Gründen, aus denen das von ihm angestrebte (entlastende) Ergebnis zu erwarten gewesen wäre. Der Antrag, der auch nicht mit einem Vorbringen verbunden war, wonach dem Angeklagten ein Anhören der Aufnahmen außerhalb der Hauptverhandlung - unabhängig von der erst später erfolgten vollständigen Übersetzung - nicht möglich gewesen sei, zielte demnach - wie bereits dargelegt - auf einen Erkundungsbeweis, den das erkennende Gericht ablehnen musste (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330). Im Übrigen ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass auch ein Begehren auf Vorführung „sämtlicher“ Aufnahmen einer Überwachung in der Hauptverhandlung - wiewohl Paragraph 149 c, Absatz 3, StPO aF dem Beschuldigten im Interesse seiner Verteidigung das Recht einräumt, außerhalb der Hauptverhandlung die gesamten Ergebnisse der Überwachung einer Telekommunikation (mit Ausnahme für das Verfahren unbedeutender Teile bei berechtigten Interessen Dritter) einzusehen und anzuhören - den allgemeinen Anforderungen an Beweisanträge zu entsprechen hat (15 Os 13/04; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 349). Fallbezogen enthielt der Beweisantrag jedoch weder eine nähere Bezeichnung der nach Ansicht des Angeklagten T***** allenfalls weiteren entscheidungsrelevanten Passagen der Aufnahme noch die gebotene Angabe von Gründen, aus denen das von ihm angestrebte (entlastende) Ergebnis zu erwarten gewesen wäre. Der Antrag, der auch nicht mit einem Vorbringen verbunden war, wonach dem Angeklagten ein Anhören der Aufnahmen außerhalb der Hauptverhandlung - unabhängig von der erst später erfolgten vollständigen Übersetzung - nicht möglich gewesen sei, zielte demnach - wie bereits dargelegt - auf einen Erkundungsbeweis, den das erkennende Gericht ablehnen musste (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330).

Auf die dem Verteidiger zwecks Studiums der ihm vor der Hauptverhandlung am 10. September 2007 ausgefolgten Übersetzung aller am 11. und 12. April 2007 geführten Telefonate offenstehende Möglichkeit, eine Unterbrechung oder Vertagung der Hauptverhandlung zu beantragen, wird - wie bereits anlässlich der Behandlung des aus Z 3 erhobenen

Einwands unzureichender Vorbereitungsfrist angedeutet - hingewiesen. Auf die dem Verteidiger zwecks Studiums der ihm vor der Hauptverhandlung am 10. September 2007 ausgefolgten Übersetzung aller am 11. und 12. April 2007 geführten Telefonate offenstehende Möglichkeit, eine Unterbrechung oder Vertagung der Hauptverhandlung zu beantragen, wird - wie bereits anlässlich der Behandlung des aus Ziffer 3, erhobenen Einwands unzureichender Vorbereitungsfrist angedeutet - hingewiesen.

Das Vorbringen des Rechtsmittelwerbers, er habe außer einem Telefonat am 11. April 2007, in welchem von „Meter“ die Rede war, keine relevanten Telefongespräche mit dem Mitangeklagten B***** geführt, übergeht seine eigenen Angaben in der Hauptverhandlung, wonach er (zumindest) die Telefongespräche mit den Nummern 1925, 2047 und 2062 mit dem Genannten geführt hatte (S 43, 45 und 47/V). Im Beweisantrag auf Einholung eines schalltechnischen Gutachtens (undifferenziert auch für jene Gespräche, hinsichtlich der der Beschwerdeführer ohnehin einräumte, sie mit dem Angeklagten B***** geführt zu haben) sind die unter Beweis zu stellenden Tatsachen derart ungenau und undeutlich bezeichnet, dass ihnen nicht entnommen werden kann, inwiefern sie dem Angeklagten nützen oder ihn gar entlasten könnten. Zudem ging das Erstgericht ohnehin nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer bei jedem aufgezeichneten Telefonat der Gesprächspartner des Mitangeklagten B***** war. Er gestand im Übrigen selbst zu, dass es „keine Beanstandungen zu den Protokollen“ gibt (S 43/V).

Im Rahmen der Mängelrüge behauptet der Beschwerdeführer, das Erstgericht habe zwar den ihn betreffenden Schuldspruch insbesondere - auch unter Heranziehung der Aussagen der Polizeibeamten S***** und K***** - auf die ihn belastenden Angaben des Erstangeklagten B***** anlässlich dessen Einvernahme vor der Polizei gestützt, dabei aber den - durch eine amtsärztliche Untersuchung objektivierten (S 207 und 209/I im Beiakt ON 6) - Umstand außer Acht gelassen, dass sich B***** bei der Einvernahme in einem durch Drogen beeinträchtigten Zustand befunden hätte (der Sache nach Z 5 zweiter Fall). Damit argumentiert er jedoch nicht auf Aktenbasis, weil der Genannte, unabhängig von dem vom Erstgericht ohnedies angenommenen Drogenkonsum bis zu seiner Festnahme am 19. April 2007 (US 4 und 13), laut eben diesem Untersuchungsbericht bei klarem Bewusstsein und ebensolcher Orientierung war und auch sein Gedankenablauf als normal eingestuft wurde. Die Tatrichter waren daher nicht verpflichtet, sich mit dem relevanten Beweisergebnis auseinanderzusetzen. Im Rahmen der Mängelrüge behauptet der Beschwerdeführer, das Erstgericht habe zwar den ihn betreffenden Schuldspruch insbesondere - auch unter Heranziehung der Aussagen der Polizeibeamten S***** und K***** - auf die ihn belastenden Angaben des Erstangeklagten B***** anlässlich dessen Einvernahme vor der Polizei gestützt, dabei aber den - durch eine amtsärztliche Untersuchung objektivierten (S 207 und 209/I im Beiakt ON 6) - Umstand außer Acht gelassen, dass sich B***** bei der Einvernahme in einem durch Drogen beeinträchtigten Zustand befunden hätte (der Sache nach Ziffer 5, zweiter Fall). Damit argumentiert er jedoch nicht auf Aktenbasis, weil der Genannte, unabhängig von dem vom Erstgericht ohnedies angenommenen Drogenkonsum bis zu seiner Festnahme am 19. April 2007 (US 4 und 13), laut eben diesem Untersuchungsbericht bei klarem Bewusstsein und ebensolcher Orientierung war und auch sein Gedankenablauf als normal eingestuft wurde. Die Tatrichter waren daher nicht verpflichtet, sich mit dem relevanten Beweisergebnis auseinanderzusetzen.

Auch der weitere Einwand, der Zeuge Dragan R***** habe angegeben, der (bei der Hausdurchsuchung aufgefundene) Zettel würde aus dem Jahr 2005 stammen, ist aktenwidrig (vgl S 35 f/V), weshalb sich ein weiteres Eingehen auf die in Kritik gezogenen, vom Erstgericht zu diesem Schriftstück angestellten Erwägungen (US 27 f) erübrigt. Am Rande sei angemerkt, dass von unstatthaften Vermutungen zu Lasten des Beschwerdeführers keine Rede sein kann, hat doch der Mitangeklagte B***** bei der Polizei über Vorbehalt dieses beim Beschwerdeführer sichergestellten Zettels, auf dem sein Name mit einem Betrag von 2.300 Euro vermerkt war, angegeben, dass er beim Angeklagten T***** 2.300 Euro Schulden für von diesem geliefertes Kokain hatte (S 417/I im Beiakt ON 6; vgl US 27). Auch der weitere Einwand, der Zeuge Dragan R***** habe angegeben, der (bei der Hausdurchsuchung aufgefundene) Zettel würde aus dem Jahr 2005 stammen, ist aktenwidrig (vergleiche S 35 f/V), weshalb sich ein weiteres Eingehen auf die in Kritik gezogenen, vom Erstgericht zu diesem Schriftstück angestellten Erwägungen (US 27 f) erübrigt. Am Rande sei angemerkt, dass von unstatthaften Vermutungen zu Lasten des Beschwerdeführers keine Rede sein kann, hat doch der Mitangeklagte B***** bei der Polizei über Vorbehalt dieses beim Beschwerdeführer sichergestellten Zettels, auf dem sein Name mit einem Betrag von 2.300 Euro vermerkt war, angegeben, dass er beim Angeklagten T***** 2.300 Euro Schulden für von diesem geliefertes Kokain hatte (S 417/I im Beiakt ON 6; vergleiche US 27).

Mit dem weiteren Einwand (Z 5 vierter Fall), die Feststellungen „zur Menge, zur Qualität (Reinheit) und vor allem zu den wiederkehrenden Suchtgiftverkäufen“ des Angeklagten sowie zur subjektiven Tatseite seien nicht begründet, ignoriert

das Rechtsmittel gänzlich die Gesamtheit der tatrichterlichen Argumentationskette (vgl insbesondere US 19 bis 29) und verfehlt solcherart die prozessförmige Darstellung des herangezogenen Nichtigkeitsgrunds (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394). Mit ihrem Einwand, der Urteilspruch gehe im Gegensatz zu den Urteilsgründen von der Weitergabe von insgesamt rund 70 g Kokain zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt, jedoch bis 18. April 2007, aus, sodass es den erstrichterlichen Urteilsfeststellungen „an der Bestimmtheit des Verkaufs" mangle, übersieht die Rechtsrüge (Z 9 lit a), dass den tatsächlichen Bezugspunkt des den Gegenstand von Rechts- und Susumtionsrüge bildenden Vergleichs des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts (dh des Ausspruchs gemäß § 260 Abs 1 Z 2 StPO bzw des Schuldspruchs) mit dem festgestellten Sachverhalt die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen bildet und das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) lediglich zu ihrer Verdeutlichung herangezogen werden kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584). Nach den insoweit eindeutigen, mit dem Urteilstenor auch nicht im Widerspruch stehenden Konstatierungen (US 12) nahm das Erstgericht jedoch als erwiesen an, dass der Angeklagte T***** dem Mitangeklagten B***** im Zeitraum von etwa Ende Februar 2007 bis Mitte April 2007 insgesamt 70 Gramm Kokain in mehreren Teilmengen à 10 bis 20 Gramm verkaufte. Mit dem weiteren Einwand (Ziffer 5, vierter Fall), die Feststellungen „zur Menge, zur Qualität (Reinheit) und vor allem zu den wiederkehrenden Suchtgifverkäufen" des Angeklagten sowie zur subjektiven Tatseite seien nicht begründet, ignoriert das Rechtsmittel gänzlich die Gesamtheit der tatrichterlichen Argumentationskette vergleiche insbesondere US 19 bis 29) und verfehlt solcherart die prozessförmige Darstellung des herangezogenen Nichtigkeitsgrunds (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 394). Mit ihrem Einwand, der Urteilspruch gehe im Gegensatz zu den Urteilsgründen von der Weitergabe von insgesamt rund 70 g Kokain zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt, jedoch bis 18. April 2007, aus, sodass es den erstrichterlichen Urteilsfeststellungen „an der Bestimmtheit des Verkaufs" mangle, übersieht die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,)), dass den tatsächlichen Bezugspunkt des den Gegenstand von Rechts- und Susumtionsrüge bildenden Vergleichs des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts (dh des Ausspruchs gemäß Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO bzw des Schuldspruchs) mit dem festgestellten Sachverhalt die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen bildet und das Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) lediglich zu ihrer Verdeutlichung herangezogen werden kann vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584). Nach den insoweit eindeutigen, mit dem Urteilstenor auch nicht im Widerspruch stehenden Konstatierungen (US 12) nahm das Erstgericht jedoch als erwiesen an, dass der Angeklagte T***** dem Mitangeklagten B***** im Zeitraum von etwa Ende Februar 2007 bis Mitte April 2007 insgesamt 70 Gramm Kokain in mehreren Teilmengen à 10 bis 20 Gramm verkaufte.

Dem weiteren Vorbringen der Rechtsrüge zuwider hat das Erstgericht die vermissten Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf die (überdurchschnittliche) Qualität des durch Verkauf an den Mitangeklagten B***** in Verkehr gesetzten Suchtgifts und das Inverkehrsetzen einer großen Menge ohnedies getroffen (US 14, vgl auch US 29). Dem weiteren Vorbringen der Rechtsrüge zuwider hat das Erstgericht die vermissten Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf die (überdurchschnittliche) Qualität des durch Verkauf an den Mitangeklagten B***** in Verkehr gesetzten Suchtgifts und das Inverkehrsetzen einer großen Menge ohnedies getroffen (US 14, vergleiche auch US 29).

Dem lapidaren Einwand, es würden „Beweisergebnisse hiezu" fehlen (der Sache nach wohl Z 5 vierter Fall), gebricht es an der gebotenen deutlichen und bestimmten Bezeichnung Nichtigkeit bewirkender Umstände. Dem lapidaren Einwand, es würden „Beweisergebnisse hiezu" fehlen (der Sache nach wohl Ziffer 5, vierter Fall), gebricht es an der gebotenen deutlichen und bestimmten Bezeichnung Nichtigkeit bewirkender Umstände.

Mit der die Rechtsrüge abschließenden Behauptung, das Erstgericht habe „entscheidende Tatsachen nicht zum Gegenstand der Feststellungen gemacht, obwohl diese Feststellungen nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens geboten gewesen wären", verfehlt der Rechtsmittelwerber erneut den vom Gesetz geforderten Bezugspunkt, weil er andere, für ihn günstigere Konstatierungen anstrebt und solcherart von dem vom Erstgericht festgestellten Tatsachensubstrat abweicht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hiezu erstatteten Äußerung der Verteidigung bereits in nichtöffentlicher Beratung ebenso sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO) wie die (angemeldete) im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehene Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der

Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hierzu erstatteten Äußerung der Verteidigung bereits in nichtöffentlicher Beratung ebenso sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) wie die (angemeldete) im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehene Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch der zum Nachteil des Angeklagten T***** wirkende Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO von Amts wegen (§ 290 Abs 1 StPO) wahrzunehmen: Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch der zum Nachteil des Angeklagten T***** wirkende Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO von Amts wegen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wahrzunehmen:

Das Urteil enthält nämlich keine hinreichenden Feststellungen zu der für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG aF erforderlichen Absicht des Täters, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen, sei es auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen, einer jeweils großen Suchtgiftmenge (das ist die in § 28 Abs 2 SMG aF bezeichnete Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vgl RIS-Justiz RS0114843). Denn weder den Ausführungen auf US 14 oben („Auch dem Zweitangeklagten [Frano T*****] war es bei sämtlichen angeführten Verkäufen bewusst und er nahm es billigend in Kauf, dass er den bestehenden Vorschriften zuwider insgesamt eine große Menge Suchtgift in Verkehr setzte, wobei es ihm darauf ankam, sich durch den Verkauf eine laufende Zusatzeinnahme zu erschließen.“) noch den Erörterungen auf US 29 sowie US 30 f kann eine solche Absicht entnommen werden. Das Urteil enthält nämlich keine hinreichenden Feststellungen zu der für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG aF erforderlichen Absicht des Täters, sich durch wiederkehrendes Inverkehrsetzen, sei es auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen, einer jeweils großen Suchtgiftmenge (das ist die in Paragraph 28, Absatz 2, SMG aF bezeichnete Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vergleiche RIS-Justiz RS0114843). Denn weder den Ausführungen auf US 14 oben („Auch dem Zweitangeklagten [Frano T*****] war es bei sämtlichen angeführten Verkäufen bewusst und er nahm es billigend in Kauf, dass er den bestehenden Vorschriften zuwider insgesamt eine große Menge Suchtgift in Verkehr setzte, wobei es ihm darauf ankam, sich durch den Verkauf eine laufende Zusatzeinnahme zu erschließen.“) noch den Erörterungen auf US 29 sowie US 30 f kann eine solche Absicht entnommen werden.

Dieser Mangel an Feststellungen erfordert die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung, sodass das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Frano T***** gemäß § 290 Abs 1 StPO in dem im Spruch angeführten Umfang aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückzuverweisen war. Dieser Mangel an Feststellungen erfordert die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung, sodass das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Frano T***** gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO in dem im Spruch angeführten Umfang aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die teilkassatorische Entscheidung zu verweisen.

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

Anmerkung

E87194 12Os156.07v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0120OS00156.07V.0313.000

Dokumentnummer

JJT_20080313_OGH0002_0120OS00156_07V0000_000

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