

TE OGH 2006/12/20 130s96/06a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Kikinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Braima Z***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. Mai 2006, GZ 152 Hv 27/06i-94, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss nach § 494a Abs 1 Z 4 StPO, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Kikinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Braima Z***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. Mai 2006, GZ 152 Hv 27/06i-94, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil im Ausspruch über die Einziehung der sichergestellten SIM-Karten aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. Dem Angeklagten fallen auch die auf sein Rechtsmittel entfallenden Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Braima Z***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG (A.) sowie des Vergehens nach § 28 Abs 1 SMG (B.) schuldig erkannt. Danach hat er in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG). Mit dem angefochtenen Urteil

wurde Braima Z***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (A.) sowie des Vergehens nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG (B.) schuldig erkannt. Danach hat er in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG),

A./ nämlich Heroin und Kokain mit jeweils zumindest durchschnittlichem Wirkstoffgehalt überwiegend gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt, indem er von November 2003 bis 20. August 2005 insgesamt zumindest 2819,1 Gramm Heroin und 14 Gramm Kokain den im Urteil genannten und weiteren unbekannten Abnehmern verkaufte und überließ, wobei er die Taten in Beziehung auf ein Suchtgift beging, dessen Menge mehr als das 25-fache der Grenzmenge ausmacht (US 18); B./ nämlich ca 78,7 Gramm Heroin netto mit einer Reinsubstanz von 6,2 +/- 0,5 Gramm Heroinbase und ca 0,4 Gramm Monoazethylmorphinbase am 20. August 2005 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Ibra G***** und Saico B***** mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Z 5 des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Sie verfehlt ihr Ziel. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Sie verfehlt ihr Ziel.

Ausgehend von der Verantwortung des Angeklagten, er habe erst ab 18. Mai 2005 Suchtgift in Verkehr gesetzt, davor sei er über einen längeren Zeitraum nicht in Wien gewesen, bekämpft die Rüge im Wesentlichen die Feststellungen des Erstgerichtes betreffend Suchtgiftverkäufe bis zu diesem Zeitpunkt, ohne jedoch Widersprüche, eine Unvollständigkeit oder eine offenbar unzureichende Begründung aufzeigen zu können (Z 5). Ausgehend von der Verantwortung des Angeklagten, er habe erst ab 18. Mai 2005 Suchtgift in Verkehr gesetzt, davor sei er über einen längeren Zeitraum nicht in Wien gewesen, bekämpft die Rüge im Wesentlichen die Feststellungen des Erstgerichtes betreffend Suchtgiftverkäufe bis zu diesem Zeitpunkt, ohne jedoch Widersprüche, eine Unvollständigkeit oder eine offenbar unzureichende Begründung aufzeigen zu können (Ziffer 5,).

Das Erstgericht hat sich nämlich mit der Verantwortung des Angeklagten eingehend auseinandergesetzt und unter Bezugnahme auf dessen Einlassung vor dem Untersuchungsrichter (S 7/II) und die Aussagen der Zeugen K*****, B*****, L*****, W*****, P*****, und M***** begründet dargelegt, warum es zwar davon ausging, der Angeklagte sei eine Zeit lang für seine Käufer nicht erreichbar gewesen (US 14), aber keine Abwesenheit in der von ihm angegebenen Dauer annahm (US 12 ff). Es ging dabei auch auf Unsicherheiten und Ungenauigkeiten in den Zeitangaben der vernommenen Zeugen ein (US 13).

Im Einzelnen: Der zu Urteilsfaktum A. 1. festgestellte Tatzeitpunkt November/Dezember 2003 steht weder zur Tatsache, dass sich der Angeklagte bis 3. November 2003 in Haft befand, noch zur Aussage des Zeugen W*****, er habe diesen im Herbst 2003 kennengelernt (S 211/X), in Widerspruch.

Die hinsichtlich der Zeugen K*****, F***** angenommenen Übergabezeiträume (A. 2. und A. 3.) finden - entgegen der bloß Teile der Aussagen zitierenden Beschwerde - in den Angaben dieser Zeugen Deckung, gaben diese doch nur ungefähre Zeiträume an (S 95, 99/X). Dem weiteren Vorbringen zuwider hat der Zeuge M***** einen Beginn der Suchtgiftkäufe im Jänner 2004 in der Hauptverhandlung dezidiert ausgeschlossen (S 123/X).

Die Unsicherheiten des Zeugen M***** bezüglich des Erwerbszeitraumes wurden im Urteil gar wohl erörtert (US 14 f), wobei die Tatrichter darlegten, weshalb sie von einem diesbezüglichen Irrtum des Zeugen ausgingen. Dasselbe trifft für die Angaben der Zeugen F***** und A***** zu (US 14). Die diesen von der Beschwerde zugeschriebene Äußerung, sie hätten den Angeklagten im Jahr 2004 nicht gesehen, findet überdies im Akt keine Deckung (S 103, 107/X). Zwischen den Angaben des Zeugen W***** , er habe vom Angeklagten im November 2003 drei Gramm Heroin und ab Februar 2005 80 Gramm Heroin gekauft, besteht kein Widerspruch.

Die von den Tatrichtern den Feststellungen zugrundegelegten Angaben des Zeugen B***** über seinen Suchtgiftkonsum, wonach er zwei „Kugeln“ pro Tag beim Angeklagten gekauft, aber auch von anderen Lieferanten Suchtgift bezogen habe, sind - der Beschwerde zuwider - sehr wohl mit den Denkgesetzen in Einklang zu bringen. Soweit die Beschwerde schließlich vorbringt, bei den Feststellungen zum Urteilsfaktum B./ wäre von der Aussage des Angeklagten auszugehen gewesen, wird damit ein formeller Begründungsmangel nicht dargestellt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde

folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof allerdings davon überzeugt, dass das Gesetz bei der Einziehung der sichergestellter SIM-Karten unrichtig angewendet worden ist (§§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall, 285e erster Satz, 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof allerdings davon überzeugt, dass das Gesetz bei der Einziehung der sichergestellter SIM-Karten unrichtig angewendet worden ist (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall, 285e erster Satz, 290 Absatz eins, zweiter Satz StPO).

Einziehung setzt nämlich nach § 26 Abs 1 StGB voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit der betroffenen Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstandes an (Ratz in WK2 § 26 Rz 6, 12). Von einer besonderen Deliktstauglichkeit von SIM-Karten kann in aller Regel nicht die Rede sein. Eine Ausnahme ist für den Fall denkbar, dass darauf gefährliche Daten, etwa sonst nicht zugängliche Adressen von Suchtgiftabnehmern oder -lieferanten, gespeichert sind oder die Erreichbarkeit des Täters für diese Personengruppen von der mit der SIM-Karte untrennbar verbundenen Telefonnummer abhängt. Feststellungen dazu wurden aber nicht getroffen (Ratz, WK-StPO § 285i Rz 4). Einziehung setzt nämlich nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit der betroffenen Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstandes an (Ratz in WK2 Paragraph 26, Rz 6, 12). Von einer besonderen Deliktstauglichkeit von SIM-Karten kann in aller Regel nicht die Rede sein. Eine Ausnahme ist für den Fall denkbar, dass darauf gefährliche Daten, etwa sonst nicht zugängliche Adressen von Suchtgiftabnehmern oder -lieferanten, gespeichert sind oder die Erreichbarkeit des Täters für diese Personengruppen von der mit der SIM-Karte untrennbar verbundenen Telefonnummer abhängt. Feststellungen dazu wurden aber nicht getroffen (Ratz, WK-StPO Paragraph 285 i, Rz 4).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Kosten für das amtswegige Einschreiten des Obersten Gerichtshofes fallen dem Angeklagten nicht zur Last. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Kosten für das amtswegige Einschreiten des Obersten Gerichtshofes fallen dem Angeklagten nicht zur Last.

Anmerkung

E83029 13OS96.06a

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0130OS00096.06A.1220.000

Dokumentnummer

JJT_20061220_OGH0002_0130OS00096_06A0000_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