

# TE OGH 2008/2/26 110s158/07f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Februar 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieltschnig als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Radomir V\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall Abs 4 Z 3 SMG aF und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Radomir V\*\*\*\*\*, Aleksandar J\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. August 2007, GZ 043 Hv 72/07g-174, sowie über den Antrag des Angeklagten Aleksandar J\*\*\*\*\* auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 26. Februar 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieltschnig als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Radomir V\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Radomir V\*\*\*\*\*, Aleksandar J\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. August 2007, GZ 043 Hv 72/07g-174, sowie über den Antrag des Angeklagten Aleksandar J\*\*\*\*\* auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag des Angeklagten Aleksandar J\*\*\*\*\* auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerden aller Angeklagten und die Berufung des Angeklagten Aleksandar J\*\*\*\*\* werden zurückgewiesen. Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten Radomir V\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\* werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Sämtlichen Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Schuldsprüche weiterer Angeklagter und rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurden Radomir V\*\*\*\*\* (zu A./I./ und III./) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter

Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG aF, teilweise als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB sowie (zu B./I./) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG aF, teilweise als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB, Aleksandar J\*\*\*\*\* (zu A./II./ und III./) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG aF, teilweise als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB, (zu B./II./) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG aF und (zu C./I./) des Vergehens nach §§ 15 StGB, 28 Abs 1 SMG aF, Nenad D\*\*\*\*\* (zu A./VI./) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG aF sowie (zu B./IV./) des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG aF schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Schuldsprüche weiterer Angeklagter und rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurden Radomir V\*\*\*\*\* (zu A./I./ und römisch III./) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF, teilweise als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB sowie (zu B./I./) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF, teilweise als Beteiligter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, Aleksandar J\*\*\*\*\* (zu A./II./ und römisch III./) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF, teilweise als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, (zu B./II./) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF und (zu C./I./) des Vergehens nach Paragraphen 15, StGB, 28 Absatz eins, SMG aF, Nenad D\*\*\*\*\* (zu A./VI./) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF sowie (zu B./IV./) des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG aF schuldig erkannt.

Danach haben sie in Wien und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, nämlich Marihuana mit zumindest durchschnittlichem Wirkstoffgehalt, I./A./ gewerbsmäßig mit dem LKW von Holland aus- und über Deutschland, teils auch Belgien nach Österreich eingeführt oder hiezu beigetragen, wobei sie die Taten in Bezug auf Suchtgift begingen, dessen Menge jeweils mehr als das 25-fache der Grenzmenge des § 28 Abs 6 SMG (aF) ausmachte, und zwar  
Danach haben sie in Wien und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge, nämlich Marihuana mit zumindest durchschnittlichem Wirkstoffgehalt, römisch eins./A./ gewerbsmäßig mit dem LKW von Holland aus- und über Deutschland, teils auch Belgien nach Österreich eingeführt oder hiezu beigetragen, wobei sie die Taten in Bezug auf Suchtgift begingen, dessen Menge jeweils mehr als das 25-fache der Grenzmenge des Paragraph 28, Absatz 6, SMG (aF) ausmachte, und zwar

zu I./ Radomir V\*\*\*\*\*, indem er Anfang oder Mitte November 2006 8 bis 10 kg transportiert zu römisch eins./ Radomir V\*\*\*\*\*, indem er Anfang oder Mitte November 2006 8 bis 10 kg transportierte,

zu II./ Aleksandar J\*\*\*\*\* zu römisch II./ Aleksandar J\*\*\*\*\*

a./ im November 2006 zur Ein- und Ausfuhr durch Slobodan M\*\*\*\*\* dadurch beigetragen, dass er in Rotterdam ca 4 kg erwarb und dem Genannten für den Transport nach Wien übergab, sowie Ende Dezember 2006 den Transport weiterer ca 10 kg für Ales O\*\*\*\*\* organisierte, b./ im Februar 2007 zur Ein- und Ausfuhr von rund 28,7 kg brutto durch Nedeljko Ma\*\*\*\*\* und Ivica Do\*\*\*\*\* beigetragen, indem er die Übergabe des Suchtgifts in Holland und dessen Übernahme in Wien organisierte sowie die entsprechende Entlohnung des Nedeljko Ma\*\*\*\*\* zusagte,

zu III./ Radomir V\*\*\*\*\* und Aleksandar J\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter zu römisch III./ Radomir V\*\*\*\*\* und Aleksandar J\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter

a./ Ende Dezember 2006 zur Ein- und Ausfuhr von 18 kg durch Slobodan M\*\*\*\*\* beigetragen, indem sie in Rotterdam 8 kg erwarben und dem Genannten für den Transport nach Wien übergaben,

b./ in der Zeit von etwa 13. Jänner bis Ende Jänner oder Anfang Februar 2007 zur Ein- und Ausfuhr von 118 kg durch Slobodan M\*\*\*\*\* - außer den von Slobodan M\*\*\*\*\* in Eigenregie eingeführten 12,5 kg - beigetragen, die dieser zum Teil in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Nenad D\*\*\*\*\* (welcher beim Transport von rund 80 kg mitwirkte) durchführte, wobei Radomir V\*\*\*\*\* in untergeordneter Rolle beteiligt war und Aleksandar J\*\*\*\*\* organisierte, indem sie das für den Ankauf des Suchtgifts benötigte Bargeld teils nach Holland brachten, die Lieferanten bezahlten, teilweise das Suchtgift an Slobodan M\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\* übergaben, den Transport organisierten und teilweise den LKW mit einem PKW begleiteten, zu VI./ Nenad D\*\*\*\*\*, indem er in der Zeit von 13. Jänner bis Ende Jänner oder 1. Februar 2007 in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Slobodan M\*\*\*\*\* bei vier Fahrten rund 80 kg transportierte; B./ in Verkehr gesetzt, wobei sie die Taten in Bezug auf ein Suchtgift begingen, dessen Menge mehr als das 25-fache der Grenzmenge des § 28 Abs 6 SMG aF ausmachte, und zwar  
b./ in der Zeit von

etwa 13. Jänner bis Ende Jänner oder Anfang Februar 2007 zur Ein- und Ausfuhr von 118 kg durch Slobodan M\*\*\*\*\* - außer den von Slobodan M\*\*\*\*\* in Eigenregie eingeführten 12,5 kg - beigetragen, die dieser zum Teil in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Nenad D\*\*\*\*\* (welcher beim Transport von rund 80 kg mitwirkte) durchführte, wobei Radomir V\*\*\*\*\* in untergeordneter Rolle beteiligt war und Aleksandar J\*\*\*\*\* organisierte, indem sie das für den Ankauf des Suchtgifts benötigte Bargeld teils nach Holland brachten, die Lieferanten bezahlten, teilweise das Suchtgift an Slobodan M\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\* übergaben, den Transport organisierten und teilweise den LKW mit einem PKW begleiteten, zu römisch VI./ Nenad D\*\*\*\*\*, indem er in der Zeit von 13. Jänner bis Ende Jänner oder 1. Februar 2007 in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Slobodan M\*\*\*\*\* bei vier Fahrten rund 80 kg transportierte; B./ in Verkehr gesetzt, wobei sie die Taten in Bezug auf ein Suchtgift begingen, dessen Menge mehr als das 25-fache der Grenzmenge des Paragraph 28, Absatz 6, SMG aF ausmachte, und zwar

zu I./ Radomir V\*\*\*\*\* gewerbsmäßig, indem ezu römisch eins./ Radomir V\*\*\*\*\* gewerbsmäßig, indem er

1./ Anfang oder Mitte November 2006 8 bis 10 kg teils an Bojan Vi\*\*\*\*\* verkaufte, teils entweder an Boro L\*\*\*\*\* übergab oder unbekanntem Abnehmern verkaufte,

2./ Ende Dezember 2006 8 kg an Aleksandar J\*\*\*\*\* übergab, 3./ im Jänner oder Februar 2007 Aleksandar J\*\*\*\*\* mit dem Verkauf von insgesamt 15 kg beauftragte,

zu II./ Aleksandar J\*\*\*\*\* gewerbsmäßig, indem ezu römisch II./ Aleksandar J\*\*\*\*\* gewerbsmäßig, indem er

1./ im November 2006 4 kg an Prvoslav B\*\*\*\*\* und Goran Vr\*\*\*\*\* verkaufte

2./ Ende Dezember 2006 ca 8 kg an Prvoslav B\*\*\*\*\*, Goran Vr\*\*\*\*\* und unbekanntem Abnehmern verkaufte,

3./ im Jänner und Februar 2007 insgesamt 51 bis 75 kg - 15 kg im Auftrag des Radomir V\*\*\*\*\* - an Prvoslav B\*\*\*\*\*, Goran Vr\*\*\*\*\* und unbekanntem Abnehmer verkaufte, sowie eine nicht mehr exakt festzustellende Menge Ales O\*\*\*\*\* oder Goran A\*\*\*\*\* übergab, 4./ um den 12. Jänner 2007 4 kg an Ales O\*\*\*\*\* übergab, zu IV./ Nenad D\*\*\*\*\* gewerbsmäßig, indem er im Jänner und Februar 2007 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Slobodan M\*\*\*\*\* insgesamt ca 80 kg an Radomir V\*\*\*\*\*, Aleksandar J\*\*\*\*\*, Ivica Do\*\*\*\*\* und Ales O\*\*\*\*\* oder Goran A\*\*\*\*\* übergab sowie 5,5 kg an Voja N\*\*\*\*\* verkaufte.3./ im Jänner und Februar 2007 insgesamt 51 bis 75 kg - 15 kg im Auftrag des Radomir V\*\*\*\*\* - an Prvoslav B\*\*\*\*\*, Goran Vr\*\*\*\*\* und unbekanntem Abnehmer verkaufte, sowie eine nicht mehr exakt festzustellende Menge Ales O\*\*\*\*\* oder Goran A\*\*\*\*\* übergab, 4./ um den 12. Jänner 2007 4 kg an Ales O\*\*\*\*\* übergab, zu römisch IV./ Nenad D\*\*\*\*\* gewerbsmäßig, indem er im Jänner und Februar 2007 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Slobodan M\*\*\*\*\* insgesamt ca 80 kg an Radomir V\*\*\*\*\*, Aleksandar J\*\*\*\*\*, Ivica Do\*\*\*\*\* und Ales O\*\*\*\*\* oder Goran A\*\*\*\*\* übergab sowie 5,5 kg an Voja N\*\*\*\*\* verkaufte.

zu C./1./ Aleksandar J\*\*\*\*\* am 20. Februar 2007 mit dem Vorsatz, dass es in Verkehr gesetzt werde, zu erwerben und besitzen versucht, indem er rund 28,7 kg brutto in St. Pölten von Nedeljko Ma\*\*\*\*\* und Ivica Do\*\*\*\*\* übernehmen wollte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen das Urteil richten sich die rechtzeitigen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Radomir V\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\*, die des Angeklagten V\*\*\*\*\* gestützt auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO, jene des Angeklagten D\*\*\*\*\* auf § 281 Abs 1 Z 5 und Z 9 lit a StPO. Der Angeklagte Aleksandar J\*\*\*\*\* hat einen Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung gestellt und die in der Folge eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde auf § 281 Abs 1 Z 3 und Z 11 StPO gestützt. Zum Antrag des Angeklagten J\*\*\*\*\* auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie zu dessen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung:Gegen das Urteil richten sich die rechtzeitigen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Radomir V\*\*\*\*\* und Nenad D\*\*\*\*\*, die des Angeklagten V\*\*\*\*\* gestützt auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO, jene des Angeklagten D\*\*\*\*\* auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und Ziffer 9, Litera a, StPO. Der Angeklagte Aleksandar J\*\*\*\*\* hat einen Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung gestellt und die in der Folge eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 11, StPO gestützt. Zum Antrag des Angeklagten J\*\*\*\*\* auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur

Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie zu dessen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung:

Der - in der Hauptverhandlung durch einen Substituten seines Verteidigers Mag. T\*\*\*\*\* vertretene - Angeklagte J\*\*\*\*\* hat nach Urteilsverkündung keine Rechtsmittelerklärung abgegeben, sondern „drei Tage Bedenkzeit“ erbeten. Innerhalb dieser Frist erfolgte keine Rechtsmittelanmeldung. Mit Schriftsatz des sodann von ihm bevollmächtigten Verteidigers Mag. F\*\*\*\*\* vom 19. September 2007 beehrte er die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung und meldete unter einem diese Rechtsmittel an. Der Angeklagte habe nach der Hauptverhandlung (zwar nicht seinem dort für ihn als Substitut einschreitenden Verteidiger, aber) der anwesenden Gattin und Kanzleikraft des Verteidigers, Frau T\*\*\*\*\* gegenüber „unmissverständlich zum Ausdruck gebracht“, dass ihm die Strafe zu hoch sei. Die Angesprochene habe darauf ihm gegenüber erklärt: „Wir nehmen das Urteil nicht an“, woraus für ihn ableitbar war, dass der Verteidiger Mag. T\*\*\*\*\* „die für ein Rechtsmittel erforderlichen Schritte einleiten wird“. In einem noch am selben Tag zwischen der Gattin und der Schwester des Angeklagten sowie der Gattin des genannten Verteidigers geführten Gespräch sei jedoch - ohne Wissen des Angeklagten - beschlossen worden, das Urteil unbekämpft zu lassen. Der Angeklagte habe erst am 10. September 2007 von der Nichtanmeldung eines Rechtsmittels erfahren. Ein Wiedereinsetzungsgrund iSd § 364 Abs 1 Z 1 StPO wird damit nicht dargetan, ist doch aus dem Antragsvorbringen ein Versehen nicht bloß minderen Grades des damaligen Verteidigers ableitbar. Denn dieser hätte - lediglich auf eine Besprechung seiner Kanzleikraft mit der Gattin und der Schwester des Angeklagten gegründet - gegen die vorangegangene Willenserklärung des Angeklagten von einer Berufungsanmeldung nicht ohne nochmalige Rücksprache durch einen Strafverteidiger mit dem Angeklagten persönlich und dessen dabei vorzunehmende Beratung Abstand nehmen dürfen, worin ein Versehen höheren Grades liegt.

Der - in der Hauptverhandlung durch einen Substituten seines Verteidigers Mag. T\*\*\*\*\* vertretene - Angeklagte J\*\*\*\*\* hat nach Urteilsverkündung keine Rechtsmittelerklärung abgegeben, sondern „drei Tage Bedenkzeit“ erbeten. Innerhalb dieser Frist erfolgte keine Rechtsmittelanmeldung. Mit Schriftsatz des sodann von ihm bevollmächtigten Verteidigers Mag. F\*\*\*\*\* vom 19. September 2007 beehrte er die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung und meldete unter einem diese Rechtsmittel an. Der Angeklagte habe nach der Hauptverhandlung (zwar nicht seinem dort für ihn als Substitut einschreitenden Verteidiger, aber) der anwesenden Gattin und Kanzleikraft des Verteidigers, Frau T\*\*\*\*\* gegenüber „unmissverständlich zum Ausdruck gebracht“, dass ihm die Strafe zu hoch sei. Die Angesprochene habe darauf ihm gegenüber erklärt: „Wir nehmen das Urteil nicht an“, woraus für ihn ableitbar war, dass der Verteidiger Mag. T\*\*\*\*\* „die für ein Rechtsmittel erforderlichen Schritte einleiten wird“. In einem noch am selben Tag zwischen der Gattin und der Schwester des Angeklagten sowie der Gattin des genannten Verteidigers geführten Gespräch sei jedoch - ohne Wissen des Angeklagten - beschlossen worden, das Urteil unbekämpft zu lassen. Der Angeklagte habe erst am 10. September 2007 von der Nichtanmeldung eines Rechtsmittels erfahren. Ein Wiedereinsetzungsgrund iSd Paragraph 364, Absatz eins, Ziffer eins, StPO wird damit nicht dargetan, ist doch aus dem Antragsvorbringen ein Versehen nicht bloß minderen Grades des damaligen Verteidigers ableitbar. Denn dieser hätte - lediglich auf eine Besprechung seiner Kanzleikraft mit der Gattin und der Schwester des Angeklagten gegründet - gegen die vorangegangene Willenserklärung des Angeklagten von einer Berufungsanmeldung nicht ohne nochmalige Rücksprache durch einen Strafverteidiger mit dem Angeklagten persönlich und dessen dabei vorzunehmende Beratung Abstand nehmen dürfen, worin ein Versehen höheren Grades liegt.

Dem Wiedereinsetzungsantrag kommt daher keine Berechtigung zu, weshalb die soweit unzulässige Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung zurückzuweisen waren.

Im Übrigen schlagen die Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten J\*\*\*\*\* auch inhaltlich fehl:

Die Verfahrensrüge nach Z 3 behauptet Nichtigkeit infolge Verlesung der Aussage des Zeugen V\*\*\*\*\* ohne Zustimmung des Angeklagten (§ 252 Abs 1 Z 4 StPO). Dabei übersieht der Beschwerdeführer (dessen Verteidiger selbst in der Hauptverhandlung vorgebracht hat, dieser zur Hauptverhandlung nicht erschienene Zeuge sei von der Fremdenpolizei abgeschoben worden, S 297/V), dass eine Verlesung auch dann zulässig ist, wenn das persönliche Erscheinen des Zeugen wegen entfernten Aufenthalts oder aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden kann (§ 252 Abs 1 Z 1 StPO). Dem weiteren Vorbringen zuwider stand den - zuvor in ihren eigenen Verfahren geständigen - Zeugen N\*\*\*\*\* und B\*\*\*\*\* kein Entschlagungsrecht nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO aF zu. Denn das Gesetz gewährt ein solches keineswegs allen Zeugen, die sich im Zusammenhang mit einem gegen sie geführten Strafverfahren lediglich der Möglichkeit ausgesetzt haben, sich selbst zu belasten; vielmehr verlangt es

zudem ausdrücklich eine Gefahr, vor der solche Zeugen geschützt werden sollen. Ist die Selbstbezeichnung im Rahmen einer vor Gericht abgelegten Aussage - sei es als Zeuge oder als Beschuldigter - bereits geschehen, ist mit deren bloßer Wiederholung grundsätzlich keine Gefahr mehr verbunden, weil im Verfahren gegen den sich selbst Bezeichnenden ohnehin die Garantien der MRK eingehalten werden müssen (RIS-Justiz RS0096345). Die Verfahrensrüge nach Ziffer 3, behauptet Nichtigkeit infolge Verlesung der Aussage des Zeugen Vj\*\*\*\*\* ohne Zustimmung des Angeklagten (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO). Dabei übersieht der Beschwerdeführer (dessen Verteidiger selbst in der Hauptverhandlung vorgebracht hat, dieser zur Hauptverhandlung nicht erschienene Zeuge sei von der Fremdenpolizei abgeschoben worden, S 297/V), dass eine Verlesung auch dann zulässig ist, wenn das persönliche Erscheinen des Zeugen wegen entfernten Aufenthalts oder aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden kann (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO). Dem weiteren Vorbringen zuwider stand den - zuvor in ihren eigenen Verfahren geständigen - Zeugen N\*\*\*\*\* und B\*\*\*\*\* kein Entschlagungsrecht nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aF zu. Denn das Gesetz gewährt ein solches keineswegs allen Zeugen, die sich im Zusammenhang mit einem gegen sie geführten Strafverfahren lediglich der Möglichkeit ausgesetzt haben, sich selbst zu belasten; vielmehr verlangt es zudem ausdrücklich eine Gefahr, vor der solche Zeugen geschützt werden sollen. Ist die Selbstbezeichnung im Rahmen einer vor Gericht abgelegten Aussage - sei es als Zeuge oder als Beschuldigter - bereits geschehen, ist mit deren bloßer Wiederholung grundsätzlich keine Gefahr mehr verbunden, weil im Verfahren gegen den sich selbst Bezeichnenden ohnehin die Garantien der MRK eingehalten werden müssen (RIS-Justiz RS0096345).

Hinreichende Feststellungen zu Tatzeiten, Tatorten und den Mengen des Suchtgifts zu I./A./II./b./ und I./A./III./b./ sind - der Beschwerde zuwider - dem Urteil zu entnehmen (US 14f und 17). Hinreichende Feststellungen zu Tatzeiten, Tatorten und den Mengen des Suchtgifts zu römisch eins./A./II./b./ und römisch eins./A./III./b./ sind - der Beschwerde zuwider - dem Urteil zu entnehmen (US 14f und 17).

Entgegen der Sanktionsrüge (Z 11) durfte das Schöffengericht das Zusammentreffen von (richtig sogar: zwei) Verbrechen (§ 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3, Abs 4 Z 3 SMG sowie § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3, Abs 4 Z 3 SMG) mit einem Vergehen (§ 28 Abs 1 SMG) als erschwerend werten; warum darin ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot liegen soll, vermag die - überdies § 28 Abs 2 SMG aF ersichtlich als unselbständige Qualifikation des Abs 1 leg cit verkennende - Beschwerde nicht darzutun. Entgegen der Sanktionsrüge (Ziffer 11,) durfte das Schöffengericht das Zusammentreffen von (richtig sogar: zwei) Verbrechen (Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3,, Absatz 4, Ziffer 3, SMG) mit einem Vergehen (Paragraph 28, Absatz eins, SMG) als erschwerend werten; warum darin ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot liegen soll, vermag die - überdies Paragraph 28, Absatz 2, SMG aF ersichtlich als unselbständige Qualifikation des Absatz eins, leg cit verkennende - Beschwerde nicht darzutun.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten V\*\*\*\*\*:

Mit der Behauptung der Aktenwidrigkeit von Feststellungen zu einzelnen Suchtgiftmengen (I./A./I./, I./B./I./1./ und 2./) verkennt die Mängelrüge (Z 5) das Wesen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (Z 5 letzter Fall), der nur dann vorliegt, wenn der eine entscheidende Tatsache betreffende Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergegeben wird (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 467; 15 Os 39/07k) und legt im Übrigen auch nicht dar, inwieweit - angesichts der nicht von der Rechtsmittelkritik umfassten, weiteren Mengen - der Ausspruch über entscheidende (nämlich entweder auf die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluss habende) Tatsachen tangiert sei. Der Beschwerde zuwider sind die Feststellungen zu I./A./III./b./ nicht „zur Gänze unbegründet“ geblieben, sondern wurden von den Tatrichtern aktenkonform auf die polizeilichen Angaben des Angeklagten M\*\*\*\*\* und das Geständnis des Beschwerdeführers vor dem Untersuchungsrichter gestützt (US 20). Soweit die Mängelrüge zu diesem Faktum die Verwendung des Wortes „bzw“ als Undeutlichkeit und die vom Rechtsmittelwerber daraus abgeleitete mögliche Anlastung der Beteiligung an zwei verschiedenen gleichzeitig begangenen Straftaten als in sich widersprüchlich rügt, vernachlässigt sie die klarstellenden Urteilsfeststellungen US 15 („... die dabei transportierten Mengen sind ein Teil der 118 kg und liegen bei insgesamt ca 80 kg“). Mit der Behauptung der Aktenwidrigkeit von Feststellungen zu einzelnen Suchtgiftmengen (römisch eins./A./I./, römisch eins./B./I./1./ und 2./) verkennt die Mängelrüge (Ziffer 5,) das Wesen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (Ziffer 5, letzter Fall), der nur dann vorliegt, wenn der eine entscheidende Tatsache betreffende Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig

wiedergegeben wird (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 467; 15 Os 39/07k) und legt im Übrigen auch nicht dar, inwieweit - angesichts der nicht von der Rechtsmittelkritik umfassten, weiteren Mengen - der Ausspruch über entscheidende (nämlich entweder auf die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluss habende) Tatsachen tangiert sei. Der Beschwerde zuwider sind die Feststellungen zu römisch eins./A./III./b./ nicht „zur Gänze unbegründet“ geblieben, sondern wurden von den Tatrichtern aktenkonform auf die polizeilichen Angaben des Angeklagten M\*\*\*\*\* und das Geständnis des Beschwerdeführers vor dem Untersuchungsrichter gestützt (US 20). Soweit die Mängelrüge zu diesem Faktum die Verwendung des Wortes „bzw“ als Undeutlichkeit und die vom Rechtsmittelwerber daraus abgeleitete mögliche Anlastung der Beteiligung an zwei verschiedenen gleichzeitig begangenen Straftaten als in sich widersprüchlich rügt, vernachlässigt sie die klarstellenden Urteilskonstatierungen US 15 („... die dabei transportierten Mengen sind ein Teil der 118 kg und liegen bei insgesamt ca 80 kg“).

Warum ein innerer Widerspruch darin liegen soll, dass der Beschwerdeführer nach den Feststellungen (US 14) Ende Dezember 2006 zunächst im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem Angeklagten J\*\*\*\*\* in Rotterdam zur Ein- und Ausfuhr von 8 kg Marihuana durch die Angeklagten M\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* beigetragen (I./A./III./a./) und dasselbe Suchtgift danach in Wien durch Übergabe an J\*\*\*\*\* in Verkehr gesetzt (B./I./2./) hat, vermag die Beschwerde nicht darzutun. Warum ein innerer Widerspruch darin liegen soll, dass der Beschwerdeführer nach den Feststellungen (US 14) Ende Dezember 2006 zunächst im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem Angeklagten J\*\*\*\*\* in Rotterdam zur Ein- und Ausfuhr von 8 kg Marihuana durch die Angeklagten M\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* beigetragen (römisch eins./A./III./a./) und dasselbe Suchtgift danach in Wien durch Übergabe an J\*\*\*\*\* in Verkehr gesetzt (B./I./2./) hat, vermag die Beschwerde nicht darzutun.

Die Kritik an der - ohne Verstoß gegen die Kriterien logischen Denkens und grundlegende Erfahrungen erfolgten - Begründung der Feststellungen zur Qualität des Suchtgifts (US 24) erschöpft sich in einer in dieser Form unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) behauptet Feststellungsmängel zur Privilegierung nach § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG aF, legt jedoch mit dem bloßen Verweis auf die erstmals in der Hauptverhandlung vom Beschwerdeführer behauptete „Drogensucht“ (S 63/V, vgl seine gegenteiligen Angaben vor dem Untersuchungsrichter S 23/III) nicht dar, welche Verfahrensergebnisse dafür sprächen, dass die in Bezug auf eine insgesamt außerordentlich große Menge begangenen Taten vorwiegend zur Finanzierung der eigenen Sucht begangen worden seien, und vernachlässigt überdies, dass das Erstgericht mit der Konstatierung des Handelns „aus reiner Gewinnsucht“ (US 18) die Verantwortung des Angeklagten in diesem Punkt erkennbar verworfen hat. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) behauptet Feststellungsmängel zur Privilegierung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG aF, legt jedoch mit dem bloßen Verweis auf die erstmals in der Hauptverhandlung vom Beschwerdeführer behauptete „Drogensucht“ (S 63/V, vergleiche seine gegenteiligen Angaben vor dem Untersuchungsrichter S 23/III) nicht dar, welche Verfahrensergebnisse dafür sprächen, dass die in Bezug auf eine insgesamt außerordentlich große Menge begangenen Taten vorwiegend zur Finanzierung der eigenen Sucht begangen worden seien, und vernachlässigt überdies, dass das Erstgericht mit der Konstatierung des Handelns „aus reiner Gewinnsucht“ (US 18) die Verantwortung des Angeklagten in diesem Punkt erkennbar verworfen hat.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D\*\*\*\*\*:

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider blieben die Feststellungen zum Wissensstand des Beschwerdeführers hinsichtlich der Suchtgifttransporte und zu seinem Profit aus diesen nicht unbegründet, sondern wurden aktenkonform auf die polizeilichen Angaben des Angeklagten M\*\*\*\*\* gestützt (US 21). Dessen Aussage in der Hauptverhandlung zur Rolle des Beschwerdeführers blieb nicht unerörtert, sondern wurde von den Tatrichtern - ohne Verstoß gegen die Kriterien logischen Denkens und grundlegende Erfahrungen eingehend begründet - als unglaubwürdig verworfen. Soweit die Beschwerde diese Begründung (US 21 ff) kritisiert, bekämpft sie in unzulässiger Form die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung. Der Mängelrüge (Ziffer 5,) zuwider blieben die Feststellungen zum Wissensstand des Beschwerdeführers hinsichtlich der Suchtgifttransporte und zu seinem Profit aus diesen nicht unbegründet, sondern wurden aktenkonform auf die polizeilichen Angaben des Angeklagten M\*\*\*\*\* gestützt (US 21). Dessen Aussage in der Hauptverhandlung zur Rolle des Beschwerdeführers blieb nicht unerörtert, sondern wurde von den Tatrichtern - ohne Verstoß gegen die Kriterien logischen Denkens und grundlegende Erfahrungen eingehend begründet - als unglaubwürdig verworfen. Soweit die

Beschwerde diese Begründung (US 21 ff) kritisiert, bekämpft sie in unzulässiger Form die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet das Fehlen von Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu I./A./VI./, vernachlässigt dabei aber die - alle Fakten umfassenden - Urteilskonstatierungen US 17 f. Indem sie diese - wie schon in der Mängelrüge - pauschal als nicht ausreichend begründet bezeichnet, macht sie keinen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund geltend. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) behauptet das Fehlen von Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu römisch eins./A./VI./, vernachlässigt dabei aber die - alle Fakten umfassenden - Urteilskonstatierungen US 17 f. Indem sie diese - wie schon in der Mängelrüge - pauschal als nicht ausreichend begründet bezeichnet, macht sie keinen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund geltend.

Soweit die Beschwerde vorbringt, die bloß konstatierte Anwesenheit des Beschwerdeführers beim Inverkehrsetzen von 4 kg Marihuana (Übergabe durch den Angeklagten M\*\*\*\*\* an Vojo N\*\*\*\*\*) begründe keine Tathandlung iSd § 28 Abs 2 vierter Fall SMG, übergeht sie die (richtig zwar keine unmittelbare Täterschaft, aber einen rechtlich gleichwertigen Tatbeitrag iSd § 12 dritter Fall StGB zum Inverkehrsetzen begründenden) Feststellungen zu den vorangegangenen Aktivitäten des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit dem Transport dieser Suchtgiftmenge bis zum Abnehmer (US 15 f). Soweit die Beschwerde vorbringt, die bloß konstatierte Anwesenheit des Beschwerdeführers beim Inverkehrsetzen von 4 kg Marihuana (Übergabe durch den Angeklagten M\*\*\*\*\* an Vojo N\*\*\*\*\*) begründe keine Tathandlung iSd Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG, übergeht sie die (richtig zwar keine unmittelbare Täterschaft, aber einen rechtlich gleichwertigen Tatbeitrag iSd Paragraph 12, dritter Fall StGB zum Inverkehrsetzen begründenden) Feststellungen zu den vorangegangenen Aktivitäten des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit dem Transport dieser Suchtgiftmenge bis zum Abnehmer (US 15 f).

Der Rechtsrüge ist zu I./B./IV./ zwar zuzugestehen, dass den Entscheidungsgründen des Urteils keine Feststellungen zur - im Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO als vom Beschwerdeführer in Verkehr gesetzt angeführten - Menge von insgesamt 85,5 kg Marihuana zu entnehmen sind. Weil aber bereits die festgestellten Mengen von insgesamt zumindest 11,5 kg Marihuana mit 15-%igem Reinheitsgehalt (US 16, 18) die rechtliche Beurteilung des (gewerbsmäßigen) Inverkehrsetzens einer unbestimmten - zumindest 25-fachen - Mehrzahl großer Mengen Suchtgifts (§ 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG) tragen und die Beschwerde auch keine Umstände darlegt, denen zufolge - in Hinblick auf die konstatierte Annahme tatbestandlicher Handlungseinheit (US 17; vgl 13 Os 1/07g, EvBl 2007/114, 614, verstärkter Senat) - der Wegfall einzelner selbstständiger Taten in Rede steht, ist der Angeklagte durch die Unterlassung der Feststellung von für den Schuldspruch (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) somit nicht entscheidenden Tatsachen nicht beschwert. Die dargelegten Umstände (sowohl zur zu I./B./IV./ in Verkehr gesetzten Suchtgiftmenge als auch zur dabei lediglich verwirklichten Beteiligungsform nach § 12 dritter Fall StGB) werden freilich bei der Strafzumessung im Rahmen der Entscheidung über die Berufung zu berücksichtigen sein. Der Rechtsrüge ist zu römisch eins./B./IV./ zwar zuzugestehen, dass den Entscheidungsgründen des Urteils keine Feststellungen zur - im Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO als vom Beschwerdeführer in Verkehr gesetzt angeführten - Menge von insgesamt 85,5 kg Marihuana zu entnehmen sind. Weil aber bereits die festgestellten Mengen von insgesamt zumindest 11,5 kg Marihuana mit 15-%igem Reinheitsgehalt (US 16, 18) die rechtliche Beurteilung des (gewerbsmäßigen) Inverkehrsetzens einer unbestimmten - zumindest 25-fachen - Mehrzahl großer Mengen Suchtgifts (Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG) tragen und die Beschwerde auch keine Umstände darlegt, denen zufolge - in Hinblick auf die konstatierte Annahme tatbestandlicher Handlungseinheit (US 17; vergleiche 13 Os 1/07g, EvBl 2007/114, 614, verstärkter Senat) - der Wegfall einzelner selbstständiger Taten in Rede steht, ist der Angeklagte durch die Unterlassung der Feststellung von für den Schuldspruch (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) somit nicht entscheidenden Tatsachen nicht beschwert. Die dargelegten Umstände (sowohl zur zu römisch eins./B./IV./ in Verkehr gesetzten Suchtgiftmenge als auch zur dabei lediglich verwirklichten Beteiligungsform nach Paragraph 12, dritter Fall StGB) werden freilich bei der Strafzumessung im Rahmen der Entscheidung über die Berufung zu berücksichtigen sein.

Somit waren auch die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten V\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Wien zur Entscheidung über die Berufungen der Genannten resultiert (§ 285i StPO). Somit waren auch die Nichtigkeitsbeschwerden der

Angeklagten V\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Wien zur Entscheidung über die Berufungen der Genannten resultiert (Paragraph 285 i, StPO).

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

**Anmerkung**

E86847 11Os158.07f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0110OS00158.07F.0226.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20080226\_OGH0002\_0110OS00158\_07F0000\_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](http://www.jusline.at)