



TE OGH 2004/4/14 140s9/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.04.2004



Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. April 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 Richteramtswärterin Mag. Fuchs als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Armin Otto Sch***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall und Abs 4 Z 3 SMG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Armin Otto Sch***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 4. Februar 2003, GZ 19 Hv 40/02i-104, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches ansonsten unberührt bleibt, in den zu I/1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 15 und 17 ergangenen Schuldsprüchen zur Gänze, in Hinsicht auf die zu 12 genannten Beitragstaten aber nur insoweit, als Armin Otto Sch***** auch der Aus- und Einfuhr des vermittelten Suchtgiftes schuldig erkannt wurde, sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Feldkirch verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit ihren Berufungen werden Armin Otto Sch***** und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. Armin Otto Sch***** fallen auch die auf seine Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last

Text

Gründe:

Armin Otto Sch***** wurde (richtig:) der teils als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB begangenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG (I) und des Verbrechen der absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs 1 StGB als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB (II) schuldig erkannt.

Danach hat er

I. "den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge § 28 Abs 6 SMG) ausmacht, aus- und eingeführt sowie in Verkehr gesetzt bzw zur Aus- und Einfuhr und zum Inverkehrsetzen beigetragen, und zwar

1) im November 1997 in Holland durch Herstellung/Vermittlung des Kontaktes zwischen dem Drogenlieferanten Awuni

K***** und dem Drogenabnehmer Oswald S***** dazu beigetragen, dass Awuni K***** im November 1997 in Holland den bestehenden Vorschriften zuwider ca 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) an Oswald S***** übergeben und damit in Verkehr gesetzt hat;

2) durch den in Punkt 1) angeführten Tatbeitrag zu der von Oswald S***** im November 1997 verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr dieser 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) von Holland nach Deutschland beigetragen;

3) im Dezember 1997 in Holland durch Herstellung/Vermittlung des Kontaktes zwischen dem Drogenlieferanten Awuni K***** und dem Drogenabnehmer Willibald P***** dazu beigetragen, dass Awuni K***** im Dezember 1997 in Holland den bestehenden Vorschriften zuwider ca 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) in Anwesenheit des Erstangeklagten Armin Otto Sch***** an den abgesondert verfolgten Willibald P***** übergeben und damit in Verkehr gesetzt hat;

4) durch den in Punkt 3) angeführten Tatbeitrag zu der von Willibald P***** im Dezember 1997 verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr dieser 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg beigetragen;

5) im Zeitraum Anfang 1998 bis Oktober 1998 in Holland durch Herstellung/Vermittlung des Kontaktes zwischen dem Kokainlieferanten Awuni K***** und dem Drogenabnehmer Willibald P***** dazu beigetragen, dass Awuni K***** (in Anwesenheit des Erstangeklagten Armin Otto Sch*****) den bestehenden Vorschriften zuwider 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) an Willibald P***** und den abgesondert verfolgten Hans G***** übergeben und dadurch in Verkehr gesetzt hat;

6) durch den in Punkt 5) angeführten Tatbeitrag zu der von Willibald P***** und Hans G***** nach dem Ankauf verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr von 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg beigetragen;

7) im Zeitraum Anfang 1998 bis Oktober 1998 in Holland ca 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) bei Awuni K***** bezogen und durch Übergabe an Hans G***** in Verkehr gesetzt;

8) durch die in Punkt 7) angeführte Übergabe zu der von Hans G***** anschließend verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr dieser 50 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 15 Gramm reine Kokainbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg beigetragen;

9) im Zeitraum Anfang 1998 bis Oktober 1998 zu dem von einem unbekannt gebliebenen Drogenlieferanten in Holland verwirklichten vorschriftswidrigen Inverkehrsetzen von mindestens 150 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 45 Gramm reine Kokainbase) im Zuge von drei Verkäufen an den Käufer Willibald P***** und zu der von Willibald P***** in weiterer Folge verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr dieser 150 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 45 Gramm reine Kokainbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg beigetragen, indem er in Österreich die Aufträge zur Vornahme dieser Schmuggelfahrten, die primär zum Cannabisschmuggel für Armin Otto Sch***** dienten, erteilte und Willibald P***** das vereinbarte Transporthonorar bar aushändigte, wobei er bei der Auftragserteilung und bei der Bezahlung des Honorars schon davon ausging, dass Willibald P***** mit dem Geldbetrag in Holland auch Kokain besorgen und dann nach Österreich schmuggeln wird;

12) im Zeitraum Mai/Juni 2000 bis September 2000 in Holland dazu beigetragen, dass ein nicht näher identifizierter Drogendealer mit dem Spitznamen "Toni" in Holland im Zuge von insgesamt vier Übergaben Kokain in einer Menge, die lediglich so weit quantifiziert werden kann, als sie insgesamt jedenfalls mehr als die Grenzmenge von 15 Gramm reiner Kokainbase (§ 28 Abs 6 SMG) beinhaltete, durch Verkauf an Hans G***** vorschriftswidrig in Verkehr gesetzt hat, sowie zu der von Hans G***** in weiterer Folge verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr des angekauften Kokains von Holland über Deutschland nach Vorarlberg beigetragen, indem er in Holland über Ersuchen des Hans G***** mit dem Drogendealer Kontakt aufnahm und die Kokainverkäufe vermittelte;

13) ca Mitte Mai 2000 in Holland zu der von einem unbekanntem Drogenkurier verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr von ca 500 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 300 Gramm reine Kokainbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg sowie zum anschließenden, in Vorarlberg erfolgten vorschriftswidrigen Inverkehrsetzen dieses Kokains durch

Übergabe des Materials vom Drogenkurier an Oswald S***** sowie dessen Weitergaben durch Verkauf an Abnehmer in Vorarlberg beigetragen, indem er Oswald S***** über dessen Ersuchen den Drogenankauf beim unbekanntem Drogenlieferanten vermittelte;

14) Ende September 2000 in Holland ca 500 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 300 Gramm reine Kokainbase) an die mittlerweile rechtskräftig verurteilte Isabel U***** übergeben und damit vorschriftswidrig in Verkehr gesetzt;

15) durch die in Punkt 14) geschilderte Tat zu der von Isabel U***** verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr dieser 500 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 300 Gramm reine Kokainbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg sowie zum anschließenden, in Vorarlberg erfolgten vorschriftswidrigen Inverkehrsetzen dieses Kokains durch Übergabe des Materials von Isabel U***** an Oswald S***** sowie dessen Weitergaben durch Verkauf in Vorarlberg beigetragen;

16) Anfang November 2000 in Holland ca 1398 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 870 Gramm reine Kokainbase) und 100 Gramm Heroin (beinhaltend minimal 20 Gramm reine Heroinbase) an Isabel U***** übergeben und damit vorschriftswidrig in Verkehr gesetzt;

17) durch die in Punkt 16) geschilderte vorschriftswidrige Übergabe zu der von Isabel U***** verwirklichten vorschriftswidrigen Aus- und Einfuhr dieser 1398 Gramm Kokain (beinhaltend minimal 870 Gramm reine Kokainbase) und 100 Gramm Heroin (beinhaltend minimal 20 Gramm reine Heroinbase) von Holland über Deutschland nach Vorarlberg beigetragen",

II. zwischen Oktober und 3. November 2000 in Holland und Österreich Florian R***** in der Absicht, Awuni K***** schwer zu verletzen, dazu bestimmt, einen unbekanntem Dritten dazu zu bestimmen, mehrere Schüsse auf diesen abzugeben, wodurch Awuni K***** - verbunden mit einer 24 Tage übersteigenden Gesundheitsschädigung - an sich schwer verletzt wurde ("Schussverletzung der rechten Brustkorbwand mit mehreren gebrochenen Rippen und einer leichten Verletzung an der Lunge, eine Schussverletzung an der rechten Hand mit drei gebrochenen Mittelhandknochen, eine Ein- und Ausschussverletzung im rechten Oberschenkel mit Nervenschädigung sowie eine Ein- und Ausschussverletzung am linken Unterschenkel").

Rechtliche Beurteilung

Der aus Z 4 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.

Von den in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen, deren Abweisung die Verfahrensrüge (Z 4) undifferenziert kritisiert, bezogen sich jene auf Vernehmung von Silvia H*****, Gerardus W*****, der Ehegattin des Wouter Ku*****, Hans G*****, Alexandra Scha***** und Alfred B***** sowie auf "Beischaffung" von "Telefonprotokollen" (Bd X, S 221 bis 223) nur auf die Anklagefakten I/10 und 11, hinsichtlich welcher ein Freispruch erfolgt ist (US 12 f), sodass dem Angeklagten insoweit die Beschwerdelegitimation fehlt (§§ 281 Abs 1 erster Teilsatz, 282 Abs 2 StPO).

Den mit dem Antrag auf Einvernahme des Gerardus W***** und des Wouter Kuj***** unter Beweis gestellten Umstand, "dass Awuni K***** in Holland illegale Drogengeschäfte und Waffengeschäfte ausgeführt hat, wobei es im Zuge derartiger Geschäfte auch zu Meinungsverschiedenheiten bzw Streitigkeiten zwischen Awuni K***** und Drittpersonen gekommen ist, sodass weitere Personen ein mögliches Motiv hatten, dieses Schussattentat auf Awuni K***** zu verwirklichen oder zu veranlassen" (Pkt II; Bd X, S 225), haben die Tatrichter ohnehin für möglich, aber als unerheblich erachtet (US 62). Dazu kommt, dass dem Antrag kein Hinweis auf ein konkretes Tatmotiv eines bestimmten Dritten zu entnehmen war, sodass er Erkundungscharakter trägt. Erkundungsbeweisführung ist auch das Ziel des Begehrens auf "Beischaffung des weiteren Ermittlungsaktes der holländischen Behörden in Richtung Ausforschung des unmittelbaren Täters sowie die gerichtsmedizinische Untersuchung der in Holland sichergestellten Tatortspuren, insbesondere der aufgefundenen Mütze ... zum Abgleichen dieser Spuren mit allenfalls gespeicherten DNA-Mustern, damit ein daraus ermittelter unmittelbarer Täter dem Erst- bzw Zweitangeklagten gegenübergestellt werden kann" (Bd X, S 225).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) meint, zu I/1 und 2 sei "kein Bezug zu Österreich gegeben" und daher mangelnde Strafbarkeit anzunehmen. Sie legt aber nicht dar, weshalb die österreichischen Strafgesetze auf den Angeklagten als österreichischen Staatsbürger keine Anwendung finden sollten (vgl § 65 Abs 1 Z 1 StGB). Soweit sie zu I/9 eine angeblich bereits erfolgte Verurteilung des Beschwerdeführers ins Treffen führt, unterlässt sie es, auf in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweismittel hinzuweisen, welche Anlass für klärende Feststellungen geboten hätten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600). Wer

allerdings ein Suchtgift (in einer großen Menge) nur ankauft, begeht dadurch entweder das Vergehen nach § 27 Abs 1 erster Fall SMG oder jenes nach § 28 Abs 1 erster Fall SMG, nicht aber - echt ideell konkurrierend - das Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG als Beitragstätter. Wird demnach bloß der Ankauf gefördert, wird damit nicht zur Ausführung der strafbaren Handlung nach § 28 Abs 2 vierter Fall SMG, wohl aber zur Ausführung derjenigen nach § 27 Abs 1 erster Fall SMG oder nach § 28 Abs 1 erster Fall SMG beigetragen. Der Schuldspruch des Angeklagten wegen Inverkehrsetzens des zu I/9 genannten Suchtgiftes erfolgte demnach rechtsirrig, sodass sich die Rechtsrüge in diesem Umfang als begründet erweist (Z 9 lit a; Exklusivität; vgl dazu 14 Os 93/00, Ratz in WK2 Vorbem §§ 28-31 Rz 3, Schroll in WK2 § 233 Rz 6).

Zu Recht vermisst der Beschwerdeführer auch Feststellungen, welche die rechtliche Beurteilung erlauben würden, der Angeklagte habe über den Beitrag zum Ankauf von Suchtgift hinaus eine Förderung der nachfolgenden Aus- und Einfuhr nach Österreich bewirkt. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof überdies davon überzeugt, dass die zu I/2, 4, 6, 8, 13, 15 und 17 ergangenen Schuldsprüche, der zu 12 genannte aber nur insoweit, als Armin Otto Sch***** auch der Aus- und Einfuhr des vermittelten Suchtgiftes schuldig erkannt wurde, einer tragfähigen Feststellungsgrundlage entbehren (§ 290 Abs 1 zweiter Satz [§ 281 Abs 1 Z 9 lit a] StPO).

Wer nämlich An- und Verkauf eines Suchtgiftes vermittelt, leistet zwar einen Beitrag zu dessen Inverkehrsetzen, allein dadurch aber nicht auch einen solchen zu der vom Käufer nachfolgend verwirklichten Aus- und Einfuhr und zu weiterem Inverkehrsetzen dieses Suchtgiftes, weil sich der Schutzzweck des in § 28 Abs 2 vierter Fall SMG ausgesprochenen Verbotes nicht spezifisch auch darauf erstreckt (vgl Burgstaller in WK2 § 6 Rz 65 und Fabrizy aaO § 12 Rz 86). Nichts anderes gilt für den, der das Inverkehrsetzen als unmittelbarer Täter begeht.

In Hinsicht auf die zu I/2, 4, 6, 8, 12, 15 und 17 geschilderte Aus- und Einfuhr ist daher offen geblieben, durch welchen über das Inverkehrsetzen (I/1, 3, 5, 7, 12, 14, 16) in Holland hinausreichenden Beitrag der Angeklagte die nachfolgende Aus- und Einfuhr gefördert haben soll. Gleichermäßen unklar bleibt, welchen Beitrag der Angeklagte zum weiteren Inverkehrsetzen des bereits dem zu I/14 ergangenen Schuldspruch zugrunde liegenden Suchtgiftes durch die Abnehmerin geleistet haben soll (I/15). Den Urteilsannahmen ist schließlich kein konkreter Beitrag des Nichtigkeitswerbers in Bezug auf die zu I/13 genannte Aus- und Einfuhr samt Inverkehrsetzen an Oswald S***** zu entnehmen. Für das weitere Inverkehrsetzen desselben Suchtgiftes durch diesen gilt das Vorstehend Gesagte. Damit nicht genug, ist hinsichtlich der zu I/1 bis 9 ergangenen Schuldsprüche die nach Art 14 Abs 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens erforderliche Auslieferungsbewilligung den Akten nicht zu entnehmen (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO). Nach den im Akt erliegenden Unterlagen wurde Armin Otto Sch***** , was Aus- und Einfuhr sowie Inverkehrsetzen von Suchtgift anlangt, nur für Taten zwischen 4. Mai 1999 und 20. Dezember 2000 von den Niederlanden nach Österreich ausgeliefert (ON 5 und 6 in ON 69 sowie ON 70). Das angefochtene Urteil war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung im dargelegten Umfang aufzuheben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§§ 285e erster Satz, 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). Die Berufungen sind damit gegenstandslos.

Sollte in Hinsicht auf die zu I/1 bis 9 genannten Taten im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils kein Auslieferungsverfahren anhängig gewesen sein, wird diesbezüglich ein Freispruch zu ergehen haben (SSt 52/49 uva). Damit würden sich klärende Feststellungen erübrigen, ob nicht von I/2, 4, 6, 8 und 9 erfasste Ein- und Ausfuhren von Suchtgift bereits Gegenstand des durch das Landesgericht Feldkirch zum AZ 18 Vr 1008/98 gegen den Angeklagten ergangenen Urteils vom 12. Oktober 1999 waren (vgl 15 Os 27, 60/02).

Die kassatorische Entscheidung hat die Zerschlagung der beiden Subsumtionseinheiten nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG einerseits sowie nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall und Abs 4 Z 3 SMG andererseits zur Folge (13 Os 156/02, 14 Os 18/03; vgl auch 15 Os 119/03, 13 Os 164/03). Diese (§ 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG) - gegebenenfalls auch jene (§ 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall und Abs 4 Z 3 SMG) - werden im zweiten Rechtsgang nach Klärung der aufgeworfenen Fragen neu zu bilden sein (vgl Ratz, WK-StPO § 289 Rz 10).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3610 = EvBl 2004/207 S 904 - EvBl 2004,904 = SSt2004/27XPUBLEND

Anmerkung

E7304914Os9.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00009.04.0414.000

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2020 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at