

# TE OGH 2002/10/29 140s96/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Oktober 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kaller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Josef S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (vierter Fall) und Abs 3 (erster Fall) SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 8. Mai 2002, GZ 8 Hv 1.081/01m-57, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 29. Oktober 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kaller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Josef S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (vierter Fall) und Absatz 3, (erster Fall) SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 8. Mai 2002, GZ 8 Hv 1.081/01m-57, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef S\*\*\*\*\* des Verbrechens nach § 28 Abs 2 (vierter Fall) und Abs 3 (erster Fall) SMG schuldig erkannt, weil er im Zeitraum von Dezember 2000 bis 25. September 2001 in Graz in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung (US 7) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge in Verkehr setzte, indem er insgesamt 400 Gramm Kokain an die abgesondert verfolgten Martin F\*\*\*\*\* und Mario G\*\*\*\*\* jeweils mit Gewinnaufschlag verkaufte.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef S\*\*\*\*\* des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, (vierter Fall) und Absatz 3, (erster Fall) SMG schuldig erkannt, weil er im Zeitraum von Dezember 2000 bis 25. September 2001 in Graz in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung (US 7) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge in Verkehr setzte, indem er insgesamt 400 Gramm Kokain an die abgesondert verfolgten Martin F\*\*\*\*\* und Mario G\*\*\*\*\* jeweils mit Gewinnaufschlag verkaufte.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten dagegen aus § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a, 10 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht fehl. Die vom Angeklagten dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5, 5a, 10 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht fehl.

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden die vom Angeklagten in der (neu durchgeführten) Hauptverhandlung vom 8. Mai 2002 gestellten Beweisanträge auf "Rufdatenerfassung bzw. Rückerfassung" hinsichtlich der Telefonnummern von den Handys des Angeklagten und des Belastungszeugen Martin F\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass "sich weder der Belastungszeuge Martin F\*\*\*\*\* noch der Angeklagte zu dem von diesem Belastungszeugen angegebenen Zeitraum im Raume Autobahnabfahrt Leibnitz aufgehalten hat" (S 22/II), und auf "Standortpeilung der beantragten Handys" zum Beweis dafür, "dass dadurch eine Identifikationsnummer pro verwendetem Handy erhoben werden kann und daher der Standort des jeweiligen Handys ausgeforscht werden kann (S 25/II), mit Recht abgewiesen. Handelt es sich zunächst um bloße Erkundungsbeweise, weil der Antragsteller nicht darlegte, warum die beantragten Beweisaufnahmen das behauptete Ergebnis erwarten ließen, und fehlt es den Anträgen im Übrigen jeweils auch an dem erforderlichen Hinweis, warum die unter Beweis zu stellenden Tatumstände für die entscheidenden Tatsachen erheblich sein sollen (s Ratz WK-StPO § 281 Rz 330, 332). Da der Zeuge F\*\*\*\*\* zuvor lediglich angegeben hatte, einige Tage vor jenem Tag, an dem er selbst bei der Weitergabe von Kokain an den verdeckten Ermittler betreten wurde, nämlich dem 25. September 2001, vom Angeklagten auf einer "Autobahnstelle" das tatverfangene Kokain bezogen und an diesem Tag auch ein Telefongespräch mit dem Angeklagten geführt zu haben (S 18, 19/II), ergibt sich letzteres auch nicht aus dem Zusammenhang. Auch dem in der Hauptverhandlung vom 8. Mai 2002 zum Beweis dafür, dass sich der Angeklagte weder am 17. noch am 18. September 2001 vormittags im Bereiche der Autobahnabfahrt Leibnitz zur Übernahme der Kokainmenge aufgehalten habe (S 21/II), gestellten Antrag auf Vernehmung der Zeugin Sandra R\*\*\*\*\* fehlt es mangels entsprechender Hinweise darauf, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse und warum dem unter Beweis zu stellenden Tatumstand für die entscheidenden Tatsachen Erheblichkeit zukommen soll, an der Eignung als Grundlage für eine erfolgreiche Verfahrensrüge. Auf die erst in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgeschobenen diesbezüglichen Erläuterungen kann keine Rücksicht genommen werden (Ratz WK-StPO, § 281 Rz 325, 328; vgl im Übrigen auch die in der Hauptverhandlung schließlich durchgeführte Verlesung der Aussage der Zeugin Sandra R\*\*\*\*\*: S 29/II).

Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurden die vom Angeklagten in der (neu durchgeführten) Hauptverhandlung vom 8. Mai 2002 gestellten Beweisanträge auf "Rufdatenerfassung bzw. Rückerfassung" hinsichtlich der Telefonnummern von den Handys des Angeklagten und des Belastungszeugen Martin F\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass "sich weder der Belastungszeuge Martin F\*\*\*\*\* noch der Angeklagte zu dem von diesem Belastungszeugen angegebenen Zeitraum im Raume Autobahnabfahrt Leibnitz aufgehalten hat" (S 22/II), und auf "Standortpeilung der beantragten Handys" zum Beweis dafür, "dass dadurch eine Identifikationsnummer pro verwendetem Handy erhoben werden kann und daher der Standort des jeweiligen Handys ausgeforscht werden kann (S 25/II), mit Recht abgewiesen. Handelt es sich zunächst um bloße Erkundungsbeweise, weil der Antragsteller nicht darlegte, warum die beantragten Beweisaufnahmen das behauptete Ergebnis erwarten ließen, und fehlt es den Anträgen im Übrigen jeweils auch an dem erforderlichen Hinweis, warum die unter Beweis zu stellenden Tatumstände für die entscheidenden Tatsachen erheblich sein sollen (s Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 330, 332). Da der Zeuge F\*\*\*\*\* zuvor lediglich angegeben hatte, einige Tage vor jenem Tag, an dem er selbst bei der Weitergabe von Kokain an den verdeckten Ermittler betreten wurde, nämlich dem 25. September 2001, vom Angeklagten auf einer "Autobahnstelle" das tatverfangene Kokain bezogen und an diesem Tag auch ein Telefongespräch mit dem Angeklagten geführt zu haben (S 18, 19/II), ergibt sich letzteres auch nicht aus dem Zusammenhang. Auch dem in der Hauptverhandlung vom 8. Mai 2002 zum Beweis dafür, dass sich der Angeklagte weder am 17. noch am 18. September 2001 vormittags im Bereiche der Autobahnabfahrt Leibnitz zur Übernahme der Kokainmenge aufgehalten habe (S 21/II), gestellten Antrag auf Vernehmung der Zeugin Sandra R\*\*\*\*\* fehlt es mangels entsprechender Hinweise darauf, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse und warum dem unter Beweis zu stellenden Tatumstand für die entscheidenden Tatsachen Erheblichkeit zukommen soll, an der Eignung als Grundlage für eine erfolgreiche Verfahrensrüge. Auf die erst in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgeschobenen diesbezüglichen Erläuterungen kann keine Rücksicht genommen werden (Ratz WK-StPO, Paragraph 281, Rz 325, 328; vergleiche im Übrigen auch die in der Hauptverhandlung schließlich durchgeführte Verlesung der Aussage der Zeugin Sandra R\*\*\*\*\*: S 29/II).

Ebenfalls auf einen Erkundungsbeweis zielte der in der Hauptverhandlung vom 8. Mai 2002 gestellte Antrag auf Vernehmung des Zeugen Franz K\*\*\*\*\* zum Beweis, dass die beschlagnahmten Geldbeträge nicht aus kriminellen Geschäften, sondern aus den Erlösen des Automatengeschäftes stammen (§ 22/II).

Mit den Einwänden der Mängelrüge (Z 5) dass bekanntlich beim Weiterverkauf von Suchtgift Gewinn vor allem durch Strecken des Suchtgiftes gemacht werde, jedoch im Verfahren nicht hervorgekommen sei, dass der Angeklagte eine solche Streckung mit Milchzucker vorgenommen hatte, dass ferner von den Tatrichtern nicht festgestellt worden sei, um welchen Preis der Angeklagte das Suchtgift erworben habe, und dass schließlich für die gewerbsmäßige Absicht des Angeklagten überhaupt sämtliche Beweisergebnisse fehlten, macht der Beschwerdeführer einen formalen Begründungsmangel des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen nicht deutlich und bestimmt (§ 285a Z 2) geltend, sondern bekämpft er unzulässigerweise die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung. Er verkennt dabei das Wesen der Aktenwidrigkeit, die nur dann vorliegt, wenn das Urteil den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (Foregger/Fabrizy StPO § 281 Rz 47). Die Annahme gewerbsmäßiger Absicht setzt im Übrigen eine mehrmalige Tatausführung nicht voraus. Mit den Einwänden der Mängelrüge (Ziffer 5,) dass bekanntlich beim Weiterverkauf von Suchtgift Gewinn vor allem durch Strecken des Suchtgiftes gemacht werde, jedoch im Verfahren nicht hervorgekommen sei, dass der Angeklagte eine solche Streckung mit Milchzucker vorgenommen hatte, dass ferner von den Tatrichtern nicht festgestellt worden sei, um welchen Preis der Angeklagte das Suchtgift erworben habe, und dass schließlich für die gewerbsmäßige Absicht des Angeklagten überhaupt sämtliche Beweisergebnisse fehlten, macht der Beschwerdeführer einen formalen Begründungsmangel des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen nicht deutlich und bestimmt (Paragraph 285 a, Ziffer 2,) geltend, sondern bekämpft er unzulässigerweise die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung. Er verkennt dabei das Wesen der Aktenwidrigkeit, die nur dann vorliegt, wenn das Urteil den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (Foregger/Fabrizy StPO Paragraph 281, Rz 47). Die Annahme gewerbsmäßiger Absicht setzt im Übrigen eine mehrmalige Tatausführung nicht voraus.

Nach Prüfung der Akten anhand des Vorbringens zur Tatsachenrüge (Z 5a) ergeben sich für den Obersten Gerichtshof keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der den Schuldspruch tragenden, insbesondere auf den belastenden Angaben der Zeugen Martin F\*\*\*\*\* und Mario G\*\*\*\*\* basierenden Feststellungen. Nach Prüfung der Akten anhand des Vorbringens zur Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) ergeben sich für den Obersten Gerichtshof keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der den Schuldspruch tragenden, insbesondere auf den belastenden Angaben der Zeugen Martin F\*\*\*\*\* und Mario G\*\*\*\*\* basierenden Feststellungen.

In der Subsumtionsrüge (Z 10) verfehlt der Beschwerdeführer die prozessordnungsgemäße Ausführung, indem er über die Bereicherungsabsicht hinaus die weitergehenden Feststellungen vermisst, dass der Angeklagte das Suchtgift gestreckt oder zu welchem Preis er es erworben habe, ohne dieses Vorbringen auf eine gesetzliche Basis zu stellen. Indem er überhaupt das Fehlen der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Frage stellt, orientiert er sich nicht am Urteilssachverhalt (US 7). In der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) verfehlt der Beschwerdeführer die prozessordnungsgemäße Ausführung, indem er über die Bereicherungsabsicht hinaus die weitergehenden Feststellungen vermisst, dass der Angeklagte das Suchtgift gestreckt oder zu welchem Preis er es erworben habe, ohne dieses Vorbringen auf eine gesetzliche Basis zu stellen. Indem er überhaupt das Fehlen der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in Frage stellt, orientiert er sich nicht am Urteilssachverhalt (US 7).

Das Gleiche gilt, soweit der Beschwerdeführer in der Zielrichtung auf die Entwicklungsstufe des Versuchs die tatrichterlichen Feststellungen außer Betracht lässt, wonach der Angeklagte dem Martin F\*\*\*\*\* über dessen Bestellung 200 Gramm Kokain verkaufte und aushändigte (US 5).

Die Einwände zur Qualität der vom Angeklagten veräußerten 200 Gramm übersteigenden Kokainmenge sind ohne Relevanz, weil bereits durch die gegenständlichen 200 Gramm die Grenzmenge weit überschritten wird. Mit seinem Vorbringen unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 11 macht der Beschwerdeführer schließlich nur Berufungsgründe geltend. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten folgt (§ 285i StPO). Die Kostenentscheidung ist im § 390a StPO begründet. Die Einwände zur Qualität der vom Angeklagten veräußerten 200 Gramm übersteigenden Kokainmenge sind ohne Relevanz, weil bereits durch die

gegenständlichen 200 Gramm die Grenzmenge weit überschritten wird. Mit seinem Vorbringen unter dem Nichtigkeitsgrund der Ziffer 11, macht der Beschwerdeführer schließlich nur Berufungsgründe geltend. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten folgt (Paragraph 285 i, StPO). Die Kostenentscheidung ist im Paragraph 390 a, StPO begründet.

**Anmerkung**

E67562 14Os96.02

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0140OS00096.02.1029.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20021029\_OGH0002\_0140OS00096\_0200000\_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)