

# TE OGH 2003/5/8 120s21/03

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Mai 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Habl, Dr. Philipp und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Mayer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Robert J\*\*\*\*\* wegen des teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 (vierter Fall) und Abs 3 erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. November 2002, GZ 062 Hv 114/02s-33, sowie über dessen gemäß § 498 Abs 3 StPO implizierte Beschwerde (§ 494a Abs 4 StPO) nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss. Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Mai 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Habl, Dr. Philipp und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Mayer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Robert J\*\*\*\*\* wegen des teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (vierter Fall) und Absatz 3, erster Fall SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. November 2002, GZ 062 Hv 114/02s-33, sowie über dessen gemäß Paragraph 498, Absatz 3, StPO implizierte Beschwerde (Paragraph 494 a, Absatz 4, StPO) nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Robert J\*\*\*\*\* - anklagediffernt - des teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Vergehens nach § 27 Abs 1 (sechster Fall) und Abs 2 Z 2 (erster Fall) SMG (A./1. und 2.) sowie der Vergehen nach § 27 Abs 1 (erster und zweiter Fall) SMG (B./) schuldig erkannt. Demnach hat er in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift A./ gewerbsmäßig einer anderen Person überlassen bzw zu überlassen versucht, indem er der abgesondert verfolgten Yvonne F\*\*\*\*\*. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Robert J\*\*\*\*\* -

anklagedifform - des teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, (sechster Fall) und Absatz 2, Ziffer 2, (erster Fall) SMG (A./1. und 2.) sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (erster und zweiter Fall) SMG (B./) schuldig erkannt. Demnach hat er in Wien den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift A./ gewerbsmäßig einer anderen Person überlassen bzw zu überlassen versucht, indem er der abgesondert verfolgten Yvonne F\*\*\*\*\*

1. im Frühjahr 2002 Heroin von minderer Qualität in der Größenordnung von ca 50 Gramm (brutto) verkaufte;

2. am 17. September 2001 ca 1,5 Gramm Heroin (brutto) zu verkaufen versuchte;

B./ nämlich Cannabiskraut in der Zeit vom 20. März 2002 bis 17. September 2002 in wiederholten Angriffen erworben und bis zum Eigenkonsum besessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die inhaltlich lediglich gegen den Schulterspruch zu A./ gerichtete, auf die Gründe des § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 lit b StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten versagt. Die inhaltlich lediglich gegen den Schulterspruch zu A./ gerichtete, auf die Gründe des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4., 5 und 9 Litera b, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten versagt.

Der den vermeintlichen Einsatz eines agent provocateur relevierenden Verfahrensrüge (Z 4) fehlt mangels Antragstellung in der Hauptverhandlung schon die formelle Legitimation. Der den vermeintlichen Einsatz eines agent provocateur relevierenden Verfahrensrüge (Ziffer 4.) fehlt mangels Antragstellung in der Hauptverhandlung schon die formelle Legitimation.

Im Übrigen ist dem Erstgericht die in ihrem Rahmen reklamierte Verletzung des in Art 6 Abs 1 EMRK statuierten Fairnessgebotes nicht unterlaufen. Wenngleich der als Versuch angelastete Verkauf von ca 1,5 Gramm Heroin (minderer Qualität) unter polizeilicher Aufsicht von der Zeugin Yvonne F\*\*\*\*\* initiiert wurde (S 7, 203; A./II.), so doch in einer allgemein gehaltenen, lediglich der Ausforschung des (über eine bekannte Mobiltelefonnummer möglicherweise identifizierbaren) Täters dienenden Weise, indem die Zeugin ein Treffen mit der Frage, ob der Angeklagte "etwas" für sie habe (S 195), vereinbarte. Die in den Raum gestellte Behauptung, nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dürften Beweise, die durch einen agent provocateur gewonnen worden seien, nicht verwertet werden, verkennt, dass die Provokation durch einen Lockspitzel nur dann gesetzlich untersagt ist (§ 25 StPO) ist, wenn auf das kriminelle Verhalten im Sinne einer - über das bloße Erforschen desselben hinausgehenden - Bestimmung Einfluss genommen wird (vgl Fuchs, Verdeckte Ermittler - anonyme Zeugen, ÖJZ 2001, 496 f). Im Übrigen wäre eine entscheidungswesentliche Relevanz des von der Beschwerde kritisierten sicherheitsbehördlichen Erhebungsschrittes auch dann zu verneinen, wenn das Verfahren - wie hier allein schon aufgrund der mehrfachen spezifisch einschlägigen Vorverurteilungen des Beschwerdeführers (ON 26; US 5 f) - ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme bietet, der Angeklagte hätte die in Rede stehende strafbare Handlung ihrer Art nach auch ohne die Intervention begangen (11 Os 86/99 mwN). Im Übrigen ist dem Erstgericht die in ihrem Rahmen reklamierte Verletzung des in Artikel 6, Absatz eins, EMRK statuierten Fairnessgebotes nicht unterlaufen. Wenngleich der als Versuch angelastete Verkauf von ca 1,5 Gramm Heroin (minderer Qualität) unter polizeilicher Aufsicht von der Zeugin Yvonne F\*\*\*\*\* initiiert wurde (S 7, 203; A./II.), so doch in einer allgemein gehaltenen, lediglich der Ausforschung des (über eine bekannte Mobiltelefonnummer möglicherweise identifizierbaren) Täters dienenden Weise, indem die Zeugin ein Treffen mit der Frage, ob der Angeklagte "etwas" für sie habe (S 195), vereinbarte. Die in den Raum gestellte Behauptung, nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dürften Beweise, die durch einen agent provocateur gewonnen worden seien, nicht verwertet werden, verkennt, dass die Provokation durch einen Lockspitzel nur dann gesetzlich untersagt ist (Paragraph 25, StPO) ist, wenn auf das kriminelle Verhalten im Sinne einer - über das bloße Erforschen desselben hinausgehenden - Bestimmung Einfluss genommen wird vergleiche Fuchs, Verdeckte Ermittler - anonyme Zeugen, ÖJZ 2001, 496 f). Im Übrigen wäre eine entscheidungswesentliche Relevanz des von der Beschwerde kritisierten sicherheitsbehördlichen Erhebungsschrittes auch dann zu verneinen, wenn das Verfahren - wie hier allein schon aufgrund der mehrfachen spezifisch einschlägigen Vorverurteilungen des Beschwerdeführers (ON 26; US 5 f) - ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme bietet, der Angeklagte hätte die in Rede stehende strafbare Handlung ihrer Art nach auch ohne die Intervention begangen (11 Os 86/99 mwN).

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) bedurfte der Umstand, dass die von den Tatrichtern als sehr glaubwürdig bezeichnete (US 7) Zeugin Yvonne F\*\*\*\*\* die - insoweit der Beschwerdeargumentation zuwider - differenzierend Kontakte zu

einem weiteren Suchtgiftlieferanten mit dem auch dem Beschwerdeführer zugeordneten Spitznamen "Buffy" bekundete (S 207), dessen ungeachtet aber den Angeklagten eindeutig als mehrfachen Lieferanten der inkriminierten Suchtgiftquanten identifizierte (vgl S 209), keiner näheren Erörterung (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO). Die Begehungszeit (wie auch der Tatort) einer Straftat gehört nicht zu den wesentlichen, die Eindeutigkeit bestimmenden Merkmalen, sofern sich - wie hier - ergibt, dass Anklage und Urteil dasselbe Tun erfassen (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 18 ff); auch der die Individualisierung der Tat problematisierte Einwand erweist sich daher als nicht zielführend. Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) bedurfte der Umstand, dass die von den Tatrichtern als sehr glaubwürdig bezeichnete (US 7) Zeugin Yvonne F\*\*\*\*\*, die - insoweit der Beschwerdeargumentation zuwider - differenzierend Kontakte zu einem weiteren Suchtgiftlieferanten mit dem auch dem Beschwerdeführer zugeordneten Spitznamen "Buffy" bekundete (S 207), dessen ungeachtet aber den Angeklagten eindeutig als mehrfachen Lieferanten der inkriminierten Suchtgiftquanten identifizierte vergleiche S 209), keiner näheren Erörterung (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO). Die Begehungszeit (wie auch der Tatort) einer Straftat gehört nicht zu den wesentlichen, die Eindeutigkeit bestimmenden Merkmalen, sofern sich - wie hier - ergibt, dass Anklage und Urteil dasselbe Tun erfassen (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5, E 18 ff); auch der die Individualisierung der Tat problematisierte Einwand erweist sich daher als nicht zielführend.

Letztlich ist der Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit keineswegs unzureichend begründet, haben doch die Tatrichter diese Qualifikation logisch und empirisch einwandfrei darauf gestützt, dass der Angeklagte sofort in der Lage war, Heroin zu besorgen, F\*\*\*\*\*, oftmals Suchtgift verkaufte und ein spezifisch einschlägig getrübtes Vorleben aufweist (US 8 f). Darüber hinaus bezogen sie dazu (mängelfrei) den Umstand, dass der Angeklagte (lediglich) über eine Arbeitslosenunterstützung von ca 470 EUR verfügt (US 5) und davon seine Freundin finanziell unterstützt (US 9), in ihre Erwägungen ein. Das urteilsfremde und zudem wegen Annahme der großen Menge nach § 28 Abs 6 SMG zum Nachteil des Angeklagten erstattete Beschwerdevorbringen, die in Rede stehende Suchtgiftmenge von "insgesamt ca 4 Gramm reinen Heroin" indiziere "eher keine Gewerbsmäßigkeit", erweist sich mangels argumentativen Substrats als einer Erwiderung nicht zugänglich und lässt ferner den konstatuierten Verkauf von ca 50 Gramm Heroin (brutto) zu einem Preis von 10 bis 15 EUR pro Kugel in 15 bis 20 Angriffen innerhalb eines Zeitraums von wenigen Monaten außer Acht (US 7 f). Letztlich ist der Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit keineswegs unzureichend begründet, haben doch die Tatrichter diese Qualifikation logisch und empirisch einwandfrei darauf gestützt, dass der Angeklagte sofort in der Lage war, Heroin zu besorgen, F\*\*\*\*\*, oftmals Suchtgift verkaufte und ein spezifisch einschlägig getrübtes Vorleben aufweist (US 8 f). Darüber hinaus bezogen sie dazu (mängelfrei) den Umstand, dass der Angeklagte (lediglich) über eine Arbeitslosenunterstützung von ca 470 EUR verfügt (US 5) und davon seine Freundin finanziell unterstützt (US 9), in ihre Erwägungen ein. Das urteilsfremde und zudem wegen Annahme der großen Menge nach Paragraph 28, Absatz 6, SMG zum Nachteil des Angeklagten erstattete Beschwerdevorbringen, die in Rede stehende Suchtgiftmenge von "insgesamt ca 4 Gramm reinen Heroin" indiziere "eher keine Gewerbsmäßigkeit", erweist sich mangels argumentativen Substrats als einer Erwiderung nicht zugänglich und lässt ferner den konstatuierten Verkauf von ca 50 Gramm Heroin (brutto) zu einem Preis von 10 bis 15 EUR pro Kugel in 15 bis 20 Angriffen innerhalb eines Zeitraums von wenigen Monaten außer Acht (US 7 f).

Indem der Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsrüge (Z 9 lit b) in unzulässiger Erweiterung des Urteilssachverhalts erneut von einer Tatprovokation (hinsichtlich Schuldspruchsfaktum A./2.) ausgeht, ohne darüber hinaus seine These eines Verfolgungsausschlusses methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (Ratz WK-StPO § 281 Rz 588), bringt er den herangezogenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Indem der Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,), in unzulässiger Erweiterung des Urteilssachverhalts erneut von einer Tatprovokation (hinsichtlich Schuldspruchsfaktum A./2.) ausgeht, ohne darüber hinaus seine These eines Verfolgungsausschlusses methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 588), bringt er den herangezogenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde folgt (Paragraphen 285 i,, 498 Absatz 3, StPO). Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E69773 12Os21.03

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0120OS00021.03.0508.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20030508\_OGH0002\_0120OS00021\_0300000\_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)