jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2000/10/24 11Os44/00 (11Os45/00)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.10.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Oktober 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Krüger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Uchenna Alexander O***** und andere Angeklagte wegen § 28 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ezekiel A***** und Michael A***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. Oktober 1999, GZ 6 d Vr 7665/99-101, sowie über die Beschwerde des Angeklagten Ezekiel A***** gemäß § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Oktober 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Krüger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Uchenna Alexander O***** und andere Angeklagte wegen Paragraph 28, SMG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ezekiel A***** und Michael A***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. Oktober 1999, GZ 6 d römisch fünf r 7665/99-101, sowie über die Beschwerde des Angeklagten Ezekiel A***** gemäß Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael Arden und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Umfang der Schuldsprüche A II 2 a, d und 1 sowie im Ausspruch, wonach Uchenna Alexander O*****, Ezekiel A***** und Michael A***** die unter A genannten Taten gewerbsmäßig begangen haben und demzufolge in der rechtlichen Unterstellung dieser Taten beim Zweitangeklagten Ezekiel A***** auch unter § 28 Abs 3 erster Fall SMG sowie in der rechtlichen Unterstellung dieser Taten bei allen drei Angeklagten unter die Qualifikation des § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG und damit auch in den Strafaussprüchen sowie in den den Zweit- und Drittangeklagten betreffenden Widerrufsbeschlüssen nach § 494a Abs 1 Z 4 StPO (jedoch unter Aufrechterhaltung der Aussprüche über die Vorhaftanrechnung, die Einziehung des sichergestellten Suchtgiftes und die Abschöpfung der Bereicherung) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung der Schuldsprüche A II 2 a, d und 1 sowie im Ausspruch, wonach Uchenna O*****, Ezekiel A***** und Michael A***** die unter A genannten Taten gewerbsmäßig begangen haben und in der rechtlichen Unterstellung dieser Taten beim Zweitangeklagten auch unter § 28 Abs 3 erster Fall SMG zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael Arden und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Umfang der Schuldsprüche A römisch II 2 a, d und 1 sowie im Ausspruch, wonach Uchenna Alexander O*****, Ezekiel A***** und Michael A***** die unter A genannten Taten

gewerbsmäßig begangen haben und demzufolge in der rechtlichen Unterstellung dieser Taten beim Zweitangeklagten Ezekiel A***** auch unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG sowie in der rechtlichen Unterstellung dieser Taten bei allen drei Angeklagten unter die Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG und damit auch in den Strafaussprüchen sowie in den den Zweit- und Drittangeklagten betreffenden Widerrufsbeschlüssen nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO (jedoch unter Aufrechterhaltung der Aussprüche über die Vorhaftanrechnung, die Einziehung des sichergestellten Suchtgiftes und die Abschöpfung der Bereicherung) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung der Schuldsprüche A römisch II 2 a, d und 1 sowie im Ausspruch, wonach Uchenna O*****, Ezekiel A***** und Michael A***** die unter A genannten Taten gewerbsmäßig begangen haben und in der rechtlichen Unterstellung dieser Taten beim Zweitangeklagten auch unter Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen und die Angeklagten Ezekiel A***** und Michael A*****, welchen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last fallen, mit ihren Berufungen und Beschwerden auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die nigerianischen Staatsangehörigen Uchenna Alexander O***** und Ezekiel A***** sowie der liberianische Staatsangehörige Michael A***** der - von A***** und A***** teilweise als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB begangenen (Punkt B des Urteilssatzes) und hinsichtlich O***** und A***** zum Teil im Stadium des Versuches (§ 15 StGB) verbliebenen - Verbrechen nach § 28 Abs 2, Abs 3 zweiter Fall und Abs 4 Z 2 SMG, A***** auch nach § 28 Abs 3 erster Fall und Abs 4 Z 3 SMG, schuldig erkannt (A) und zu Freiheitsstrafen verurteilt. Darüberhinaus wurden bedingte Strafnachsichten der Angeklagten A***** und A***** widerrufen (§ 494 Abs 1 Z 4 StPO), sichergestelltes Suchtgift eingezogen (§ 34 SMG) und in Bezug auf Ezekiel A***** gemäß § 20 StGB auf Abschöpfung der Bereicherung erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurden die nigerianischen Staatsangehörigen Uchenna Alexander O***** und Ezekiel A***** sowie der liberianische Staatsangehörige Michael A***** der - von A***** und A***** teilweise als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB begangenen (Punkt B des Urteilssatzes) und hinsichtlich O***** und A***** zum Teil im Stadium des Versuches (Paragraph 15, StGB) verbliebenen - Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2,, Absatz 3, zweiter Fall und Absatz 4, Ziffer 2, SMG, A***** auch nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG, schuldig erkannt (A) und zu Freiheitsstrafen verurteilt. Darüberhinaus wurden bedingte Strafnachsichten der Angeklagten A***** und A***** widerrufen (Paragraph 494, Absatz eins, Ziffer 4, StPO), sichergestelltes Suchtgift eingezogen (Paragraph 34, SMG) und in Bezug auf Ezekiel A***** gemäß Paragraph 20, StGB auf Abschöpfung der Bereicherung erkannt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruches haben die Angeklagten als Mitglieder einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbarer Handlungen, A***** überdies mit Beziehung auf Suchtgift in übergroßer Menge, in Wien und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider

(zu A) Suchtgifte in einer großen Menge gewerbsmäßig, und zwar

I Uchenna Alexander O***** zwischen 24. und 25. Mai 1999 300 Gramm Heroin und 202 Gramm Kokain aus den Niederlanden aus- und in Österreich eingeführt;römisch eins Uchenna Alexander O***** zwischen 24. und 25. Mai 1999 300 Gramm Heroin und 202 Gramm Kokain aus den Niederlanden aus- und in Österreich eingeführt;

II in Verkehr gesetzt, nämlichrömisch II in Verkehr gesetzt, nämlich

1) Ezekiel A***** von Mitte 1997 bis Ende Mai 1999 insgesamt 666 bis 688 Gramm Heroin und Kokain sowie

2) Michael A***** von Ende 1998 bis Ende Mai 1999 insgesamt 86 Gramm Heroin und Kokain und eine weitere, nicht mehr feststellbare, jedenfalls große Menge Heroin und Kokain;

III am 15. Mai 1999 in Verkehr zu setzen versucht, und zwarrömisch III am 15. Mai 1999 in Verkehr zu setzen versucht, und zwar

1. 1)Ziffer eins
   Ezekiel A***** 6,2 Gramm Heroin und 56,8 Gramm Kokain sowie
2. 2)Ziffer 2

Uchenna Alexander O***** das zu A I genannte Suchtgift durch versuchte Übergabe an A*****Uchenna Alexander O***** das zu A römisch eins genannte Suchtgift durch versuchte Übergabe an A*****;

(zu B) 1 A***** und A***** den Erstangeklagten O***** zur Ausführung der zu A I angeführten Tat und(zu B) 1 A***** und A***** den Erstangeklagten O***** zur Ausführung der zu A römisch eins angeführten Tat und

2) A***** vor Mai 1999 einen unbekannt gebliebenen Täter zur Ausfuhr einer jedenfalls großen Menge Heroin aus den Niederlanden und zur Einfuhr in Österreich bestimmt.

Die Schuldsprüche bekämpfen Ezekiel A***** und Michael A***** mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche A***** auf die Gründe der Z 4, 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO, A***** auf jene der Z 3, 4, 5 und 5a leg cit stützenDie Schuldsprüche bekämpfen Ezekiel A***** und Michael A***** mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche A***** auf die Gründe der Ziffer 4,, 5 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, A***** auf jene der Ziffer 3,, 4, 5 und 5a leg cit stützen.

Nur der Nichtigkeitsbeschwerde des Michael A***** kommt - teilweise - Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Ezekiel A*****:

Die in der Verfahrensrüge (Z 4) vorgebrachte Kritik an der Ablehnung des Antrags auf Vorführung akustischer und optischer Aufzeichnungen zum Beweis dafür, dass A***** im Lokal "W*****" lediglich zur Essensaufnahme war, keinerlei Gespräche über etwaige Suchtgiftgeschäfte geführt wurden und auch keine Suchtgiftübergaben stattgefunden haben, scheitert schon daran, dass, worauf in der (gesetzwidrig, wenngleich nicht nichtigkeitsbegründend erst im Urteil nachgeholten) Begründung des abweisenden Zwischenerkenntnisses zutreffend hingewiesen wurde, derartige Aufzeichnungen, welche die optische und akustische Überwachung des Beschwerdeführers zum Gegenstand haben, gar nicht existieren (vgl die Resümees über die in gesondert geführten Verfahren gegen andere Angeklagte gewonnenen Ergebnisse des sogenannten großen Lauschangriffs iSd § 149d Abs 1 Z 3 StPO, ON 56-63).Die in der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) vorgebrachte Kritik an der Ablehnung des Antrags auf Vorführung akustischer und optischer Aufzeichnungen zum Beweis dafür, dass A***** im Lokal "W*****" lediglich zur Essensaufnahme war, keinerlei Gespräche über etwaige Suchtgiftgeschäfte geführt wurden und auch keine Suchtgiftübergaben stattgefunden haben, scheitert schon daran, dass, worauf in der (gesetzwidrig, wenngleich nicht nichtigkeitsbegründend erst im Urteil nachgeholten) Begründung des abweisenden Zwischenerkenntnisses zutreffend hingewiesen wurde, derartige Aufzeichnungen, welche die optische und akustische Überwachung des Beschwerdeführers zum Gegenstand haben, gar nicht existieren vergleiche die Resümees über die in gesondert geführten Verfahren gegen andere Angeklagte gewonnenen Ergebnisse des sogenannten großen Lauschangriffs iSd Paragraph 149 d, Absatz eins, Ziffer 3, StPO, ON 56-63).

Davon abgesehen lässt der Antrag eine Begründung dafür vermissen, inwiefern selbst bei Annahme des angestrebten Beweisergebnisses, nämlich des Fehlens von den Beschwerdeführer belastenden "verfänglichen Situationen" im Hinblick auf die nicht einmal behauptete vollständige und lückenlose Aufzeichnung sämtlicher Geschehnisse und angesichts der im Übrigen geständigen Verantwortung des Zweitangeklagten die angefochtene Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 2 SMG ausgeschlossen werden könnte.Davon abgesehen lässt der Antrag eine Begründung dafür vermissen, inwiefern selbst bei Annahme des angestrebten Beweisergebnisses, nämlich des Fehlens von den Beschwerdeführer belastenden "verfänglichen Situationen" im Hinblick auf die nicht einmal behauptete vollständige und lückenlose Aufzeichnung sämtlicher Geschehnisse und angesichts der im Übrigen geständigen Verantwortung des Zweitangeklagten die angefochtene Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG ausgeschlossen werden könnte.

Dem Beschwerdevorbringen kann aber auch nicht die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO iVm § 149h Abs 2 StPO unterstellt werden, wird doch nicht dargetan, weshalb die aus der optischen und akustischen Überwachung anderer Personen unter Verwendung technischer Mittel iSd § 149h Abs 1 Z 3 StPO erzielten sonstigen Überwachungsergebnisse, welche durch Verlesung gemäß § 252 Abs 2 StPO in die Hauptverhandlung eingeführt wurden (vgl S 250/V), dem Beweismittelverbot des § 149h Abs 2 StPO unterliegen würden. Den eine unzureichende Begründung (Z 5) für die Annahme einer bandenmäßigen und gewinnorientierten Verbindung relevierenden Behauptungen zuwider konnte sich das Schöffengericht hiebei zu Recht auf die zum Teil sogar sichergestellten (vgl S 120/III) Belege über Transaktionen im Wege der W***** GmbH stützen (US 15), deren Existenz darüberhinaus durch die nach dem Protokoll verlesenen Zeugenaussagen und Erhebungsergebnissen (vgl S 261/I,

457/I, 321/II, 351/II, 197/V), aber auch durch die Einlassung des Beschwerdeführers (S 381/I) bestätigt wurde.Dem Beschwerdevorbringen kann aber auch nicht die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO in Verbindung mit Paragraph 149 h, Absatz 2, StPO unterstellt werden, wird doch nicht dargetan, weshalb die aus der optischen und akustischen Überwachung anderer Personen unter Verwendung technischer Mittel iSd Paragraph 149 h, Absatz eins, Ziffer 3, StPO erzielten sonstigen Überwachungsergebnisse, welche durch Verlesung gemäß Paragraph 252, Absatz 2, StPO in die Hauptverhandlung eingeführt wurden vergleiche S 250/V), dem Beweismittelverbot des Paragraph 149 h, Absatz 2, StPO unterliegen würden. Den eine unzureichende Begründung (Ziffer 5,) für die Annahme einer bandenmäßigen und gewinnorientierten Verbindung relevierenden Behauptungen zuwider konnte sich das Schöffengericht hiebei zu Recht auf die zum Teil sogar sichergestellten vergleiche S 120/III) Belege über Transaktionen im Wege der W***** GmbH stützen (US 15), deren Existenz darüberhinaus durch die nach dem Protokoll verlesenen Zeugenaussagen und Erhebungsergebnissen vergleiche S 261/I, 457/I, 321/II, 351/II, 197/V), aber auch durch die Einlassung des Beschwerdeführers (S 381/I) bestätigt wurde.

Die übrigen Feststellungen zur Organisationsstruktur der Bande, als deren Mitglied der Zweitangeklagte tätig war, wurden entgegen den Beschwerdeausführungen nicht nur (vgl US 13: ".... insbesondere ...") auf die Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen und die dort gewählte Verantwortung der Angeklagten gestützt, sondern auch auf den in der Hauptverhandlung gemäß § 252 Abs 1 und Abs 2 StPO verlesenen gesamten sonstigen Akteninhalt, damit auch auf die im Ermittlungsverfahren gewonnenen Beweisergebnisse, auf welche wiederholt Bezug genommen wurde. Vor allem die (suchtmittelrelevanten) Beziehungen des Zweit- und Drittangeklagten mit dem Ausland gründeten die Tatrichter, was die Beschwerde übergeht, ausdrücklich (US 30) auf die Resultate der Telephonüberwachung, durch welche mehrfach Kontakte mit Suchtgiftlieferanten in den Niederlanden dokumentiert werden (vgl ON 35).Die übrigen Feststellungen zur Organisationsstruktur der Bande, als deren Mitglied der Zweitangeklagte tätig war, wurden entgegen den Beschwerdeausführungen nicht nur vergleiche US 13: ".... insbesondere ...") auf die Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen und die dort gewählte Verantwortung der Angeklagten gestützt, sondern auch auf den in der Hauptverhandlung gemäß Paragraph 252, Absatz eins und Absatz 2, StPO verlesenen gesamten sonstigen Akteninhalt, damit auch auf die im Ermittlungsverfahren gewonnenen Beweisergebnisse, auf welche wiederholt Bezug genommen wurde. Vor allem die (suchtmittelrelevanten) Beziehungen des Zweit- und Drittangeklagten mit dem Ausland gründeten die Tatrichter, was die Beschwerde übergeht, ausdrücklich (US 30) auf die Resultate der Telephonüberwachung, durch welche mehrfach Kontakte mit Suchtgiftlieferanten in den Niederlanden dokumentiert werden vergleiche ON 35).

Der in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand, die Überwachungsergebnisse des in einem anderen Verfahren genehmigten "großen Lauschangriffes" seien weder verlesen worden noch hätte sich das Erstgericht darauf berufen, weshalb darauf beruhende Konstatierungen unbegründet geblieben seien, versagt schon deshalb, weil diese Ermittlungsergebnisse - wie bereits ausgeführt - ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführt (S 250/V) und vom Schöffengericht verwendet wurden (US 13, siehe oben). Soweit der Beschwerdeführer die aus den Observationsprotokollen abgeleitete Feststellung der Anwesenheit des Drittangeklagten im Lokal "W*****" rügt, legt er zudem nicht dar, weshalb die ihm angelastete Bandenmitgliedschaft von den Zeitpunkten einer Anwesenheit des Drittangeklagten im genannten Lokal abhängig wäre.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich mit der Behauptung von Aktenwidrigkeiten die vom Erstgericht aus der Summe von Beweisergebnissen geschlossenen Urteilsannahmen kritisiert, wonach er einer Verbindung einer größeren Anzahl von Menschen zur Begehung von strafbaren Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz angehörte, versucht er nur, seine eine solche Beurteilung der Voraussetzungen nach § 28 Abs 4 Z 2 SMG verneinende Bewertung durchzusetzen, womit er jedoch lediglich die Beweiswürdigung der Tatrichter in Form einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung anficht. Mit der der Subsumtionsrüge (Z 10) zugrundegelegten Behauptung, angesichts fehlender Aufzeichnungen über eine Anwesenheit des Beschwerdeführers im Lokal "W*****" hätte die Feststellung einer Bandenmitgliedschaft nicht getroffen werden dürfen, wird der Sache nach nicht der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund, sondern eine Mängelrüge (Z 5) ausgeführt, mit welcher indes abermals in nicht gesetzesgemäßer Form die diesem Vorbringen nicht entsprechende Beweiswürdigung des Schöffengerichtes angegriffen wird. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten war daher teils als nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.Soweit der Beschwerdeführer schließlich mit der Behauptung von Aktenwidrigkeiten die vom Erstgericht aus der Summe von

Beweisergebnissen geschlossenen Urteilsannahmen kritisiert, wonach er einer Verbindung einer größeren Anzahl von Menschen zur Begehung von strafbaren Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz angehörte, versucht er nur, seine eine solche Beurteilung der Voraussetzungen nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG verneinende Bewertung durchzusetzen, womit er jedoch lediglich die Beweiswürdigung der Tatrichter in Form einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung anficht. Mit der der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zugrundegelegten Behauptung, angesichts fehlender Aufzeichnungen über eine Anwesenheit des Beschwerdeführers im Lokal "W*****" hätte die Feststellung einer Bandenmitgliedschaft nicht getroffen werden dürfen, wird der Sache nach nicht der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund, sondern eine Mängelrüge (Ziffer 5,) ausgeführt, mit welcher indes abermals in nicht gesetzesgemäßer Form die diesem Vorbringen nicht entsprechende Beweiswürdigung des Schöffengerichtes angegriffen wird. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten war daher teils als nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Michael A*****:

Der unter dem Aspekt des § 281 Abs 1 Z 3 StPO erhobene Einwand einer Verletzung der dreitägigen Vorbereitungsfrist des § 212 (gemeint: § 221) Abs 1 StPO übergeht zwar nicht, dass dem Beschwerdeführer die Ladung zur Hauptverhandlung vom 19. Oktober 1999 bereits am 1. Oktober 1999 zugestellt wurde (S 519/IV). Die Argumentation aber, er habe sich - nach Zurücklegung der Vollmacht durch den gewählten Verteidiger am 12. Oktober 1999 (ON 92) und Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers am 15. Oktober 1999 (ON 95) - mit diesem erst am 18. Oktober besprechen können, lässt außer Acht, dass die Frist des § 221 Abs 1 StPO nur für die Vorladung des Angeklagten, nicht auch für die des Verteidigers gilt (Foregger/Fabrizy StPO8 § 221 Rz 1; Mayrhofer StPO4 § 221 E 8, 9 und 35 f).Der unter dem Aspekt des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO erhobene Einwand einer Verletzung der dreitägigen Vorbereitungsfrist des Paragraph 212, (gemeint: Paragraph 221,) Absatz eins, StPO übergeht zwar nicht, dass dem Beschwerdeführer die Ladung zur Hauptverhandlung vom 19. Oktober 1999 bereits am 1. Oktober 1999 zugestellt wurde (S 519/IV). Die Argumentation aber, er habe sich - nach Zurücklegung der Vollmacht durch den gewählten Verteidiger am 12. Oktober 1999 (ON 92) und Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers am 15. Oktober 1999 (ON 95) - mit diesem erst am 18. Oktober besprechen können, lässt außer Acht, dass die Frist des Paragraph 221, Absatz eins, StPO nur für die Vorladung des Angeklagten, nicht auch für die des Verteidigers gilt (Foregger/Fabrizy StPO8 Paragraph 221, Rz 1; Mayrhofer StPO4 Paragraph 221, E 8, 9 und 35 f).

Im Übrigen wäre es dem Verteidiger unbenommen gewesen, in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Erstreckung der Verhandlung zwecks besserer Prozessvorbereitung zu stellen.

Der Beschwerde (Z 4) zuwider wurden durch die Abweisung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen Joseph Y***** zum Beweis dafür, dass die dem Drittangeklagten angelasteten Suchtmittelkäufe nicht stattgefunden haben, Verteidigungsrechte deshalb nicht beeinträchtigt, weil dieser Zeuge nach der unwidersprochen gebliebenen Begründung des Schöffensenates (US 31) flüchtig ist (vgl S 250/V) und daher für eine Zeugenausssage nicht greifbar war. Mit seinem die Ablehnung der Vernehmung der zum selben Beweisthema beantragten, in Haft befindlichen Zeugen Peter M*****, Teslim T*****, Clifford Peter I***** und Benjamin M***** thematisierenden Vorbringen zur Verfahrensrüge hingegen ist der Beschwerdeführer im Recht. Denn die Begründung der Tatrichter in der Urteilsausfertigung, wonach diese Personen, welche ihre eigene Suchtgiftdelinquenz in Abrede stellen, diese Verantwortung auch als Zeugen wiederholen werden und daher ihre Vernehmung lediglich die ansonsten objektivierte Vorgangsweise untermauern würde, erweist sich als geradezu typischer Fall einer vorgreifenden Beweiswürdigung. Dem Schöffensenat war es aber verwehrt, die den Angeklagten möglicherweise entlastenden Aussagen vorweg als unglaubwürdig abzutun, ohne sich einen persönlichen Eindruck von den Zeugen zu verschaffen. Im Umfang der von diesem Verfahrensmangel betroffenen Schuldsprüche A II 2 a, d und 1 ist somit eine Erneuerung des Verfahrens unumgänglich, nicht aber im Umfang der davon nicht tangierten (§ 289 StPO) sonstigen Schuldsprüche und deren Subsumtion unter die Bestimmung des § 28 Abs 2 und Abs 4 Z 2 SMG: In Anbetracht der nach A II 2 verbleibenden Menge von 46,5 Gramm Suchtmittel, dem durchschnittlichen Verteilungsverhältnis von zwei Teilen Heroin und drei Teilen Kokain und dem konstatierten durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 5,3 % bei Heroin und 62,4 % bei Kokain (vgl US 32 und 34) ergibt sich auch zu A II 2 jedenfalls mehr als 17,4 Gramm Reinsubstanz allein an Kokain und damit eine vom Beschwerdeführer im Umfang der verbleibenden Schuldsprüche zu vertretende große Menge iSd § 28 Abs 6 SMG.Der Beschwerde (Ziffer 4,) zuwider wurden durch die Abweisung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen Joseph Y***** zum Beweis dafür, dass die dem Drittangeklagten angelasteten Suchtmittelkäufe nicht stattgefunden haben,

Verteidigungsrechte deshalb nicht beeinträchtigt, weil dieser Zeuge nach der unwidersprochen gebliebenen Begründung des Schöffensenates (US 31) flüchtig ist vergleiche S 250/V) und daher für eine Zeugenausssage nicht greifbar war. Mit seinem die Ablehnung der Vernehmung der zum selben Beweisthema beantragten, in Haft befindlichen Zeugen Peter M*****, Teslim T*****, Clifford Peter I***** und Benjamin M***** thematisierenden Vorbringen zur Verfahrensrüge hingegen ist der Beschwerdeführer im Recht. Denn die Begründung der Tatrichter in der Urteilsausfertigung, wonach diese Personen, welche ihre eigene Suchtgiftdelinquenz in Abrede stellen, diese Verantwortung auch als Zeugen wiederholen werden und daher ihre Vernehmung lediglich die ansonsten objektivierte Vorgangsweise untermauern würde, erweist sich als geradezu typischer Fall einer vorgreifenden Beweiswürdigung. Dem Schöffensenat war es aber verwehrt, die den Angeklagten möglicherweise entlastenden Aussagen vorweg als unglaubwürdig abzutun, ohne sich einen persönlichen Eindruck von den Zeugen zu verschaffen. Im Umfang der von diesem Verfahrensmangel betroffenen Schuldsprüche A römisch II 2 a, d und 1 ist somit eine Erneuerung des Verfahrens unumgänglich, nicht aber im Umfang der davon nicht tangierten (Paragraph 289, StPO) sonstigen Schuldsprüche und deren Subsumtion unter die Bestimmung des Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 4, Ziffer 2, SMG: In Anbetracht der nach A römisch II 2 verbleibenden Menge von 46,5 Gramm Suchtmittel, dem durchschnittlichen Verteilungsverhältnis von zwei Teilen Heroin und drei Teilen Kokain und dem konstatierten durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 5,3 % bei Heroin und 62,4 % bei Kokain vergleiche US 32 und 34) ergibt sich auch zu A römisch II 2 jedenfalls mehr als 17,4 Gramm Reinsubstanz allein an Kokain und damit eine vom Beschwerdeführer im Umfang der verbleibenden Schuldsprüche zu vertretende große Menge iSd Paragraph 28, Absatz 6, SMG.

Das weitere Beschwerdevorbringen ist unbegründet.

Zur Rüge der Ablehnung eines Antrags auf Vorführung von akustischen und optischen Aufzeichnungen (Z 4) ist der Beschwerdeführer nicht legitimiert, hat er sich doch dem nur vom Zweitangeklagten gestellten Beweisantrag - ein ebenfalls als unterlassen gerügter Stimmvergleich wurde überhaupt nicht begehrt - nicht angeschlossen (S 249/V). Zum Einwand der Aktenwidrigkeit (Z 5) der die Existenz von Belegen der W***** GmbH bejahenden Urteilsannahmen wird der Beschwerdeführer auf die Erledigung der in diesem Punkt gleichlautenden Mängelrüge des Zweitangeklagten verwiesen und darauf, dass das Erstgericht dem Beschwerdevorbringen zuwider gar nicht auf konkret vom Drittangeklagten stammende Belege abstellte, sondern allgemein auf die Praxis der Sicherstellung des kriminellen Erlöses in der dargestellten verbrecherischen Organisation Bezug nahm (US 15). Auch stellte das Erstgericht keine konkret vom Beschwerdeführer im WC des Lokals "W*****" vorgenommenen Suchtgiftübergaben fest, sodass der insoweit erhobene Vorwurf fehlender Begründung ins Leere geht.Zur Rüge der Ablehnung eines Antrags auf Vorführung von akustischen und optischen Aufzeichnungen (Ziffer 4,) ist der Beschwerdeführer nicht legitimiert, hat er sich doch dem nur vom Zweitangeklagten gestellten Beweisantrag - ein ebenfalls als unterlassen gerügter Stimmvergleich wurde überhaupt nicht begehrt - nicht angeschlossen (S 249/V). Zum Einwand der Aktenwidrigkeit (Ziffer 5,) der die Existenz von Belegen der W***** GmbH bejahenden Urteilsannahmen wird der Beschwerdeführer auf die Erledigung der in diesem Punkt gleichlautenden Mängelrüge des Zweitangeklagten verwiesen und darauf, dass das Erstgericht dem Beschwerdevorbringen zuwider gar nicht auf konkret vom Drittangeklagten stammende Belege abstellte, sondern allgemein auf die Praxis der Sicherstellung des kriminellen Erlöses in der dargestellten verbrecherischen Organisation Bezug nahm (US 15). Auch stellte das Erstgericht keine konkret vom Beschwerdeführer im WC des Lokals "W*****" vorgenommenen Suchtgiftübergaben fest, sodass der insoweit erhobene Vorwurf fehlender Begründung ins Leere geht.

Weiters: Die Behauptung aktenwidriger Annahme eines (umfassenden) Geständnisses des Mitangeklagten Ezekiel A***** übergeht die vom Schöffengericht selbst getroffenen Einschränkungen (US 21 iVm US 23 ff).Weiters: Die Behauptung aktenwidriger Annahme eines (umfassenden) Geständnisses des Mitangeklagten Ezekiel A***** übergeht die vom Schöffengericht selbst getroffenen Einschränkungen (US 21 in Verbindung mit US 23 ff).

Das Vorbringen wiederum, die Annahme, der Beschwerdeführer habe seine eigenen Generalien geleugnet, sei aktenwidrig, lässt die unmissverständlichen Ausführungen des Schöffensenates unbeachtet, wonach damit lediglich die von den Tatrichtern nach Abwägung aller Beweisergebnisse als widerlegt erachtete Einlassung des Drittangeklagten gemeint war, er sei libanesischer Staatsangehöriger (vgl US 27). Die Feststellung, er spräche den in Nigeria gebräuchlichen Dialekt Ibo, ist schon deswegen nicht aktenwidrig, weil diese Urteilsannahme auf einer Bewertung der Beweisergebnisse, insbesondere auf den Kontakten des Beschwerdeführers mit den Ibo sprechenden Telephonpartnern, nicht aber auf seinen eigenen Angaben beruht (vgl US 16).Das Vorbringen wiederum, die Annahme,

der Beschwerdeführer habe seine eigenen Generalien geleugnet, sei aktenwidrig, lässt die unmissverständlichen Ausführungen des Schöffensenates unbeachtet, wonach damit lediglich die von den Tatrichtern nach Abwägung aller Beweisergebnisse als widerlegt erachtete Einlassung des Drittangeklagten gemeint war, er sei libanesischer Staatsangehöriger vergleiche US 27). Die Feststellung, er spräche den in Nigeria gebräuchlichen Dialekt Ibo, ist schon deswegen nicht aktenwidrig, weil diese Urteilsannahme auf einer Bewertung der Beweisergebnisse, insbesondere auf den Kontakten des Beschwerdeführers mit den Ibo sprechenden Telephonpartnern, nicht aber auf seinen eigenen Angaben beruht vergleiche US 16).

Die weitwendig und wiederholt vorgebrachte Behauptung von Begründungsmängeln und inneren Widersprüchen zur festgestellten tatsächlichen hierarchischen Eingliederung A*****s in der im Suchtgiftgroßhandel tätigen Großbande betrifft keine für die Unterstellung unter das Gesetz oder die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes entscheidende Tatsache, reicht doch für die Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 2 SMG das spezifisch delinquente Verhalten als Mitglied einer verbrecherischen Verbindung, ohne dass der konkreten hierarchischen Einbindung Bedeutung zukäme.Die weitwendig und wiederholt vorgebrachte Behauptung von Begründungsmängeln und inneren Widersprüchen zur festgestellten tatsächlichen hierarchischen Eingliederung A*****s in der im Suchtgiftgroßhandel tätigen Großbande betrifft keine für die Unterstellung unter das Gesetz oder die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes entscheidende Tatsache, reicht doch für die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG das spezifisch delinquente Verhalten als Mitglied einer verbrecherischen Verbindung, ohne dass der konkreten hierarchischen Einbindung Bedeutung zukäme.

Ebensowenig betrifft der vom Erstangeklagten gewählte Weg bei der Einfuhr und Übergabe des aus den Niederlanden nach Österreich verbrachten Suchtgiftes schuldrelevante Umstände, sodass die darauf abzielenden Einwände unzureichender Begründung auf sich beruhen können.

Der Beschwerdeansicht zuwider sind die Schuldsprüche zu den Fakten A

II 2 c, e und f bis 1 nicht unbegründet geblieben, wurde im Urteil (US 17 f, 24, 26 ff) dazu doch auf die im Akt befindlichen Protokolle über die Telephonüberwachung sowie auf die Observationsberichte verwiesen (zu A II 2 c: S 21/I, 9/III, 39/III und 157/I; zu A II 2 e:römisch II 2 c, e und f bis 1 nicht unbegründet geblieben, wurde im Urteil (US 17 f, 24, 26 ff) dazu doch auf die im Akt befindlichen Protokolle über die Telephonüberwachung sowie auf die Observationsberichte verwiesen (zu A römisch II 2 c: S 21/I, 9/III, 39/III und 157/I; zu A römisch II 2 e:

S 11/III; zu A II 2 f; S 13/III, 41/III und 1157/I; zu A II 2 g: S 13/III; zu A II 2 h: S 13 ff/III; zu A II 2 i: S 15/III; zu A II 2 j: S 11/III; zu A römisch II 2 f; S 13/III, 41/III und 1157/I; zu A römisch II 2 g: S 13/III; zu A römisch II 2 h: S 13 ff/III; zu A römisch II 2 i: S 15/III; zu A römisch II 2 j:

S 15/III; zu A II 2 k: S 305/I und 369/II). S 15/III; zu A römisch II 2 k: S 305/I und 369/II).

Mit seinem Einwand, bei richtiger Würdigung der Telephonüberwachungsprotokolle wäre festzustellen gewesen, dass er gar nicht Gesprächsteilnehmer der abgehörten Telephonate gewesen sei, bekämpft Michael A***** abermals nach Art einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung der Tatrichter, welche seine insoweit leugnenden Angaben (S 226 f/V) als widerlegt erachteten (US 24). Dabei konnte sich der Schöffensenat vor allem auf die belastenden Aussagen des Zweitangeklagten stützen (vgl S 216, betreffend den vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang besonders hervorgehobenen Schuldspruch zum Faktum A I). Soweit die Beschwerde durch Anführung vereinzelter, im Detail unerörtert gebliebener Teile der Abhörprotokolle einen Begründungsmangel reklamiert, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Schöffengericht nicht verhalten war, sich mit jeder einzelnen Passage der Telephonüberwachungsprotokolle auseinanderzusetzen, sondern sich gemäß § 270 Abs 2 Z 5 StPO mit einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe begnügen konnte.Mit seinem Einwand, bei richtiger Würdigung der Telephonüberwachungsprotokolle wäre festzustellen gewesen, dass er gar nicht Gesprächsteilnehmer der abgehörten Telephonate gewesen sei, bekämpft Michael A***** abermals nach Art einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung der Tatrichter, welche seine insoweit leugnenden Angaben (S 226 f/V) als widerlegt erachteten (US 24). Dabei konnte sich der Schöffensenat vor allem auf die belastenden Aussagen des Zweitangeklagten stützen vergleiche S 216, betreffend den vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang besonders hervorgehobenen Schuldspruch zum Faktum A römisch eins). Soweit die Beschwerde durch Anführung vereinzelter, im Detail unerörtert gebliebener Teile der Abhörprotokolle einen Begründungsmangel reklamiert, ist ihr

entgegenzuhalten, dass das Schöffengericht nicht verhalten war, sich mit jeder einzelnen Passage der Telephonüberwachungsprotokolle auseinanderzusetzen, sondern sich gemäß Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO mit einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe begnügen konnte.

In der Tatsachenrüge (Z 5a) wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen die bereits zu den übrigen Beschwerdepunkten vorgebrachten Einwendungen, ohne damit sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand,bei dem in S 57/III aufgezeichneten Telephonat müsse man aufgrund der Protokollierung von einem (technisch unmöglichen) Selbstgespräch ausgehen, übergeht, dass diese Aufzeichnungen eine komprimittierte Darstellung mehrerer, oftmals zeitlich eng aneinanderliegender Aktiv- und Passivgespräche umfassen, welche diese - missverständliche - Formulierung über die ersichtlich mehrfachen Gespräche vom 23. März 1999 erklären. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Drittangeklagten war daher teilweise Folge zu geben; im Übrigen war sie jedoch als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden konnte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugen, dass dem Urteil der von der Generalprokuratur aufgezeigte, den Schuldspruch aller drei Angeklagten betreffende Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet, welcher, da er nicht geltend gemacht wurde, gemäß§ 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen war.In der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen die bereits zu den übrigen Beschwerdepunkten vorgebrachten Einwendungen, ohne damit sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand,bei dem in S 57/III aufgezeichneten Telephonat müsse man aufgrund der Protokollierung von einem (technisch unmöglichen) Selbstgespräch ausgehen, übergeht, dass diese Aufzeichnungen eine komprimittierte Darstellung mehrerer, oftmals zeitlich eng aneinanderliegender Aktiv- und Passivgespräche umfassen, welche diese - missverständliche - Formulierung über die ersichtlich mehrfachen Gespräche vom 23. März 1999 erklären. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Drittangeklagten war daher teilweise Folge zu geben; im Übrigen war sie jedoch als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden konnte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugen, dass dem Urteil der von der Generalprokuratur aufgezeigte, den Schuldspruch aller drei Angeklagten betreffende Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO anhaftet, welcher, da er nicht geltend gemacht wurde, gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen wahrzunehmen war.

Nach dem Schuldspruch A liegt allen drei Angeklagten unter anderem zur Last, dass sie den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig aus- und einführten (A I) "bzw" in Verkehr setzten (A II) oder in Verkehr zu setzen versuchten (A III). Überdies wird allen drei Angeklagten eine sowohl den Schuldspruch A als auch B erfassende Tatbegehung als Mitglieder einer Verbindung einer großen Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbarer Handlungen vorgeworfen.Nach dem Schuldspruch A liegt allen drei Angeklagten unter anderem zur Last, dass sie den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig aus- und einführten (A römisch eins) "bzw" in Verkehr setzten (A römisch II) oder in Verkehr zu setzen versuchten (A römisch III). Überdies wird allen drei Angeklagten eine sowohl den Schuldspruch A als auch B erfassende Tatbegehung als Mitglieder einer Verbindung einer großen Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbarer Handlungen vorgeworfen.

Im Ausspruch über die auf die Angeklagten angewendeten strafgesetzlichen Bestimmungen (§ 260 Abs 1 Z 4 StPO) wurde lediglich bei Ezekiel A***** auf eine der im Urteilstenor A als gewerbsmäßig bezeichnete Tatbegehung entsprechende Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG abgestellt. Hingegen nahm das Erstgericht in der rechtlichen Beurteilung der im Urteilstenor bezeichneten Tat bei allen drei Angeklagten sowohl die Qualifikation nach § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG als auch jene nach § 28 Abs 4 Z 2 SMG an. Neben dem die Tathandlung als gewerbsmäßig kennzeichnenden Urteilstenor finden sich zu den Qualifikationsvorausetzungen nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG in den Urteilsannahmen lediglich allgemeine, nicht auf die jeweilige Person der Angeklagten abstellende Ausführungen, wonach "die Organisationsmitglieder" ihren Lebensunterhalt nahezu ausschließlich aus ihren Erlösen aus dem Suchtgifthandel bestritten und auf Grund der großen Gewinnspanne im Suchtgifthandel darüber hinaus in der Lage waren, regelmäßig große Bargeldbeträge in ihre Heimat zu überweisen bzw Bargeld im großen Umfang anzusammeln (US 15). Selbst wenn man die in den Strafbemessungsgründen bei allen drei Angeklagten konstatierte Begehung aus reiner Gewinnsucht (US 35 - deren Annahme bei gleichzeitiger Qualifikation der Tat nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen würde - vgl 11 Os 136/97) berücksichtigt, so fehlen konkrete

Feststellungen zur qualifikationsbegründenden Absicht der drei Angeklagten, sich durch ein wiederkehrendes Ein- oder Ausführen bzw durch ein Inverkehrsetzen jeweils großer Mengen, also von in § 28 Abs 2 SMG genannten Taten, eine solche fortlaufende (und nicht bloß wiederkehrende) Einnahme zu verschaffen (vgl 13 Os 101/98, 11 Os 91/99).Im Ausspruch über die auf die Angeklagten angewendeten strafgesetzlichen Bestimmungen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 4, StPO) wurde lediglich bei Ezekiel A***** auf eine der im Urteilstenor A als gewerbsmäßig bezeichnete Tatbegehung entsprechende Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG abgestellt. Hingegen nahm das Erstgericht in der rechtlichen Beurteilung der im Urteilstenor bezeichneten Tat bei allen drei Angeklagten sowohl die Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG als auch jene nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG an. Neben dem die Tathandlung als gewerbsmäßig kennzeichnenden Urteilstenor finden sich zu den Qualifikationsvorausetzungen nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG in den Urteilsannahmen lediglich allgemeine, nicht auf die jeweilige Person der Angeklagten abstellende Ausführungen, wonach "die Organisationsmitglieder" ihren Lebensunterhalt nahezu ausschließlich aus ihren Erlösen aus dem Suchtgifthandel bestritten und auf Grund der großen Gewinnspanne im Suchtgifthandel darüber hinaus in der Lage waren, regelmäßig große Bargeldbeträge in ihre Heimat zu überweisen bzw Bargeld im großen Umfang anzusammeln (US 15). Selbst wenn man die in den Strafbemessungsgründen bei allen drei Angeklagten konstatierte Begehung aus reiner Gewinnsucht (US 35 - deren Annahme bei gleichzeitiger Qualifikation der Tat nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen würde - vergleiche 11 Os 136/97) berücksichtigt, so fehlen konkrete Feststellungen zur qualifikationsbegründenden Absicht der drei Angeklagten, sich durch ein wiederkehrendes Ein- oder Ausführen bzw durch ein Inverkehrsetzen jeweils großer Mengen, also von in Paragraph 28, Absatz 2, SMG genannten Taten, eine solche fortlaufende (und nicht bloß wiederkehrende) Einnahme zu verschaffen vergleiche 13 Os 101/98, 11 Os 91/99).

Eine solche (qualifikationsbegründende) Feststellung wäre beim unbescholtenen Erstangeklagten, dem die Ein- und Ausfuhr (A I) sowie der Versuch des Inverkehrsetzens einer an sich großen Menge Suchtgift (A III 2) vorgeworfen wird, trotz der bloß ein- und dieselbe Suchtmittelmenge betreffenden Tatbegehung zumindest nicht auszuschließen (vgl 13 Os 113/87).Eine solche (qualifikationsbegründende) Feststellung wäre beim unbescholtenen Erstangeklagten, dem die Ein- und Ausfuhr (A römisch eins) sowie der Versuch des Inverkehrsetzens einer an sich großen Menge Suchtgift (A römisch III 2) vorgeworfen wird, trotz der bloß ein- und dieselbe Suchtmittelmenge betreffenden Tatbegehung zumindest nicht auszuschließen vergleiche 13 Os 113/87).

Dies trifft auch auf den Drittangeklagten im Hinblick auf die vorgeworfene Bestimmung zur Ein- bzw Ausfuhr von Suchtgiften zu, zumal ihm jedenfalls zwei Tathandlungen (B 1 und 2) angelastet werden, die sich auf eine jeweils große Menge im Sinn des § 28 Abs 6 SMG beziehen.Dies trifft auch auf den Drittangeklagten im Hinblick auf die vorgeworfene Bestimmung zur Ein- bzw Ausfuhr von Suchtgiften zu, zumal ihm jedenfalls zwei Tathandlungen (B 1 und 2) angelastet werden, die sich auf eine jeweils große Menge im Sinn des Paragraph 28, Absatz 6, SMG beziehen.

Gleiches gilt aber aus nachstehenden Erwägungen auch für den Zweit- und Drittangeklagten, denen im Hinblick auf das Inverkehrsetzen von Suchtgiften (A II 1 und 2 sowie A III 1) nur Tathandlungen vorgeworfen werden, die erst durch die kontinuierliche Begehung der Taten und den daran geknüpften Additionseffekt sowie einen darauf abstellenden Vorsatz (vgl US 33 und US 34 f) zur Annahme einer großen Menge im Sinn des § 28 Abs 6 SMG führen:Gleiches gilt aber aus nachstehenden Erwägungen auch für den Zweit- und Drittangeklagten, denen im Hinblick auf das Inverkehrsetzen von Suchtgiften (A römisch II 1 und 2 sowie A römisch III 1) nur Tathandlungen vorgeworfen werden, die erst durch die kontinuierliche Begehung der Taten und den daran geknüpften Additionseffekt sowie einen darauf abstellenden Vorsatz vergleiche US 33 und US 34 f) zur Annahme einer großen Menge im Sinn des Paragraph 28, Absatz 6, SMG führen:

Nach der Grundstrafdrohung des § 28 Abs 2 SMG ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in großer Menge erzeugt, einführt, ausführt und in Verkehr setzt. § 28 Abs 3 erster Satz SMG droht eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren demjenigen an, der die in Abs 2 leg cit bezeichnete Tat gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande begeht. Die Abs 4 und 5 leg cit sehen noch höhere Strafdrohungen für die Begehung der in Abs 2 des § 28 SMG bezeichneten Tat unter den im Gesetz jeweils angeführten qualifizierenden Umständen vor Der Gesetzgeber hat somit gleichsam einen Stufenbau der Sanktionen vorgegeben, nach dem die Strafen für Suchtgifthändler nach dem Gewicht belastender Umstände abgestuft sind (JA SGGNov 1985, 586 BlgNR XVI. GP, 3).Nach der Grundstrafdrohung des Paragraph 28, Absatz 2, SMG ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf

Jahren zu bestrafen, wer den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in großer Menge erzeugt, einführt, ausführt und in Verkehr setzt. Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz SMG droht eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren demjenigen an, der die in Absatz 2, leg cit bezeichnete Tat gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande begeht. Die Absatz 4 und 5 leg cit sehen noch höhere Strafdrohungen für die Begehung der in Absatz 2, des Paragraph 28, SMG bezeichneten Tat unter den im Gesetz jeweils angeführten qualifizierenden Umständen vor Der Gesetzgeber hat somit gleichsam einen Stufenbau der Sanktionen vorgegeben, nach dem die Strafen für Suchtgifthändler nach dem Gewicht belastender Umstände abgestuft sind (JA SGGNov 1985, 586 BlgNR römisch XVI. GP, 3).

Zur Erfüllung des Grundtatbestandes des § 28 Abs 2 SMG muss der Täter die große Menge nicht auf einmal erzeugen, einführen, ausführen oder in Verkehr setzen. Vielmehr sind Einzelmengen aus einer Serie von Tathandlungen zusammenzurechnen, wenn im Sinne einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung die betreffenden Einzelakte objektiv mit einer am einheitlichen Gefahrenbegriff orientierten Kontinuität gesetzt wurden und auf der subjektiven Tatseite der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters jeweils auch den an die bewusst kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt mitumfasste (SSt 50/38; Foregger/Litzka/Matzka SMG § 28 Anm III.2; Kodek/Fabrizy SMG § 28 Anm 1.2; Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 107). Ist die Erfüllung des Grundtatbestandes des § 28 Abs 2 SMG durch eine Addition von Teilmengen auf Grund einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung rechtlich möglich, so müssen in einem solchen Fall auch die Qualifikationen nach § 28 Abs 3 bis 5 SMG anwendbar sein; andernfalls wäre dem Stufenbau der Sanktionen nicht entsprochen. Freilich müssen die speziellen Erfordernisse des jeweiligen Qualifikationstatbestandes erfüllt sein. So fordert das Gesetz für die Erfüllung der Qualifikation nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG, dass der Täter in der Absicht handelt (§ 5 Abs 2 StGB), sich durch wiederkehrendes Erzeugen, Einführen, Ausführen oder Inverkehrsetzen einer jeweils großen Menge (das ist die in § 28 Abs 1 SMG bezeichnete Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Unerheblich ist freilich, ob die von der Absicht des Täters auf fortlaufende Einnahmegewinnung umfassten großen Suchtgiftmengen auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen erzeugt, eingeführt, ausgeführt oder in Verkehr gesetzt werden sollen. Es kann daher auch ein fortlaufendes - der Zielsetzung des § 70 StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge überschritten wurde, nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG qualifiziert sein, sofern der Vorsatz des Täters bei Setzung der die Grenzmenge erreichenden Teilakte darauf gerichtet war, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgiftes zu großen Mengen führen sollen, zu wiederholen. In diesem Sinne kann daher nach Erreichen der Grenzmenge jeweils gedanklich "abgetrennt" auch die Absicht des Täters auf Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme durch wiederkehrende Begehung der Tat geprüft werden (vgl Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 107).Zur Erfüllung des Grundtatbestandes des Paragraph 28, Absatz 2, SMG muss der Täter die große Menge nicht auf einmal erzeugen, einführen, ausführen oder in Verkehr setzen. Vielmehr sind Einzelmengen aus einer Serie von Tathandlungen zusammenzurechnen, wenn im Sinne einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung die betreffenden Einzelakte objektiv mit einer am einheitlichen Gefahrenbegriff orientierten Kontinuität gesetzt wurden und auf der subjektiven Tatseite der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters jeweils auch den an die bewusst kontinuierliche Begehung geknüpften Additionseffekt mitumfasste (SSt 50/38; Foregger/Litzka/Matzka SMG Paragraph 28, Anmerkung römisch III.2; Kodek/Fabrizy SMG Paragraph 28, Anmerkung 1.2; Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28, - 31 Rz 107). Ist die Erfüllung des Grundtatbestandes des Paragraph 28, Absatz 2, SMG durch eine Addition von Teilmengen auf Grund einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung rechtlich möglich, so müssen in einem solchen Fall auch die Qualifikationen nach Paragraph 28, Absatz 3 bis 5 SMG anwendbar sein; andernfalls wäre dem Stufenbau der Sanktionen nicht entsprochen. Freilich müssen die speziellen Erfordernisse des jeweiligen Qualifikationstatbestandes erfüllt sein. So fordert das Gesetz für die Erfüllung der Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG, dass der Täter in der Absicht handelt (Paragraph 5, Absatz 2, StGB), sich durch wiederkehrendes Erzeugen, Einführen, Ausführen oder Inverkehrsetzen einer jeweils großen Menge (das ist die in Paragraph 28, Absatz eins, SMG bezeichnete Tat) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Unerheblich ist freilich, ob die von der Absicht des Täters auf fortlaufende Einnahmegewinnung umfassten großen Suchtgiftmengen auf einmal oder bewusst kontinuierlich in Teilmengen erzeugt, eingeführt, ausgeführt oder in Verkehr gesetzt werden sollen. Es kann daher auch ein fortlaufendes - der Zielsetzung des Paragraph 70, StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge überschritten wurde, nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG qualifiziert sein, sofern der Vorsatz des Täters bei Setzung der die Grenzmenge erreichenden Teilakte darauf gerichtet war, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgiftes zu großen Mengen führen sollen, zu wiederholen. In diesem Sinne kann daher nach

Erreichen der Grenzmenge jeweils gedanklich "abgetrennt" auch die Absicht des Täters auf Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme durch wiederkehrende Begehung der Tat geprüft werden vergleiche Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28, - 31 Rz 107).

Unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass sich alle drei Angeklagten in der im Urteil beschriebenen, Suchtgifthandel treibenden Organisation als Mitglieder mit dem (laut Urteilsannahmen nicht weiter qualifizierten - US 32 f) Vorsatz verbunden hatten, die im § 28 Abs 2 SMG angeführten Delikte zu begehen (US 32 bis 34), und dass der Zweitangeklagte ein Vielfaches der Grenzmenge in bewusst kontinuierlicher Tatbegehung in Verkehr setzte (US 34 f), hätte das Erstgericht Feststellungen dahin treffen müssen, ob alle drei Angeklagten die die Grenzmenge erreichenden Teilakte in der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) setzten, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgiftes zu großen Mengen führen sollten, zu wiederholen, um sich dadurch eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.Unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass sich alle drei Angeklagten in der im Urteil beschriebenen, Suchtgifthandel treibenden Organisation als Mitglieder mit dem (laut Urteilsannahmen nicht weiter qualifizierten - US 32 f) Vorsatz verbunden hatten, die im Paragraph 28, Absatz 2, SMG angeführten Delikte zu begehen (US 32 bis 34), und dass der Zweitangeklagte ein Vielfaches der Grenzmenge in bewusst kontinuierlicher Tatbegehung in Verkehr setzte (US 34 f), hätte das Erstgericht Feststellungen dahin treffen müssen, ob alle drei Angeklagten die die Grenzmenge erreichenden Teilakte in der Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) setzten, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgiftes zu großen Mengen führen sollten, zu wiederholen, um sich dadurch eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Das Urteil leidet daher insoweit an einem die Nichtigkeit aus dem Grunde der Z 10 des§ 281 Abs 1 StPO bewirkenden Feststellungsmangel, der die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung erzwingt. Für die Erfüllung der Qualifikation nach § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG fordert das Gesetz bloß, dass der Täter eine große Menge Suchtgift als Mitglied einer Bande erzeugt, einführt, ausführt oder in Verkehr setzt. Unerheblich ist auch hier, ob die große Menge von einer einzigen Tathandlung umfasst wird oder durch Addition von Teilmengen auf Grund bewusst kontinuierlich gesetzter Teilakte zu Stande kommt. Es genügt daher, dass der Täter die die Grenzmenge erreichenden Teilakte (zumindest bedingt) vorsätzlich als Mitglied einer Bande setzt, deren Zweck aber - im Unterschied zur Qualifikation nach § 27 Abs 2 Z 2 zweiter Fall SMG - darauf gerichtet sein muss, strafbare Handlungen nach dem § 28 Abs 2 SMG auszuführen.Das Urteil leidet daher insoweit an einem die Nichtigkeit aus dem Grunde der Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO bewirkenden Feststellungsmangel, der die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung erzwingt. Für die Erfüllung der Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG fordert das Gesetz bloß, dass der Täter eine große Menge Suchtgift als Mitglied einer Bande erzeugt, einführt, ausführt oder in Verkehr setzt. Unerheblich ist auch hier, ob die große Menge von einer einzigen Tathandlung umfasst wird oder durch Addition von Teilmengen auf Grund bewusst kontinuierlich gesetzter Teilakte zu Stande kommt. Es genügt daher, dass der Täter die die Grenzmenge erreichenden Teilakte (zumindest bedingt) vorsätzlich als Mitglied einer Bande setzt, deren Zweck aber - im Unterschied zur Qualifikation nach Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Fall SMG - darauf gerichtet sein muss, strafbare Handlungen nach dem Paragraph 28, Absatz 2, SMG auszuführen.

Noch deutlicher kommt dies im § 28 Abs 4 Z 2 SMG zum Ausdruck, weil dieser strafsatzerhöhende Erschwerungsumstand ausdrücklich darauf abstellt, dass die im Abs 2 des § 28 SMG genannte Tat als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen verübt wird, die sich zur Begehung solcher strafbaren (also einer unbestimmten Zahl von im § 28 Abs 2 SMG genannten Taten, somit auf eine gleichartige Deliktsmehrheit [Foregger/Fabrizy StGB7 § 278 Rz 2] und nicht nur allgemein zur Begehung von Suchtmitteldelikten, welche ohne Vorliegen sonstiger Qualifikationsmerkmale iSd § 28 Abs 2 bis 5 SMG allenfalls die Voraussetzungen nach § 27 Abs 2 Z 2 zweiter Fall SMG begründen würden) zusammengeschlossen haben.Noch deutlicher kommt dies im Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG zum Ausdruck, weil dieser strafsatzerhöhende Erschwerungsumstand ausdrücklich darauf abstellt, dass die im Absatz 2, des Paragraph 28, SMG genannte Tat als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen verübt wird, die sich zur Begehung solcher strafbaren (also einer unbestimmten Zahl von im Paragraph 28, Absatz 2, SMG genannten Taten, somit auf eine gleichartige Deliktsmehrheit [Foregger/Fabrizy StGB7 Paragraph 278, Rz 2] und nicht nur allgemein zur Begehung von Suchtmitteldelikten, welche ohne Vorliegen sonstiger Qualifikationsmerkmale iSd Paragraph 28, Absatz 2 bis 5 SMG allenfalls die Voraussetzungen nach Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Fall SMG begründen würden) zusammengeschlossen haben.

Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, wonach die Angeklagten Mitglieder einer auf Dauer angelegten

organisierten Verbindung einer größeren Zahl von Menschen mit zentraler Lenkung, mit bestimmten Zielen, nämlich der Inverkehrsetzung von Heroin und Kokain in insgesamt übergroßen Mengen, und mit das Verhalten der Mitglieder bestimmenden Regeln waren (US 17), wobei von sämtlichen Angeklagten nicht nur eine Deliktsmehrheit vorgesehen war, sondern auch "durchgeführt" wurde, die Anzahl der (geplanten) Delikte unbestimmt war (US 17 f iVm US 33) und sämtliche Angeklagte im Wissen und Wollen als Mitglied einer "Großbande" zur Begehung der im § 28 Abs 2 SMG angeführten Delikte verbunden waren (US 33 f), bringen die Voraussetzungen der Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 2 SMG hinreichend zum Ausdruck.Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, wonach die Angeklagten Mitglieder einer auf Dauer angelegten organisierten Verbindung einer größeren Zahl von Menschen mit zentraler Lenkung, mit bestimmten Zielen, nämlich der Inverkehrsetzung von Heroin und Kokain in insgesamt übergroßen Mengen, und mit das Verhalten der Mitglieder bestimmenden Regeln waren (US 17), wobei von sämtlichen Angeklagten nicht nur eine Deliktsmehrheit vorgesehen war, sondern auch "durchgeführt" wurde, die Anzahl der (geplanten) Delikte unbestimmt war (US 17 f in Verbindung mit US 33) und sämtliche Angeklagte im Wissen und Wollen als Mitglied einer "Großbande" zur Begehung der im Paragraph 28, Absatz 2, SMG angeführten Delikte verbunden waren (US 33 f), bringen die Voraussetzungen der Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG hinreichend zum Ausdruck.

Die rechtliche Unterstellung der in den Schuldsprüchen A und B genannten Taten bei allen drei Angeklagten sowohl unter die Qualifikation des § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG als auch unter jene des § 28 Abs 4 Z 2 SMG erfolgte hingegen zu Unrecht:Die rechtliche Unterstellung der in den Schuldsprüchen A und B genannten Taten bei allen drei Angeklagten sowohl unter die Qualifikation des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Fall SMG als auch unter jene des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG erfolgte hingegen zu Unrecht:

Aus der sprachlichen Differenzierung zwischen dem im Abs 3 des§ 28 SMG verwendeten Begriff der "Bande" einerseits und dem der im Abs 4 Z 2 leg cit genannten "Verbindung" andererseits lässt sich ein essentieller, beide Begriffsinhalte miteinander unvereinbar erscheinen lassender Wesensunterschied der damit jeweils beschriebenen Personenzusammenschlüsse nicht ableiten, definiert doch schon § 278 Abs 1 StGB die Bande als eine zwecks Begehung strafbarer Handlungen gegründete Verbindung mehrerer Personen. Der im § 28 Abs 3 zweiter Fall SMG verwendete Bandenbegriff orientiert sich an der Gesetzesdefinition in § 278 Abs 1 StGB (vgl Foregger/Litzka/Matzka SMG § 27 Anm VII.3 und § 28 Anm IX.1.; Kodek/Fabrizy SMG § 27 Anm 4.1.2.; 11 Os 86/99;

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