

TE OGH 2003/6/24 110s73/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juni 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Rechtspraktikantin Dr. Fellerer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alphonsus G***** wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 2. und 3. Fall, Abs 3 1. Fall SMG und einer anderen strafbaren Handlung über dessen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 10. April 2003, GZ 7 Hv 42/02v-35, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 24. Juni 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Rechtspraktikantin Dr. Fellerer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alphonsus G***** wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, 2. und 3. Fall, Absatz 3, 1. Fall SMG und einer anderen strafbaren Handlung über dessen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 10. April 2003, GZ 7 Hv 42/02v-35, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Alphonsus G***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2 2. und 3. Fall, Abs 3 1. Fall SMG und des Vergehens nach § 28 Abs 1 2. Fall SMG schuldig erkannt, weil er am 3. Februar 2003 den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich 991,7 Gramm Heroingemisch (49 +/- 6,0 Gramm Heroin und 6,9 +/- [0,91] Gramm Monoacetylmorphinbase Reinsubstanz)Mit dem angefochtenen Urteil wurde Alphonsus G***** des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, 2. und 3. Fall, Absatz 3, 1. Fall SMG und des Vergehens nach Paragraph 28, Absatz eins, 2. Fall SMG schuldig erkannt, weil er am 3. Februar 2003 den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich 991,7 Gramm Heroingemisch (49 +/- 6,0 Gramm Heroin und 6,9 +/- [0,91] Gramm Monoacetylmorphinbase Reinsubstanz)

1. von Amsterdam über Deutschland nach Österreich aus- und einfuhrte, wobei er dabei in der Absicht handelte, sich durch den wiederkehrenden Suchtgiftschmuggel (auch) von großen Mengen im Sinn des § 28 Abs 6 SMG eine

fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und 1. von Amsterdam über Deutschland nach Österreich aus- und einfuhrte, wobei er dabei in der Absicht handelte, sich durch den wiederkehrenden Suchtgiftschmuggel (auch) von großen Mengen im Sinn des Paragraph 28, Absatz 6, SMG eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und

2. im Raum Passau/Schärding mit dem Vorsatz besaß, dass es durch Übergabe an einen bisher unbekanntem Abnehmer in Wien in Verkehr gesetzt werde.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 [lit] a und 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten versagt. Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5., 5a, 9 [lit] a und 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten versagt.

Das Vorbringen unzureichender Begründung der Feststellung des Transportes von Heroin (und nicht wie vom Angeklagten bei einer seiner Vernehmungen behauptet: von Marihuana) und der gewerbsmäßigen Tendenz dabei (Z 5 4. Fall) verfällt ausschließlich in eine in diesem Zusammenhang unzulässige Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung nach Art einer nur im Einzelrichterverfahren vorgesehenen Berufung wegen Schuld. Beide Feststellungen hat das Erstgericht den Denkgesetzen entsprechend und nach allgemeiner Lebenserfahrung (11 Os 62/01 = EvBl 2002/10) korrekt aus den Beweisergebnissen abgeleitet (US 4 bis 6). Dass dem Rechtsmittelwerber seine mehrfach gravierend divergenten Einlassungen, die mangelnde Plausibilität der von ihm als Zweck des Reise von seinem Wohnort in Nigeria nach Europa genannten Beschaffung von Ersatzteilen für Kleinlastwagen, das Vorfinden von daraus nicht ableitbaren Bezügen zu Wien bei ihm, die Professionalität des Schmuggels von in Schuhen eingearbeiteten Heroins, die Einkommenslosigkeit, frühere Reisebewegungen in Europa und das auf eine Einbindung in eine nicht bloß für einen Einzelfall angelegte Handelskette deutende Anvertrauen einer großen Menge Heroins bloß nicht genügend überzeugend für seine anlagekonforme Überführung erscheinen, stellt den bezeichneten Nichtigkeitsgrund nicht her (Foregger/Fabrizy StPO8 § 281 Rz 46). Das Vorbringen unzureichender Begründung der Feststellung des Transportes von Heroin (und nicht wie vom Angeklagten bei einer seiner Vernehmungen behauptet: von Marihuana) und der gewerbsmäßigen Tendenz dabei (Ziffer 5, 4. Fall) verfällt ausschließlich in eine in diesem Zusammenhang unzulässige Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung nach Art einer nur im Einzelrichterverfahren vorgesehenen Berufung wegen Schuld. Beide Feststellungen hat das Erstgericht den Denkgesetzen entsprechend und nach allgemeiner Lebenserfahrung (11 Os 62/01 = EvBl 2002/10) korrekt aus den Beweisergebnissen abgeleitet (US 4 bis 6). Dass dem Rechtsmittelwerber seine mehrfach gravierend divergenten Einlassungen, die mangelnde Plausibilität der von ihm als Zweck des Reise von seinem Wohnort in Nigeria nach Europa genannten Beschaffung von Ersatzteilen für Kleinlastwagen, das Vorfinden von daraus nicht ableitbaren Bezügen zu Wien bei ihm, die Professionalität des Schmuggels von in Schuhen eingearbeiteten Heroins, die Einkommenslosigkeit, frühere Reisebewegungen in Europa und das auf eine Einbindung in eine nicht bloß für einen Einzelfall angelegte Handelskette deutende Anvertrauen einer großen Menge Heroins bloß nicht genügend überzeugend für seine anlagekonforme Überführung erscheinen, stellt den bezeichneten Nichtigkeitsgrund nicht her (Foregger/Fabrizy StPO8 Paragraph 281, Rz 46).

Die Tatsachenrüge (Z 5a) greift mit eigenständiger Bewertung isoliert die - nach eigener unüberprüfbarer Einlassung angeblich nicht vorliegende (S 214) - Einkommenslosigkeit aus der lediglich unter anderem damit die Gewerbsmäßigkeit begründenden erstrichterlichen Beweiswürdigung (US 5 unten) heraus, ohne damit jedoch - schon im Hinblick auf die bereits erwähnten anderen Momente, die für die Annahme der Qualifikation im Sinne von § 70 StGB sprechen - aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen erwecken zu können. Im Übrigen setzt gewerbsmäßige Tatbegehung nicht voraus, dass jemand darauf zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes "angewiesen ist" (Jerabek in WK2 § 70 Rz 11). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.) greift mit eigenständiger Bewertung isoliert die - nach eigener unüberprüfbarer Einlassung angeblich nicht vorliegende (S 214) - Einkommenslosigkeit aus der lediglich unter anderem damit die Gewerbsmäßigkeit begründenden erstrichterlichen Beweiswürdigung (US 5 unten) heraus, ohne damit jedoch - schon im Hinblick auf die bereits erwähnten anderen Momente, die für die Annahme der Qualifikation im Sinne von Paragraph 70, StGB sprechen - aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen erwecken zu können. Im Übrigen setzt gewerbsmäßige Tatbegehung nicht voraus, dass jemand darauf zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes "angewiesen ist" (Jerabek in WK2 Paragraph 70, Rz 11).

Unter Anrufung von Z 9 [lit] a und 10, der Sache nach nur im Sinne des zweitangeführten Grundes, behauptet der Beschwerdeführer Feststellungsmängel hinsichtlich der Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG. Er lässt damit eine prozessordnungsgemäße Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes vermissen, weil er die seinem Vorbringen entgegenstehende Urteilskonstatierung US 3 übergeht. Sofern er aber - der Sache nach wie eine Mängelrüge (Z 5) - als Begründungsmangel ins Treffen führt, seine einmalige Betretung im Besitz von Suchtgift sei nicht ausreichend zur Annahme seiner auf wiederkehrende Begehung gerichteten Tendenz, verfehlt er das Aufzeigen eines entscheidenden Umstandes für die Lösung der Schuld- und Straffrage, weil gewerbsmäßige Begehung (§ 70 StGB) schon nach dem Wortlaut der Legaldefinition Tatwiederholung nicht voraussetzt (Fabrizy StGB8 § 70 Rz 2). Die bloße Behauptung schließlich, die Feststellung US 3 "vermag die Unterstellung der Tat unter § 28 Abs 3 SMG nicht zu tragen", ist keine methodisch vertretbare Ableitung aus dem im Rahmen einer prozessordnungskonformen Subsumtionsrüge zum Vergleich heranzuziehenden Gesetz (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588, § 285d Rz 14). Dass die von § 28 Abs 3 1. Fall SMG geforderte Absicht des Angeklagten tatsächlich auf in Abs 2 leg cit (iVm Abs 6 leg cit) beschriebenen Taten gerichtet war, ergibt sich den Rechtsmittelausführungen zuwider unmissverständlich aus US 3 vorletzter Absatz ("... derartiger ... Suchtgiftransporte ..."). Die teils nicht gesetzmäßige Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde einerseits (§ 285a Z 2, 285d Abs 1 Z 1), andererseits jedoch deren offensichtliche Unbegründetheit (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO) musste zur Zurückweisung bereits in nichtöffentlicher Sitzung führen, woraus die Zuständigkeit des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die unter einem erhobene Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe folgt (§ 285i StPO).

Unter Anrufung von Ziffer 9, [lit] a und 10, der Sache nach nur im Sinne des zweitangeführten Grundes, behauptet der Beschwerdeführer Feststellungsmängel hinsichtlich der Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG. Er lässt damit eine prozessordnungsgemäße Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes vermissen, weil er die seinem Vorbringen entgegenstehende Urteilskonstatierung US 3 übergeht. Sofern er aber - der Sache nach wie eine Mängelrüge (Ziffer 5,) - als Begründungsmangel ins Treffen führt, seine einmalige Betretung im Besitz von Suchtgift sei nicht ausreichend zur Annahme seiner auf wiederkehrende Begehung gerichteten Tendenz, verfehlt er das Aufzeigen eines entscheidenden Umstandes für die Lösung der Schuld- und Straffrage, weil gewerbsmäßige Begehung (Paragraph 70, StGB) schon nach dem Wortlaut der Legaldefinition Tatwiederholung nicht voraussetzt (Fabrizy StGB8 Paragraph 70, Rz 2). Die bloße Behauptung schließlich, die Feststellung US 3 "vermag die Unterstellung der Tat unter Paragraph 28, Absatz 3, SMG nicht zu tragen", ist keine methodisch vertretbare Ableitung aus dem im Rahmen einer prozessordnungskonformen Subsumtionsrüge zum Vergleich heranzuziehenden Gesetz (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 588, Paragraph 285 d, Rz 14). Dass die von Paragraph 28, Absatz 3, 1. Fall SMG geforderte Absicht des Angeklagten tatsächlich auf in Absatz 2, leg cit in Verbindung mit Absatz 6, leg cit) beschriebenen Taten gerichtet war, ergibt sich den Rechtsmittelausführungen zuwider unmissverständlich aus US 3 vorletzter Absatz ("... derartiger ... Suchtgiftransporte ..."). Die teils nicht gesetzmäßige Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde einerseits (Paragraph 285 a, Ziffer 2,, 285d Absatz eins, Ziffer eins,)), andererseits jedoch deren offensichtliche Unbegründetheit (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) musste zur Zurückweisung bereits in nichtöffentlicher Sitzung führen, woraus die Zuständigkeit des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die unter einem erhobene Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E70035 110s73.03

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00073.03.0624.000

Dokumentnummer

JJT_20030624_OGH0002_0110OS00073_0300000_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