jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/5/5 14Os48/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Mai 2004 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 der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Albert L***** und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Albert L***** und Andrea J***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5. November 2003, GZ 38 Hv 120/03m-59, sowie über deren "Beschwerden" gegen die Abschöpfung der Bereicherung nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 5. Mai 2004 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 der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Albert L***** und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Albert L***** und Andrea J***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5. November 2003, GZ 38 Hv 120/03m-59, sowie über deren "Beschwerden" gegen die Abschöpfung der Bereicherung nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen und die "Beschwerden" werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch enthält, wurden Albert L***** und Andrea J***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG (I.) sowie der teilweise im Stadium des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (II. und III.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch enthält, wurden Albert L***** und Andrea J***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins.) sowie der teilweise im Stadium des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (römisch II. und römisch III.) schuldig erkannt.

Danach haben Albert L***** und Andrea J***** in Hochburg-Ach und anderen Orten im bewussten und gewollten Zusammenwirken den bestehenden Vorschriften zuwider

I. durch den Verkauf von insgesamt 897 Gramm Heroin an nachstehende Abnehmer Suchtgift in Verkehr gesetzt, wobei sie die Tat mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen haben, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmacht, und zwarrömisch eins. durch den Verkauf von insgesamt 897 Gramm Heroin an nachstehende Abnehmer Suchtgift in Verkehr gesetzt, wobei sie die Tat mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen haben, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmacht, und zwar

A) von Mitte Mai 2002 bis 22. September 2002 in vielfachen Angriffen

durch Verkauf von mindestens 558 Gramm Heroin an Herbert S*****,

B) von August bis November 2001 in zumindest fünf Angriffen durch

Verkauf von 34 Gramm Heroin an Sabina G*****,

C) von November 2002 bis Anfang März 2003 in mehreren Angriffen durch

Verkauf von rund 5 Gramm Heroin an Ferdinand R***** und

D) von Mitte 1999 bis Sommer 2001 in vielfachen Angriffen durch

Verkauf von zumindest 300 Gramm Heroin an Wolfgang D*****;

II. von einem unbekannten Zeitpunkt bis 12. Februar 2003 eine unbekannt gebliebene Menge an Heroin erworben und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besessen, wobei die Tat im Bezug auf 41,1 Gramm beim Versuch geblieben ist;römisch II. von einem unbekannten Zeitpunkt bis 12. Februar 2003 eine unbekannt gebliebene Menge an Heroin erworben und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besessen, wobei die Tat im Bezug auf 41,1 Gramm beim Versuch geblieben ist;

III. von einem unbekannten Zeitpunkt bis 12. Februar 2003 insgesamt 1.080 Gramm Mohnkapseln, beinhaltend den Wirkstoff Morphin, sohin ein Suchtgift, erworben und bis zur Sicherstellung am 12. Februar 2003 besessen.römisch III. von einem unbekannten Zeitpunkt bis 12. Februar 2003 insgesamt 1.080 Gramm Mohnkapseln, beinhaltend den Wirkstoff Morphin, sohin ein Suchtgift, erworben und bis zur Sicherstellung am 12. Februar 2003 besessen.

Das Schöffengericht verhängte über beide Angeklagten Freiheitsstrafen. Überdies schöpfte es - entgegen§ 443 Abs 1 StPO - verfehlt mit gesondertem, im Anschluss an das Urteil verkündetem "Beschluss" aus den Taten erlangte Vermögensvorteile ab. Gegen die Schuldsprüche richten sich die getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten. Albert L***** stützt seine auf § 281 Abs 1 Z 3 und 4 StPO, Andrea J***** ihre (nur, aber inhaltsgleich) auf § 281 Abs 1 Z 4 StPO. Den Strafausspruch bekämpfen sie mit Berufung, die Abschöpfungsentscheidung mit "Beschwerde".Das Schöffengericht verhängte über beide Angeklagten Freiheitsstrafen. Überdies schöpfte es - entgegen Paragraph 443, Absatz eins, StPO - verfehlt mit gesondertem, im Anschluss an das Urteil verkündetem "Beschluss" aus den Taten erlangte Vermögensvorteile ab. Gegen die Schuldsprüche richten sich die getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten. Albert L***** stützt seine auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 StPO, Andrea J***** ihre (nur, aber inhaltsgleich) auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO. Den Strafausspruch bekämpfen sie mit Berufung, die Abschöpfungsentscheidung mit "Beschwerde".

Rechtliche Beurteilung

Beiden Nichtigkeitsbeschwerden kommt keine Berechtigung zu. Die nach dem Hauptverhandlungsprotokoll entgegen § 234 StPO vom Vorsitzenden ohne vorherige Ermahnung (in sprachlich nicht gelungener Form) verfügte Entfernung des Angeklagten L***** aus der Verhandlung (S 169/II) ist nicht mit Nichtigkeit bedroht. Ein auf Verhinderung dieser Maßnahme gerichteter Antrag an den Schöffensenat wurde nicht gestellt. Wie die Beschwerde (Z 3) selbst zugesteht, ergibt sich aus dem Protokoll über die fortgesetzte Hauptverhandlung, dass der Angeklagte - obwohl im Fall des § 234 StPO dazu keine gesetzliche Verpflichtung besteht - über die Ergebnisse des in seiner Abwesenheit durchgeführten Beweisverfahrens aufgeklärt wurde (S 169 und 205/II des rekonstruierten Aktes). Damit liegt aber der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht vor (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 249). Wenn nach Ansicht des Verteidigers diese Mitteilungen unvollständig waren, wäre es seine Aufgabe gewesen, entsprechende Feststellungen im Protokoll zu begehren, Anträge an den erkennenden Senat zu stellen oder bei Ausübung seines Fragerechtes gezielte Vorhalte zu

machen. Die identen Verfahrensrügen beider Angeklagter (Z 4) bekämpfen die Abweisung von zwei in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen. Die Beischaffung des den Erstangeklagten betreffenden Finanzaktes wurde - im Hinblick auf die inkriminierte gewerbsmäßige Begehunsweise - zum Beweis dafür beantragt, dass Albert L***** über das angegebene Einkommen tatsächlich verfügt und dieses (durch Vorlage des Einkommensteuerbescheides belegte) Einkommen bezogen hat (S 207/II). Da bei Antragstellung nicht dargetan wurde, warum sich das behauptete Ergebnis aus dem Finanzakt ergeben sollte, handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis (Ratz aaO Rz 330). Die in der Beschwerde nachgetragenen Argumente sind unbeachtlich, weil bei Überprüfung eines Beweisantrages immer von der Aktenlage zum Zeitpunkt der Antragstellung und der Entscheidung über ihn durch das Schöffengericht auszugehen ist (Ratz aaO Rz 325). Im Übrigen hat das Erstgericht das behauptete Einkommen des Erstangeklagten von 200.000 S jährlich und den Zuverdienst der Zweitangeklagten ohnedies in seine Erwägungen miteinbezogen, aber als zu gering für den von beiden Beschwerdeführern betriebenen aufwendigen Lebenswandel und den Hausbau bezeichnet (US 9 oben und 17).Beiden Nichtigkeitsbeschwerden kommt keine Berechtigung zu. Die nach dem Hauptverhandlungsprotokoll entgegen Paragraph 234, StPO vom Vorsitzenden ohne vorherige Ermahnung (in sprachlich nicht gelungener Form) verfügte Entfernung des Angeklagten L***** aus der Verhandlung (S 169/II) ist nicht mit Nichtigkeit bedroht. Ein auf Verhinderung dieser Maßnahme gerichteter Antrag an den Schöffensenat wurde nicht gestellt. Wie die Beschwerde (Ziffer 3,) selbst zugesteht, ergibt sich aus dem Protokoll über die fortgesetzte Hauptverhandlung, dass der Angeklagte - obwohl im Fall des Paragraph 234, StPO dazu keine gesetzliche Verpflichtung besteht - über die Ergebnisse des in seiner Abwesenheit durchgeführten Beweisverfahrens aufgeklärt wurde (S 169 und 205/II des rekonstruierten Aktes). Damit liegt aber der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht vor (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 249). Wenn nach Ansicht des Verteidigers diese Mitteilungen unvollständig waren, wäre es seine Aufgabe gewesen, entsprechende Feststellungen im Protokoll zu begehren, Anträge an den erkennenden Senat zu stellen oder bei Ausübung seines Fragerechtes gezielte Vorhalte zu machen. Die identen Verfahrensrügen beider Angeklagter (Ziffer 4,) bekämpfen die Abweisung von zwei in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen. Die Beischaffung des den Erstangeklagten betreffenden Finanzaktes wurde - im Hinblick auf die inkriminierte gewerbsmäßige Begehunsweise - zum Beweis dafür beantragt, dass Albert L***** über das angegebene Einkommen tatsächlich verfügt und dieses (durch Vorlage des Einkommensteuerbescheides belegte) Einkommen bezogen hat (S 207/II). Da bei Antragstellung nicht dargetan wurde, warum sich das behauptete Ergebnis aus dem Finanzakt ergeben sollte, handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis (Ratz aaO Rz 330). Die in der Beschwerde nachgetragenen Argumente sind unbeachtlich, weil bei Überprüfung eines Beweisantrages immer von der Aktenlage zum Zeitpunkt der Antragstellung und der Entscheidung über ihn durch das Schöffengericht auszugehen ist (Ratz aaO Rz 325). Im Übrigen hat das Erstgericht das behauptete Einkommen des Erstangeklagten von 200.000 S jährlich und den Zuverdienst der Zweitangeklagten ohnedies in seine Erwägungen miteinbezogen, aber als zu gering für den von beiden Beschwerdeführern betriebenen aufwendigen Lebenswandel und den Hausbau bezeichnet (US 9 oben und 17).

Die Vernehmung des Zeugen Kilon P***** sollte beweisen, "dass die Zeugin Sch***** in der von ihr angegebenen Zeit von Mai bis August 2002 nicht die Reisen nach Grünhilling-Ach durchführen konnte, da sie in der Zeit von Juni bis August mit Herrn Kilon P***** in einem Teil des ehemaligen Jugoslawiens aufhältig war und sie also bis Anfang/Mitte August in Restjugoslawien aufhältig war und diese drei oder fünf Besuche in Grünhillig-Ach nicht durchführen konnte" (S 257 f/II).

Die Zeugin Brigitte Sch***** hat in der Hauptverhandlung jedoch angegeben, von Mai bis September 2002, als ihr Freund Herbert S***** nicht in Haft war, jedenfalls dreimal mit ihm bei den Angeklagten in Oberösterreich gewesen zu sein (insbesondere S 175 ff/II). Warum die Zeugin - trotz eines Aufenthaltes im ehemaligen Jugoslawien - im Mai oder ab Mitte August bis September nicht drei Fahrten nach Oberösterreich hätte durchführen können, wird im Beweisantrag nicht dargetan. Damit handelt er sich aber um einen Erkundungsbeweis, welcher demnach ohne Verletzung von Verteidigungsrechten zu Recht abgewiesen wurde.

Obwohl sich die Nichtigkeitsbeschwerden inhaltlich nur gegen den Schuldspruch I. richten, erstrecken sich die Rechtsmittelanträge (... das erstinstanzliche Urteil aufzuheben ...) auf alle Schuldsprüche. Hinsichtlich der Fakten II. und III. fehlt es aber an der deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Umstände, die Nichtigkeitsgründe bilden sollen.Obwohl sich die Nichtigkeitsbeschwerden inhaltlich nur gegen den Schuldspruch römisch eins. richten,

erstrecken sich die Rechtsmittelanträge (... das erstinstanzliche Urteil aufzuheben ...) auf alle Schuldsprüche. Hinsichtlich der Fakten römisch II. und römisch III. fehlt es aber an der deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Umstände, die Nichtigkeitsgründe bilden sollen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 1 und 2 iVm § 285a Z 2 StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufungen und "die Beschwerden", welche als Berufungen zu werten sind (vgl hiezu § 443 Abs 1 und Abs 3; Forgger/Foregger-Bachner StPO15 § 443 Anm. II.), der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (§ 285i StPO). Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO.Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufungen und "die Beschwerden", welche als Berufungen zu werten sind vergleiche hiezu Paragraph 443, Absatz eins und Absatz 3 ;, Forgger/Foregger-Bachner StPO15 Paragraph 443, Anmerkung römisch II.), der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (Paragraph 285 i, StPO). Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E73215 14Os48.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00048.04.0505.000

Dokumentnummer

JJT_20040505_OGH0002_0140OS00048_0400000_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