

TE OGH 2007/3/7 13Os11/07b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 2007 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Dr. T. Sole, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Mag. Lendl in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Hinterleitner als Schriftführer in der Strafsache gegen Riad B***** und andere Angeklagte wegen der Verbrechen nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen: vierter Fall) und Abs 3 erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Nenad M***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. September 2006, GZ 041 Hv 109/06g-46, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 7. März 2007 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Dr. T. Sole, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Mag. Lendl in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Hinterleitner als Schriftführer in der Strafsache gegen Riad B***** und andere Angeklagte wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (zu ergänzen: vierter Fall) und Absatz 3, erster Fall SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Nenad M***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. September 2006, GZ 041 Hv 109/06g-46, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

Text

Gründe:

Mit dem - nur von Nenad M***** - angefochtenen Urteil wurden Riad B***** und Nenad M***** mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen: vierter Fall) und Abs 3 erster Fall SMG und Manuela G***** mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG schuldig erkannt.Mit dem - nur von Nenad M***** - angefochtenen Urteil wurden Riad B***** und Nenad M***** mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (zu ergänzen: vierter Fall) und Absatz 3, erster Fall SMG und Manuela G***** mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall SMG schuldig erkannt.

Danach haben die drei Angeklagten am 19. Juni 2006 in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in

großen Mengen (§ 28 Abs 6 SMG) in Verkehr gesetzt, indem sie im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter 755 Gramm Amphetamin mit einer Reinsubstanz von 153 Gramm um 5.700 Euro an einen verdeckten Ermittler verkauften, wobei (richtig: nur) Riad B***** und Nenad M***** gewerbsmäßig handelten. Danach haben die drei Angeklagten am 19. Juni 2006 in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in großen Mengen (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in Verkehr gesetzt, indem sie im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter 755 Gramm Amphetamin mit einer Reinsubstanz von 153 Gramm um 5.700 Euro an einen verdeckten Ermittler verkauften, wobei (richtig: nur) Riad B***** und Nenad M***** gewerbsmäßig handelten.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus den Gründen der Z 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Nenad M***** verfehlt ihr Ziel. Die dagegen aus den Gründen der Ziffer 9, Litera b und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Nenad M***** verfehlt ihr Ziel.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) zitiert zunächst aktenkonform die Urteilsannahmen, wonach der Erstangeklagte (B*****) mit einem als Suchtgiftabnehmer auftretenden verdeckten Ermittler des BKA Verkaufsgespräche führte, mit diesem überein kam, dass er ihm eine größere Menge Suchtgift beschaffen werde und in der Folge den Zweitangeklagten (M*****) darauf ansprach, ob er ihm eine größere Menge Suchtft, nämlich Amphetamine, beschaffen könne, wobei ursprünglich mit dem verdeckten Ermittler vereinbart war, dass ein Kilogramm Speed (Amphetamin) um 7000 Euro an diesen verkauft werden soll (US 7). Sie macht jedoch nicht klar, weshalb aus diesen Feststellungen zugunsten des Angeklagten folgen sollte, er sei durch Provokation eines verdeckten Ermittlers (im Sinne einer initiativen Bestimmung [§ 12 zweiter Fall StGB]) zur Tat verleitet worden und ignoriert zudem die weiteren Konstatierungen, wonach der Erstangeklagte sogar den Kontakt mit dem Ermittler herstellte (US 10). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,) zitiert zunächst aktenkonform die Urteilsannahmen, wonach der Erstangeklagte (B*****) mit einem als Suchtgiftabnehmer auftretenden verdeckten Ermittler des BKA Verkaufsgespräche führte, mit diesem überein kam, dass er ihm eine größere Menge Suchtgift beschaffen werde und in der Folge den Zweitangeklagten (M*****) darauf ansprach, ob er ihm eine größere Menge Suchtft, nämlich Amphetamine, beschaffen könne, wobei ursprünglich mit dem verdeckten Ermittler vereinbart war, dass ein Kilogramm Speed (Amphetamin) um 7000 Euro an diesen verkauft werden soll (US 7). Sie macht jedoch nicht klar, weshalb aus diesen Feststellungen zugunsten des Angeklagten folgen sollte, er sei durch Provokation eines verdeckten Ermittlers (im Sinne einer initiativen Bestimmung [§ 12 zweiter Fall StGB]) zur Tat verleitet worden und ignoriert zudem die weiteren Konstatierungen, wonach der Erstangeklagte sogar den Kontakt mit dem Ermittler herstellte (US 10).

Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass selbst eine - hier nicht gegebene - nach § 25 StPO unzulässige und das fair trial-Gebot des Art 6 Abs 1 EMRK verletzende Tatprovokation nach gefestigter Judikatur keinen materiellen Straflosigkeitsgrund oder - wie der Nichtigkeitswerber unbegründet vermeint - ein prozessuales Verfolgungshindernis bewirkt, sondern (bloß) bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist (vgl RIS-Justiz RS0011618; richtungweisend 11 Os 126/04 = JBI 2005, 531 m zust Anm Pilnacek). Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass selbst eine - hier nicht gegebene - nach Paragraph 25, StPO unzulässige und das fair trial-Gebot des Artikel 6, Absatz eins, EMRK verletzende Tatprovokation nach gefestigter Judikatur keinen materiellen Straflosigkeitsgrund oder - wie der Nichtigkeitswerber unbegründet vermeint - ein prozessuales Verfolgungshindernis bewirkt, sondern (bloß) bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist vergleiche RIS-Justiz RS0011618; richtungweisend 11 Os 126/04 = JBI 2005, 531 m zust Anmerkung Pilnacek).

Nach den - insoweit unbestrittenen - weiteren Urteilsannahmen erfolgte die Festnahme der drei Angeklagten erst, nachdem die als Überbringerin fungierende Drittangeklagte die von Nenad M***** besorgte Amphetaminmenge an den in seinem Auto wartenden verdeckten Ermittler übergeben hatte (US 8).

Weswegen sich aus diesen Feststellungen ergeben sollte, „dass das Erstgericht in rechtsirriger Ansicht dem Angeklagten das Delikt als vollendet, anstatt als versucht zurechnet“, sagt die Subsumtionsrüge (Z 10), die damit eine Beurteilung des inkriminierten Sachverhalts als Versuch der Verbrechen nach §§ 15, 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG anstrebt, nicht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588). Im übrigen ist Suchtgift - nach ständiger Rechtsprechung - mit der Überlassung in den Gewahrsam eines anderen unter Aufgabe des Gewahrsams des Überlassenden in Verkehr gesetzt, und zwar unbeschadet dessen, dass es sich beim Übernehmer um einen verdeckten Ermittler der Polizei handelt (RIS-Justiz RS00112911). Unter Rückgriff auf den Akteninhalt, wonach die Zugriffsfreigabe, die zur Verhaftung

der Angeklagten führte, erst nach Durchführung eines Suchtgifttests durch den verdeckten Ermittler erteilt wurde (§ 15/I), sind aber die zitierten Feststellungen des Erstgerichtes nur in dem Sinne zu verstehen (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19), dass ein behördlicher Zugriff auf die Täter nicht schon anlässlich, sondern nach Übergabe der Suchtmittel, also erst als der verdeckte Fahnder den Alleingewahrsam daran erlangt hatte, erfolgte. Weswegen sich aus diesen Feststellungen ergeben sollte, „dass das Erstgericht in rechtsirriger Ansicht dem Angeklagten das Delikt als vollendet, anstatt als versucht zurechnet“, sagt die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,), die damit eine Beurteilung des inkriminierten Sachverhalts als Versuch der Verbrechen nach Paragraphen 15,, 28 Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall SMG anstrebt, nicht (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 588). Im übrigen ist Suchtgift - nach ständiger Rechtsprechung - mit der Überlassung in den Gewahrsam eines anderen unter Aufgabe des Gewahrsams des Überlassenden in Verkehr gesetzt, und zwar unbeschadet dessen, dass es sich beim Übernehmer um einen verdeckten Ermittler der Polizei handelt (RIS-Justiz RS00112911). Unter Rückgriff auf den Akteninhalt, wonach die Zugriffsfreigabe, die zur Verhaftung der Angeklagten führte, erst nach Durchführung eines Suchtgifttests durch den verdeckten Ermittler erteilt wurde (§ 15/I), sind aber die zitierten Feststellungen des Erstgerichtes nur in dem Sinne zu verstehen vergleiche dazu Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19), dass ein behördlicher Zugriff auf die Täter nicht schon anlässlich, sondern nach Übergabe der Suchtmittel, also erst als der verdeckte Fahnder den Alleingewahrsam daran erlangt hatte, erfolgte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen § 285d StPO). Daraus folgt die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO). Daraus folgt die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO.Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E83641 13Os11.07b

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00011.07B.0307.000

Dokumentnummer

JJT_20070307_OGH0002_0130OS00011_07B0000_000

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