

# TE OGH 2005/9/20 14Os93/05s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.09.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Stefan Pieter V\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Stefan Pieter V\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 25. Mai 2005, GZ 35 Hv 96/05w-47, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 20. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Stefan Pieter V\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Stefan Pieter V\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 25. Mai 2005, GZ 35 Hv 96/05w-47, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

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

## **Text**

Gründe:

Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, wurde Stefan Pieter V\*\*\*\*\* (gemeint:) mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen: zweiter, dritter und vierter Fall) und Abs 3 erster Fall SMG (A/1.) und (gemeint:) mehrerer Verbrechen nach § 28 Abs 2 (zu ergänzen: zweiter und dritter Fall) SMG als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB (A/2.) schuldig erkannt.Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, wurde Stefan Pieter V\*\*\*\*\* (gemeint:) mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (zu ergänzen: zweiter, dritter und vierter Fall) und Absatz 3, erster Fall SMG (A/1.) und (gemeint:) mehrerer Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, (zu ergänzen: zweiter und dritter Fall) SMG als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB (A/2.) schuldig erkannt.

Danach hat er (sprachlich geordnet)

A) zwischen etwa Juli und Mitte Dezember 2004 „in Mayrhofen,

Kufstein/Kiefersfelden und an anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider“

1. gemeinsam mit Mario H\*\*\*\*\* als Mittäter (§ 12 [gemeint: erster Fall] StGB) „durch den gewerbsmäßigen Schmuggel von ca 2 000 Ecstasy-Tabletten (zu ergänzen: beinhaltend 175 g MDMA, mithin die ca 5,8-fache Grenzmenge [§ 28 Abs 6 SMG]; vgl US 9) anlässlich von zwei Schmuggelfahrten und den daran anschließenden gewerbsmäßigen Verkauf von ca 1.800 Ecstasy-Tabletten (zu ergänzen: beinhaltend 157,5 g MDMA, mithin die ca 5,25-fache Grenzmenge [§ 28 Abs 6 SMG]; vgl US 9) an Lukas T\*\*\*\*\* und Thomas E\*\*\*\*\* ein Suchtgift in einer großen Menge (gemeint: in mehreren großen Mengen [§ 28 Abs 6 SMG]; vgl US 10) von den Niederlanden aus- und über die BRD nach Österreich eingeführt und anschließend in Verkehr gesetzt“; 1. gemeinsam mit Mario H\*\*\*\*\* als Mittäter (Paragraph 12, [gemeint: erster Fall] StGB) „durch den gewerbsmäßigen Schmuggel von ca 2 000 Ecstasy-Tabletten (zu ergänzen: beinhaltend 175 g MDMA, mithin die ca 5,8-fache Grenzmenge [§ 28 Absatz 6, SMG]; vergleiche US 9) an Lukas T\*\*\*\*\* und Thomas E\*\*\*\*\* ein Suchtgift in einer großen Menge (gemeint: in mehreren großen Mengen [§ 28 Absatz 6, SMG]; vergleiche US 10) von den Niederlanden aus- und über die BRD nach Österreich eingeführt und anschließend in Verkehr gesetzt“;

2. zu einer weiteren von Mario H\*\*\*\*\* allein durchgeführten Schmuggelfahrt dadurch beigetragen, dass er Mario H\*\*\*\*\* ca 700 Ecstasy-Tabletten (zu ergänzen: beinhaltend 61,25 g MDMA, mithin die ca 2-fache Grenzmenge dieses Suchtgiftes; vgl US 9) zum Zwecke des Schmuggels nach Österreich in den Niederlanden übergab. 2. zu einer weiteren von Mario H\*\*\*\*\* allein durchgeführten Schmuggelfahrt dadurch beigetragen, dass er Mario H\*\*\*\*\* ca 700 Ecstasy-Tabletten (zu ergänzen: beinhaltend 61,25 g MDMA, mithin die ca 2-fache Grenzmenge dieses Suchtgiftes; vergleiche US 9) zum Zwecke des Schmuggels nach Österreich in den Niederlanden übergab.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die in der unterlassenen Bezeichnung des Wirkstoffes der angeführten Ecstasy-Tabletten bestehende Undeutlichkeit wurde aus Z 5 erster Fall nicht gerügt (instruktiv zur Handhabung von Suchtgiftstrafsachen Kirchbacher/Schroll RZ 2005, 116, 140, 170). Unter dem Aspekt mangelnder Feststellungen (Z 10) aber liegt sie nicht vor, weil für den Obersten Gerichtshof deutlich genug zum Ausdruck kommt, dass das Schöffengericht vom Wirkstoff MDMA oder einem gleichartigen Wirkstoff ausgegangen ist (vgl US 9), sodass für amtswegiges Vorgehen nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO kein Anlass besteht (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19, 571). Auch bei der zu A/2. (statt richtig nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG als unmittelbarer Täter nach § 12 erster Fall StGB; vgl 14 Os 9/04 = EvBl 2004/207) vorgenommenen Subsumtion ist amtswegiges Vorgehen nach dieser Gesetzesstelle mangels eines für den Angeklagten in concreto eingetretenen Nachteils nicht erforderlich. Die in der unterlassenen Bezeichnung des Wirkstoffes der angeführten Ecstasy-Tabletten bestehende Undeutlichkeit wurde aus Ziffer 5, erster Fall nicht gerügt (instruktiv zur Handhabung von Suchtgiftstrafsachen Kirchbacher/Schroll RZ 2005, 116, 140, 170). Unter dem Aspekt mangelnder Feststellungen (Ziffer 10), aber liegt sie nicht vor, weil für den Obersten Gerichtshof deutlich genug zum Ausdruck kommt, dass das Schöffengericht vom Wirkstoff MDMA oder einem gleichartigen Wirkstoff ausgegangen ist (vergleiche US 9), sodass für amtswegiges Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO kein Anlass besteht (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19, 571). Auch bei der zu A/2. (statt richtig nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG als unmittelbarer Täter nach Paragraph 12, erster Fall StGB; vergleiche 14 Os 9/04 = EvBl 2004/207) vorgenommenen Subsumtion ist amtswegiges Vorgehen nach dieser Gesetzesstelle mangels eines für den Angeklagten in concreto eingetretenen Nachteils nicht erforderlich.

Der aus Z 4, 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten hinwieder kommt keine Berechtigung zu. Der aus Ziffer 4, 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten hinwieder kommt keine Berechtigung zu.

Schon mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer selbst einräumt, im Tatzeitraum zwei Mal mit H\*\*\*\*\* „nach Österreich gefahren“ zu sein, war die Vernehmung der Zeugin Alexandra W\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass der Angeklagte „unter der Woche gearbeitet hat und an den Wochenenden nach Vereinbarung mit seiner Ex-Freundin die gemeinsame Tochter Lara stets bei sich zu Besuch hatte“ (Bd II, S 109), entbehrlieblich. Dazu kommt, dass der Antrag keinen Hinweis darauf enthielt, warum eine Zeugin dieses Namens zum Beweisthema Zweckdienliches anzugeben in

der Lage sein würde. Schon mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer selbst einräumt, im Tatzeitraum zwei Mal mit H\*\*\*\*\* „nach Österreich gefahren“ zu sein, war die Vernehmung der Zeugin Alexandra W\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass der Angeklagte „unter der Woche gearbeitet hat und an den Wochenenden nach Vereinbarung mit seiner Ex-Freundin die gemeinsame Tochter Lara stets bei sich zu Besuch hatte“ (Bd römisch II, S 109), entbehrlich. Dazu kommt, dass der Antrag keinen Hinweis darauf enthielt, warum eine Zeugin dieses Namens zum Beweisthema Zweckdienliches anzugeben in der Lage sein würde.

Gleichermaßen Erkundungscharakter trug der Antrag auf „Durchführung einer Rufdatenrüberfassung der holländischen (Mobilfunk-)Nummer“ des Angeklagten.

Indem die Mängelrüge ein unrichtiges Referat der gerichtlichen Aussage des Mario H\*\*\*\*\* nicht behauptet, sich vielmehr bloß in beweiswürdigen Überlegungen verliert, wird ein aus Z 5 letzter Fall beachtlicher Begründungsmangel nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer hatte in der Hauptverhandlung eine gemeinsame Fahrt mit Mario H\*\*\*\*\* „Ende August“ (Bd II, S 89) eingeräumt. Ein erheblicher Widerspruch zur Behauptung der Entscheidungsgründe, diese Aussage bestätige die festgestellte gemeinsame Fahrt „ca Anfang September“ (US 9 erster Absatz), besteht nicht. Indem die Mängelrüge ein unrichtiges Referat der gerichtlichen Aussage des Mario H\*\*\*\*\* nicht behauptet, sich vielmehr bloß in beweiswürdigen Überlegungen verliert, wird ein aus Ziffer 5, letzter Fall beachtlicher Begründungsmangel nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer hatte in der Hauptverhandlung eine gemeinsame Fahrt mit Mario H\*\*\*\*\* „Ende August“ (Bd römisch II, S 89) eingeräumt. Ein erheblicher Widerspruch zur Behauptung der Entscheidungsgründe, diese Aussage bestätige die festgestellte gemeinsame Fahrt „ca Anfang September“ (US 9 erster Absatz), besteht nicht.

Die Angaben der Zeugin Elke M\*\*\*\*\* bedurften keiner gesonderten Erörterung, weil diese ohnehin zwei Fahrten des Angeklagten „Ende August/Anfang September“ und „im Dezember“ bestätigt hatte (Bd II, S 105), womit nicht ersichtlich ist, was daraus zugunsten des Beschwerdeführers hätte gefolgt werden können (WK-StPO § 281 Rz 424). Die Angaben der Zeugin Elke M\*\*\*\*\* bedurften keiner gesonderten Erörterung, weil diese ohnehin zwei Fahrten des Angeklagten „Ende August/Anfang September“ und „im Dezember“ bestätigt hatte (Bd römisch II, S 105), womit nicht ersichtlich ist, was daraus zugunsten des Beschwerdeführers hätte gefolgt werden können (WK-StPO Paragraph 281, Rz 424).

Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der den Schuldsprüchen zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen vermag der Nichtigkeitswerber mit seinen im Wesentlichen auf - von den Tatsächtern erörterte - Widersprüche in den Angaben des Mario H\*\*\*\*\* hinweisenden beweiswürdigen Überlegungen nicht zu wecken (Z 5a). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Innsbruck zur Entscheidung über die Berufungen zur Folge (§ 285i StPO). Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der den Schuldsprüchen zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen vermag der Nichtigkeitswerber mit seinen im Wesentlichen auf - von den Tatsächtern erörterte - Widersprüche in den Angaben des Mario H\*\*\*\*\* hinweisenden beweiswürdigen Überlegungen nicht zu wecken (Ziffer 5 a.). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Innsbruck zur Entscheidung über die Berufungen zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

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

#### **Anmerkung**

E78465 140s93.05s

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00093.05S.0920.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050920\_OGH0002\_0140OS00093\_05S0000\_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](http://www.jusline.at)