

# TE OGH 2003/3/18 110s104/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. März 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Miklau als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mesud S\*\*\*\*\* und weitere Angeklagte wegen der Verbrechen nach § 28 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18. März 2002, GZ 4 c Vr 5424/00-335, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. März 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Miklau als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mesud S\*\*\*\*\* und weitere Angeklagte wegen der Verbrechen nach Paragraph 28, SMG über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18. März 2002, GZ 4 c römisch fünf r 5424/00-335, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Mesud S\*\*\*\*\* und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der auch die Angeklagten Bayram U\*\*\*\*\*, Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* betreffenden rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch umfassten Straftaten auch unter § 28 Abs 3 erster und zweiter Fall SMG, hinsichtlich des Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* zudem in der Subsumtion nach § 28 Abs 4 Z 1 SMG, und demgemäß in den Strafaussprüchen sämtlicher Angeklagten aufgehoben und die Strafsache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Mesud S\*\*\*\*\* und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der auch die Angeklagten Bayram U\*\*\*\*\*, Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* betreffenden rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch umfassten Straftaten auch unter Paragraph 28, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG, hinsichtlich des Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* zudem in der Subsumtion nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer eins, SMG, und demgemäß in den Strafaussprüchen sämtlicher Angeklagten aufgehoben und die Strafsache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.

Mit seiner Strafzumessungsrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO) wird der Angeklagte Jusuf E\*\*\*\*\* auf die kassatorische Entscheidung verwiesen. Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* sowie die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. Den Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Mit seiner Strafzumessungsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO) wird der Angeklagte Jusuf E\*\*\*\*\* auf

die kassatorische Entscheidung verwiesen. Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* sowie die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. Den Angeklagten Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch unangefochten gebliebene Teilfreisprüche der Angeklagten Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* enthält, wurden Mesud S\*\*\*\*\* der teils im Stadium des Versuches verbliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 StGB (Punkte I bis III des Urteilsatzes), Bayram U\*\*\*\*\* des Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall SMG (III) sowie Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* des Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster und zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch unangefochten gebliebene Teilfreisprüche der Angeklagten Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* enthält, wurden Mesud S\*\*\*\*\* der teils im Stadium des Versuches verbliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, StGB (Punkte römisch eins bis römisch III des Urteilsatzes), Bayram U\*\*\*\*\* des Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG (römisch III) sowie Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* des Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster und zweiter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch II) schuldig erkannt.

Darnach haben die Angeklagten in Wien, Großbritannien, Ungarn, der Türkei, Serbien und unbekannten Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Heroin, in einer großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) gewerbsmäßig eingeführt, ausgeführt, in Verkehr gesetzt bzw in Verkehr zu setzen versucht, und zwar Darnach haben die Angeklagten in Wien, Großbritannien, Ungarn, der Türkei, Serbien und unbekannten Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Heroin, in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) gewerbsmäßig eingeführt, ausgeführt, in Verkehr gesetzt bzw in Verkehr zu setzen versucht, und zwar

(zu I) Mesud S\*\*\*\*\* zusammen mit den gesondert verfolgten Mustafa D\*\*\*\*\*, Wladyslaw S\*\*\*\*\*, Tahir S\*\*\*\*\*, Mehmet N\*\*\*\*\*, Mustapha O\*\*\*\*\* und weiteren bislang unbekannten Mittätern zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt vor dem 1. Juli 1999, indem sie 108 Kilogramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 51 %, sohin 55,1 Kilogramm reines Heroin von einem unbekannt gebliebenen Ort aus-, durch unbekannte Orte durch- und nach Großbritannien einfuhrten; (zu II) Mesud S\*\*\*\*\* zusammen mit unbekanntem Mittäter, indem er zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt rund 15 Kilogramm Heroin von zumindest durchschnittlicher Qualität von Serbien aus-, durch unbekannte Orte durch-, am 26. Jänner 2000 nach Großbritannien einfuhrte und im Februar 2000 in Großbritannien, London, im Zusammenwirken mit Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* rund drei Kilogramm Heroin - der geschmuggelten Suchtgiftmenge - an Ali I\*\*\*\*\* übergab sowie Mesud S\*\*\*\*\* allein weitere zwölf Kilogramm Heroin zum Zwecke der Übergabe an den Genannten bereithielt; (zu III) Mesud S\*\*\*\*\* und Bayram U\*\*\*\*\* zusammen mit Muharrem H\*\*\*\*\*, Saffet H\*\*\*\*\*, Palmen D\*\*\*\*\*, Tzanko M\*\*\*\*\* und weiteren unbekanntem Mittäter, indem sie zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt 29,54 Kilogramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 64,25 %, sohin 28,92 Kilogramm reines Heroin, von der Türkei aus-, durch Osteuropa durch- und am 9./10. April 2000 nach Ungarn, Szolnok, einfuhrten, wobei sie die Taten als Mitglieder einer Bande mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen haben, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmachte und Mesud S\*\*\*\*\* schon einmal wegen einer in § 28 Abs 2 SMG bezeichneten strafbaren Handlung verurteilt worden ist. (zu römisch eins) Mesud S\*\*\*\*\* zusammen mit den gesondert verfolgten Mustafa D\*\*\*\*\*, Wladyslaw S\*\*\*\*\*, Tahir S\*\*\*\*\*, Mehmet N\*\*\*\*\*, Mustapha O\*\*\*\*\* und weiteren bislang unbekanntem Mittäter zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt vor dem 1. Juli 1999, indem sie 108 Kilogramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 51 %, sohin 55,1 Kilogramm reines Heroin von einem unbekannt gebliebenen Ort aus-, durch unbekannte Orte durch- und nach Großbritannien einfuhrten; (zu römisch II) Mesud S\*\*\*\*\* zusammen mit unbekanntem Mittäter, indem er zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt rund 15 Kilogramm Heroin von zumindest durchschnittlicher Qualität von Serbien aus-, durch unbekannte Orte durch-, am 26. Jänner 2000 nach Großbritannien einfuhrte und im Februar 2000 in Großbritannien, London, im Zusammenwirken mit Dzemail M\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* rund drei Kilogramm Heroin - der geschmuggelten Suchtgiftmenge - an Ali I\*\*\*\*\* übergab sowie Mesud S\*\*\*\*\* allein weitere zwölf Kilogramm Heroin zum Zwecke der Übergabe an den Genannten bereithielt; (zu römisch III) Mesud S\*\*\*\*\* und Bayram U\*\*\*\*\* zusammen mit Muharrem H\*\*\*\*\*, Saffet H\*\*\*\*\*, Palmen D\*\*\*\*\*, Tzanko M\*\*\*\*\* und weiteren unbekanntem

Mittätern, indem sie zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt 29,54 Kilogramm Heroin mit einem Reinheitsgehalt von 64,25 %, sohin 28,92 Kilogramm reines Heroin, von der Türkei aus-, durch Osteuropa durch- und am 9./10. April 2000 nach Ungarn, Szolnok, einfuhrten, wobei sie die Taten als Mitglieder einer Bande mit Beziehung auf ein Suchtgift begangen haben, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmachte und Mesud S\*\*\*\*\* schon einmal wegen einer in Paragraph 28, Absatz 2, SMG bezeichneten strafbaren Handlung verurteilt worden ist.

Die gegen sie ergangenen Schuldsprüche bekämpfen Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche S\*\*\*\*\* auf die Gründe der Z 4, 5, 5a und 10. E\*\*\*\*\* auf jene der Z 5, 9 lit a und 11 des § 281 Abs 1 StPO stützen. Die gegen sie ergangenen Schuldsprüche bekämpfen Mesud S\*\*\*\*\* und Jusuf E\*\*\*\*\* mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche S\*\*\*\*\* auf die Gründe der Ziffer 4,, 5, 5a und 10. E\*\*\*\*\* auf jene der Ziffer 5,, 9 Litera a und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stützen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Mesud S\*\*\*\*\*:

Durch die in der Verfahrensrüge (Z 4) kritisierte Ablehnung von Beweisanträgen konnten Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt werden, weil die begehrten Beweise für die Lösung der Tat- und Rechtsfragen unerheblich sind. Durch die in der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) kritisierte Ablehnung von Beweisanträgen konnten Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt werden, weil die begehrten Beweise für die Lösung der Tat- und Rechtsfragen unerheblich sind.

So ist dem auf die Ausforschung und Vernehmung des Zeugen Hans S\*\*\*\*\* gerichteten Beweisantrag, durch den bewiesen werden sollte, dass Schreiber - der nach den Urteilsannahmen wegen Schmuggels von Heroin eine Freiheitsstrafe von 22 Jahren in einer englischen Haftanstalt verbüßt und von dort aus weiterhin Herointransporte organisierte (US 12 f) - "Herrn S\*\*\*\*\* den Kontakt als Vermittlungsperson hergestellt" habe (S 375/XII), nicht zu entnehmen, welche Bedeutung dieser Umstand für das vorliegende Verfahren haben soll. Mit der nicht weiter begründeten und aus sich selbst heraus nicht verständlichen Behauptung, die unterbliebene Beweisaufnahme wäre für die Frage "der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens" relevant gewesen, wird indes der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht gesetzesgemäß ausgeführt.

Die Beweiserheblichkeit der ebenfalls beantragten - und zurückgewiesenen - Vernehmung des Zeugen Michael P\*\*\*\*\*, der bestätigen sollte, dass der Beschwerdeführer als Verbindungsmann (der britischen Zollbehörden) gearbeitet habe und noch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (mit diesen Behörden) Kontakt hatte, scheitert an der eigenen Einlassung des Angeklagten, der den letzten Kontakt mit einem englischen Zollbeamten mit Oktober 1997 datierte und angab, nach seiner Rückkehr nach Wien (Ende 1997) mit britischen Zollbeamten, aber auch mit der britischen Botschaft in Wien keine Verbindung aufgenommen zu haben (S 397, 401/XII), womit im Übrigen die Aussage des Zeugen Robert P\*\*\*\*\* übereinstimmt (S 333, 335, 359, 369/XII).

Die geltend gemachten Begründungsmängel (Z 5) liegen entweder nicht vor oder betreffen keine entscheidenden Tatsachen: Die geltend gemachten Begründungsmängel (Ziffer 5,) liegen entweder nicht vor oder betreffen keine entscheidenden Tatsachen:

So geht der Einwand, die Annahme der Mittäterschaft dieses Angeklagten zum Faktum I beruhe auf einer nicht nachvollziehbaren Ablehnung dessen Verantwortung, nur als Dolmetscher fungiert zu haben, ins Leere. Abgesehen davon nämlich, dass mit dieser Darstellung für den Beschwerdeführer nichts gewonnen wäre, weil der darnach anzunehmende Tatbeitrag zum Suchtgiftdelikt am Schuldspruch des Angeklagten wegen der rechtlichen Gleichwertigkeit der Beitragstäterschaft mit der ihm nach den Entscheidungsgründen angelasteten Bestimmungstäterschaft nichts ändern würde und der behauptete Mangel somit keine entscheidende Tatsache berührt, übergeht der Beschwerdeführer die übrigen zur Begründung dieser Konstatierung angestellten Beweiserwägungen der Tatrichter, womit abermals eine prozessordnungsgemäße Darstellung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes verfehlt wird. So geht der Einwand, die Annahme der Mittäterschaft dieses Angeklagten zum Faktum römisch eins beruhe auf einer nicht nachvollziehbaren Ablehnung dessen Verantwortung, nur als Dolmetscher fungiert zu haben, ins Leere. Abgesehen davon nämlich, dass mit dieser Darstellung für den Beschwerdeführer nichts gewonnen wäre, weil der darnach anzunehmende Tatbeitrag zum Suchtgiftdelikt am Schuldspruch des Angeklagten wegen der rechtlichen Gleichwertigkeit der Beitragstäterschaft mit der ihm nach den Entscheidungsgründen angelasteten Bestimmungstäterschaft nichts ändern würde und der behauptete Mangel somit keine entscheidende

Tatsache berührt, übergeht der Beschwerdeführer die übrigen zur Begründung dieser Konstatierung angestellten Beweiserwägungen der Tatrichter, womit abermals eine prozessordnungsgemäße Darstellung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes verfehlt wird.

Ausschließlich die erstinstanzliche Beweiswürdigung betrifft die deshalb unter dem Aspekt eines Nichtigkeitsgrundes unzulässige Kritik an der tatrichterlichen Deutung der in den überwachten Telefongesprächen verwendeten Begriffe "Jacken", "Friseure", "Passagiere" ua als Decknamen für Heroin oder der "runden" Zahlenangaben als Gewichtsgrößen der in Rede stehenden Suchtgiftmengen.

Ebenfalls nur Fragen der Beweiswürdigung versucht der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen über seine mangelnde Sehkraft im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Protokolls seiner Vernehmung in der JA Krems zu problematisieren.

Die zum Faktum II relevante Feststellung der Einfuhr von rund fünfzehn Kilogramm Heroin stützte das Schöffengericht, was die Beschwerde übergeht, auf den Inhalt des Telefongesprächs des Beschwerdeführers mit Ali I\*\*\*\*\* vom 10. Februar 2000 (s insbes US 37 iVm US 42), weshalb der Beschwerdeeinwand formell unzureichender Begründung (Z 5) nicht stichhältig ist. Die zum Faktum römisch II relevante Feststellung der Einfuhr von rund fünfzehn Kilogramm Heroin stützte das Schöffengericht, was die Beschwerde übergeht, auf den Inhalt des Telefongesprächs des Beschwerdeführers mit Ali I\*\*\*\*\* vom 10. Februar 2000 (s insbes US 37 in Verbindung mit US 42), weshalb der Beschwerdeeinwand formell unzureichender Begründung (Ziffer 5,) nicht stichhältig ist.

Aus der Überprüfung des Urteils an Hand des Beschwerdevorbringens zur Tatsachenrüge (Z 5a) schließlich ergaben sich keinerlei erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrundegelegten Tatsachenfeststellungen, sodass der Beschwerde auch insoweit ein Erfolg zu versagen war. Aus der Überprüfung des Urteils an Hand des Beschwerdevorbringens zur Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) schließlich ergaben sich keinerlei erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrundegelegten Tatsachenfeststellungen, sodass der Beschwerde auch insoweit ein Erfolg zu versagen war.

Mit seiner Subsumtionsrüge (Z 10) hingegen ist der Beschwerdeführer im Recht. Es trifft nämlich zu, dass das Urteil zu den Qualifikationstatbeständen der gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande begangenen Suchtgiftdelinquenz nach § 28 Abs 3 erster und zweiter Fall SMG keine bzw keine ausreichenden Feststellungen enthält. Während zur gewerbsmäßigen Begehungsweise jegliche Feststellungsgrundlage fehlt, reicht die Konstatierung, der Beschwerdeführer habe gemeinsam mit Mustapha D\*\*\*\*\* und anderen teils bekannten, teils unbekanntem Mittätern den Schmuggel von 108 Kilogramm Heroin organisiert (US 11), zur Annahme bandenmäßiger Begehung nicht hin. Mit seiner Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) hingegen ist der Beschwerdeführer im Recht. Es trifft nämlich zu, dass das Urteil zu den Qualifikationstatbeständen der gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande begangenen Suchtgiftdelinquenz nach Paragraph 28, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG keine bzw keine ausreichenden Feststellungen enthält. Während zur gewerbsmäßigen Begehungsweise jegliche Feststellungsgrundlage fehlt, reicht die Konstatierung, der Beschwerdeführer habe gemeinsam mit Mustapha D\*\*\*\*\* und anderen teils bekannten, teils unbekanntem Mittätern den Schmuggel von 108 Kilogramm Heroin organisiert (US 11), zur Annahme bandenmäßiger Begehung nicht hin.

Damit erfolgte aber auch die rechtliche Unterstellung der dem Beschwerdeführer angelasteten Straftaten unter den Qualifikationstatbestand des § 28 Abs 4 Z 1 SMG, der ebenfalls die Begehung der Tat als Mitglied einer Bande voraussetzt, rechtsirrig. Im Übrigen wird bei Annahme der Qualifikation des § 28 Abs 4 Z 1 SMG jene des § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG kraft Spezialität verdrängt (vgl 11 Os 44/00, 13 Os 156/00). Damit erfolgte aber auch die rechtliche Unterstellung der dem Beschwerdeführer angelasteten Straftaten unter den Qualifikationstatbestand des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer eins, SMG, der ebenfalls die Begehung der Tat als Mitglied einer Bande voraussetzt, rechtsirrig. Im Übrigen wird bei Annahme der Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer eins, SMG jene des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG kraft Spezialität verdrängt vergleiche 11 Os 44/00, 13 Os 156/00).

Weil die aufgezeigten Feststellungsmängel zu § 28 Abs 3 erster und zweiter Fall SMG auch den Schuldsprüchen der übrigen Angeklagten anhaften, diese sie aber entweder nicht oder nicht in dieser Richtung geltend gemacht haben, waren sie zu deren Gunsten gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen. Demgemäß waren die betroffenen Qualifikationsaussprüche aufzuheben und im Umfang der Aufhebung eine Verfahrenserneuerung anzuordnen, während die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten S\*\*\*\*\* im Übrigen als teils nicht gesetzesgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet zurückzuweisen war. Weil die aufgezeigten Feststellungsmängel zu

Paragraph 28, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG auch den Schuldsprüchen der übrigen Angeklagten anhaften, diese sie aber entweder nicht oder nicht in dieser Richtung geltend gemacht haben, waren sie zu deren Gunsten gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen wahrzunehmen. Demgemäß waren die betroffenen Qualifikationsaussprüche aufzuheben und im Umfang der Aufhebung eine Verfahrenserneuerung anzuordnen, während die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten S\*\*\*\*\* im Übrigen als teils nicht gesetzesgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet zurückzuweisen war.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Jusuf E\*\*\*\*\*:

Der Beschwerdevorwurf (Z 5), das Schöffengericht habe sich mit einzelnen, aus dem Zusammenhang gelösten Passagen der Verantwortung des Erstangeklagten, aus welchen der Beschwerdeführer die Unverfänglichkeit jener Geschäfte, in welche er involviert war, abzuleiten sucht, nicht auseinandergesetzt, übergeht, dass die Tatrichter die in diese Richtung weisende Verantwortung des Erstangeklagten mit formell einwandfreier Begründung verworfen haben (US 33). Schon im Hinblick auf das Gebot einer gedrängten Darstellung (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) war der Schöffensenat zu einer Detailerörterung der Angaben des Angeklagten S\*\*\*\*\* (wie auch der übrigen, seinen Feststellungen nicht widerstreitenden Verfahrensergebnisse) nicht verhalten (vgl Ratz in WK-StPO § 281 Rz 428). Insbesondere musste sich daher der Senat, der seine Urteilsannahmen auf den Inhalt der zwischen S\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* und E\*\*\*\*\* geführten Telefongespräche stützt, mit den vom Beschwerdeführer angeführten Umständen (S 3 ff der Nichtigkeitsbeschwerde), die dazu nicht im Widerspruch stehen, nicht auseinandersetzen. Es begründet daher keine Unvollständigkeit iSd § 281 Abs 1 Z 5 StPO, dass die negativen Observierungsergebnisse der britischen Behörden (zum Faktum II) oder der Umstand, dass der Beschwerdeführer vom Erstangeklagten nicht belastet wurde, keiner gesonderten Würdigung unterzogen wurden. Die übrigen, weitwendigen und unterschiedlich abgewandelten Beschwerdeeinwendungen gehen allesamt von der zentralen Behauptung aus, aus den genannten Telefonüberwachungsprotokollen könne schon deshalb nicht auf die Abwicklung von Suchtgiftgeschäften geschlossen werden, weil die Worte "Suchtgift" oder "Heroin" nicht vorkommen, übergehen dabei aber die dazu angestellten beweiswürdigen Erwägungen der Tatrichter und versuchen demnach nur, die Urteilsannahmen nach Art einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Schuldberufung zu bekämpfen. Der Beschwerdevorwurf (Ziffer 5.), das Schöffengericht habe sich mit einzelnen, aus dem Zusammenhang gelösten Passagen der Verantwortung des Erstangeklagten, aus welchen der Beschwerdeführer die Unverfänglichkeit jener Geschäfte, in welche er involviert war, abzuleiten sucht, nicht auseinandergesetzt, übergeht, dass die Tatrichter die in diese Richtung weisende Verantwortung des Erstangeklagten mit formell einwandfreier Begründung verworfen haben (US 33). Schon im Hinblick auf das Gebot einer gedrängten Darstellung (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) war der Schöffensenat zu einer Detailerörterung der Angaben des Angeklagten S\*\*\*\*\* (wie auch der übrigen, seinen Feststellungen nicht widerstreitenden Verfahrensergebnisse) nicht verhalten vergleiche Ratz in WK-StPO Paragraph 281, Rz 428). Insbesondere musste sich daher der Senat, der seine Urteilsannahmen auf den Inhalt der zwischen S\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* und E\*\*\*\*\* geführten Telefongespräche stützt, mit den vom Beschwerdeführer angeführten Umständen (S 3 ff der Nichtigkeitsbeschwerde), die dazu nicht im Widerspruch stehen, nicht auseinandersetzen. Es begründet daher keine Unvollständigkeit iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO, dass die negativen Observierungsergebnisse der britischen Behörden (zum Faktum römisch II) oder der Umstand, dass der Beschwerdeführer vom Erstangeklagten nicht belastet wurde, keiner gesonderten Würdigung unterzogen wurden. Die übrigen, weitwendigen und unterschiedlich abgewandelten Beschwerdeeinwendungen gehen allesamt von der zentralen Behauptung aus, aus den genannten Telefonüberwachungsprotokollen könne schon deshalb nicht auf die Abwicklung von Suchtgiftgeschäften geschlossen werden, weil die Worte "Suchtgift" oder "Heroin" nicht vorkommen, übergehen dabei aber die dazu angestellten beweiswürdigen Erwägungen der Tatrichter und versuchen demnach nur, die Urteilsannahmen nach Art einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Schuldberufung zu bekämpfen.

Die Kritik an der Einschätzung des Reinheitsgehaltes der verfahrensverfangenen Suchtgiftmenge von drei Kilogramm Heroin wiederum geht schon deshalb fehl, weil selbst unter Zugrundelegung des von der Beschwerde für Heroin schlechter Qualität veranschlagten Reinsubstanzgehaltes von 10 % -, der sich nur auf die Teilmenge von einem Kilogramm (brutto) beziehen kann, weil der hinsichtlich der übrigen zwei Kilogramm vom Erstgericht mit 50 % angenommene Reinheitsgehalt unangefochten blieb, - die Gesamtmenge an reinem Heroin das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge um ein Vielfaches übersteigt. Die Mängelrüge betrifft daher insoweit keine entscheidende Tatsache und muss unbeachtlich bleiben. Die in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) vertretene Beschwerdeauffassung, die - im

Rechtsmittel sogar zitierten - Feststellungen zur subjektiven Tatseite stellten lediglich eine Wiedergabe des Gesetzestextes dar und sagten über den zur Verwirklichung des Tatbestandes erforderlichen Vorsatz nichts aus, ist unverständlich und lässt jede Begründung für diese Rechtsansicht vermissen, weshalb der relevierte Nichtigkeitsgrund nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung gebracht wird. Die Kritik an der Einschätzung des Reinheitsgehaltes der verfahrensverfangenen Suchtgiftmenge von drei Kilogramm Heroin wiederum geht schon deshalb fehl, weil selbst unter Zugrundelegung des von der Beschwerde für Heroin schlechter Qualität veranschlagten Reinsubstanzgehaltes von 10 % -, der sich nur auf die Teilmenge von einem Kilogramm (brutto) beziehen kann, weil der hinsichtlich der übrigen zwei Kilogramm vom Erstgericht mit 50 % angenommene Reinheitsgehalt unangefochten blieb, - die Gesamtmenge an reinem Heroin das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge um ein Vielfaches übersteigt. Die Mängelrüge betrifft daher insoweit keine entscheidende Tatsache und muss unbeachtlich bleiben. Die in der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) vertretene Beschwerdeauffassung, die - im Rechtsmittel sogar zitierten - Feststellungen zur subjektiven Tatseite stellten lediglich eine Wiedergabe des Gesetzestextes dar und sagten über den zur Verwirklichung des Tatbestandes erforderlichen Vorsatz nichts aus, ist unverständlich und lässt jede Begründung für diese Rechtsansicht vermissen, weshalb der relevierte Nichtigkeitsgrund nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung gebracht wird.

Die Beschwerde lässt auch nicht erkennen, weshalb das als Feststellungsmangel gerügte Unterbleiben von Konstatierungen darüber, dass kein Suchtgift sichergestellt und trotz Observation keine Suchtmittelübergabe beobachtet wurde, für die rechtliche Beurteilung des Urteilssachverhaltes, den die Beschwerde mit ihrem Vorbringen prozessordnungswidrig negiert, von Relevanz wäre.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher aus den dargelegten Gründen teils als nicht gesetzesgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet zurückzuweisen.

Wie bereits im Rahmen der Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten ausgeführt, leidet der Schuldspruch auch des Angeklagten Jusuf E\*\*\*\*\* in den Qualifikationsaussprüchen nach § 28 Abs 3 erster und zweiter Fall SMG an einer Nichtigkeit, die von ihm nicht geltend gemacht wurde, welche jedoch gemäß § 290 Abs 1 StPO zu seinen Gunsten von Amts wegen wahrzunehmen war und zur Aufhebung der nichtigkeitsbetroffenen Subsumtion und damit auch des Strafausspruches führt. Demzufolge war der Beschwerdeführer in Ansehung der Strafzumessungsrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO) und mit seiner Berufung ebenso wie der Erstangeklagte und die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungen auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen. Wie bereits im Rahmen der Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten ausgeführt, leidet der Schuldspruch auch des Angeklagten Jusuf E\*\*\*\*\* in den Qualifikationsaussprüchen nach Paragraph 28, Absatz 3, erster und zweiter Fall SMG an einer Nichtigkeit, die von ihm nicht geltend gemacht wurde, welche jedoch gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO zu seinen Gunsten von Amts wegen wahrzunehmen war und zur Aufhebung der nichtigkeitsbetroffenen Subsumtion und damit auch des Strafausspruches führt. Demzufolge war der Beschwerdeführer in Ansehung der Strafzumessungsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO) und mit seiner Berufung ebenso wie der Erstangeklagte und die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungen auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E69126 11Os104.02

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00104.02.0318.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030318\_OGH0002\_0110OS00104\_0200000\_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](http://www.jusline.at)