

# TE OGH 1991/7/4 120s138/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4.Juli 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Hon.-Prof.Dr. Brustbauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Glatz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Qani H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 12 SuchtgiftG und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 4. Juli 1990, GZ 20 d Vr 9365/89-169, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, der Vertreterin des Zollamtes Wien, Dr. Strimitzer, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Soyer zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO der auf § 12 SuchtgiftG beruhende Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte Qani H\*\*\*\*\* wird gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Jahren verurteilt. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der am 18. Juli 1952 geborene Qani H\*\*\*\*\* wurde auf Grund des (einstimmigen) Wahrspruchs der Geschwornen (zu A) des Verbrechens nach § 12 Abs. 1, Abs. 3 Z 3, Abs. 4 SuchtgiftG und (zu B) des Finanzvergehens des Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und b FinStrG schuldig erkannt. Darnach hat er von November 1985 bis Dezember 1987 in Wien und anderen Orten (zu A) den bestehenden Vorschriften zuwider 41,9 kg Heroin, somit mehr als das Fünfundzwanzigfache der im § 12 Abs. 1 SuchtgiftG genannten Menge dadurch, daß er in mehreren (in acht Fakten: A I bis VIII gegliederten) Fällen eine Reihe von abgesondert verfolgten Personen mit dem Import des Suchtgiftes aus der Türkei und Jugoslawien nach Österreich und teils mit dessen Weitertransport nach Dänemark beauftragte, ein- und ausgeführt, wobei er in einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbaren Handlungen führend tätig war und (zu B) dazu teilweise in den Fakten A I und II sowie VI bis VIII tateinheitlich eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungs- oder (und) Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und er den Schmuggel als Mitglied einer Bande von mindestens drei Personen, die sich zum Schmuggel verbunden haben, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen hat.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten dagegen aus § 345 Abs. 1 Z 1, 3 bis 6, 8, 10 a und 12 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde schlägt fehl.

Der eine nicht gehörige Besetzung der Geschworenbank monierenden Rüge (Z 1) ist zu erwidern, daß der Terminus "Nickerchen" infolge seiner Mehrdeutigkeit und mangelnden Randschärfe keinen eine geistige Abwesenheit bewirkenden Tiefschlaf impliziert, bloße physische und psychische Ermüdungserscheinungen aber nicht geeignet sind, die geltend gemachte Nichtigkeit zu bewirken (siehe Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> § 345 Z 1 StPO ENr 16), ganz abgesehen davon, daß die Beschwerde jegliche Erklärung dafür schuldig bleibt, weshalb der im bezogenen Zeitungsartikel behauptete Sachverhalt, vier Laienrichter hätten sich den stundenlangen Protokollverlesungen durch ein kurzes Nickerchen entzogen, nicht auch von dem in Sicht auf die Geschworenbank platzierten Verteidiger wahrgenommen und sogleich zum Gegenstand einer Rüge (§ 345 Abs. 2 StPO) gemacht worden ist.

Ins Leere geht die Beschwerde aber auch, soweit sie behauptet, das Urteil sei aus den Gründen der Z 3, 4 und 5 des § 345 Abs. 1 StPO nichtig, weil in der Hauptverhandlung Aussagen von Belastungszeugen verlesen wurden, die durch deren Nötigung ("Folter- und Druckausübung") seitens des Polizeibeamten Josef J\*\*\*\*\* zustandegekommen seien.

In Ansehung des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes (Z 3) genügt der Hinweis, daß im Zuge von Erhebungen durch die Sicherheitsbehörden verfaßte Protokolle und Berichte überhaupt nicht als "nichtige Vorerhebungsakte" im Sinne dieser Gesetzesstelle in Betracht kommen (siehe Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> § 281 Abs. 1 Z 2 StPO ENr 4 iVm § 345 Abs. 1 Z 3 StPO, Nr. 1).

Ebenso kurz kann die Erwiderung auf das die Z 4 des § 345 Abs. 1 StPO ins Treffen führende Beschwerdevorbringen ausfallen; denn die in dieser Gesetzesstelle - indes nicht in der Beschwerde - angeführten Vorschriften, deren Verletzung allein darnach Nichtigkeit bewirken könnte, betrifft eine streng taxative Aufzählung; eine analoge Anwendung auf andere Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist mithin ausgeschlossen.

Kein Erfolg kann aber auch der den fraglichen Komplex

betreffenden Verfahrensrüge (Z 5) beschieden sein, mit welcher

der Beschwerdeführer die Abweisung des von ihm in der

Hauptverhandlung gestellten Antrages rügt, der Schwurgerichtshof

möge beschließen, "daß auf Grund der zahlreichen Verdachtsmomente

gegen J\*\*\*\*\* die Verwendung und Berücksichtigung der

'J\*\*\*\*\*-Niederschriften' - also der Niederschriften, in (an)

denen J\*\*\*\*\* mitwirkte ... unzulässig sind; weiters, daß

sämtliche J\*\*\*\*\* - Niederschriften unverzüglich aus dem

Gerichtsakt ... zu entfernen sind" (Band XI S 457).

Entzieht sich dieses die vorgeblichen "zahlreichen Verdachtsmomente" nicht näher beschreibende Begehren doch von vornherein mangels ausreichender Substantiierung einer sachbezogenen Erörterung, und zwar namentlich auch und insbesondere in Ansehung der Frage, weshalb sämtliche, also auch jene Niederschriften ausgeschieden werden sollten, welche die Hauptbelastungszeugen Seljahedin R\*\*\*\*\*, Johann M\*\*\*\*\* und Manuela H\*\*\*\*\* betrafen, die in der Hauptverhandlung nicht nur keine Folturvorfürfe gegen J\*\*\*\*\* erhoben, sondern zum Teil sogar erklärt hatten, bei der Polizei gut behandelt worden zu sein (siehe Band X S 123 ff, insbes. S 146, S 150 ff (siehe auch S 175) S 183 ff; insbes. S 192 und Band XI S 399 ff, insbes. S 401). Sohin konnte schon im laufenden Verfahren hinlänglich geklärt werden, daß Beweisverwertungsverbote im Sinne des Art. 15 des im BGBl. 1987/492 kundgemachten Staatsvertrages nicht zu beachten waren, zumal angesichts der leugnenden Verantwortung des Angeklagten ein erpreßtes Geständnis ausscheidet. (Der in einem abgesonderten Verfahren erbrachte Nachweis einer Folterung zur Aussageerwirkung wurde von der Beschwerde gar nicht behauptet.)

Unter diesen Umständen ist die in der Beschwerde aufgeworfene Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Anti-Folter-Konvention ersichtlich nicht aktuell und kann mithin auf sich beruhen.

Verteidigungsrechte des Angeklagten wurden aber auch durch die Abweisung der übrigen Beweisanträge nicht geschmälert:

Das Begehren, Inspektor J\*\*\*\*\* zum Beweis dafür ergänzend zu vernehmen, "daß die den Angeklagten entlastenden Angaben der Zeugen K\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\* (S\*\*\*\*\*), T\*\*\*\*\* und W\*\*\*\*\* wie auch (Hashim) R\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung am 28. Juni 1990 nachmittags bzw. vom heutigen Vormittag (29. Juni 1990) richtig sind und diese Zeugen entgegen den Niederschriften von Anfang an den Angeklagten Entlastendes auszusagen hatten", sowie der Antrag auf "Gegenüberstellung des Zeugen J\*\*\*\*\* und der Zeugin S\*\*\*\*\* mit den oben genannten Zeugen auf Grund der aufeinander (gemeint: voneinander) im wesentlichen bisher abweichenden Aussagen" (Band XI S 409) scheitern einerseits daran, daß Werturteile ("entlastend"; "richtig") nicht Gegenstand von Zeugenvernehmungen sein können und andererseits mangels jedweder Substantiierung dessen, worin die behauptete Abweichung der einzelnen Aussagen bestehen soll, eine einer meritorischen Prüfung durch den Schöffensenat zugängliche Begründung für das Begehren auf Gegenüberstellung des Zeugen J\*\*\*\*\* mit den oben angeführten Personen fehlt.

Kein hinreichendes Tatsachensubstrat liegt auch dem Antrag zugrunde, die Zeugen Ramadan I\*\*\*\*\*, Demirhan U\*\*\*\*\*, Susanne R\*\*\*\*\* und Zarko B\*\*\*\*\* zum Beweis dafür zu vernehmen, "daß der Angeklagte im Zusammenhang mit international organisierten Suchtgiftransporten keine strafbaren Handlungen setzte, sondern diesbezüglich bemüht war, als Polizeinformant Informationen zu erlangen, die er auch den zuständigen Polizeidienststellen weiterleitete" (Band XI S 85, 215 und 459). Mangelt es doch in Ansehung des ersten Teiles dieses Antrages - dessen Zielrichtung darin besteht, die Täterschaft des Angeklagten "im Zusammenhang mit international organisierten Suchtgiftransporten" schlechthin auszuschließen - an der Bezeichnung konkreter Umstände, die einen derartigen Ausschluß nahelegen, wogegen die Frage, ob der Angeklagte "bemüht war" als Polizeispitzel Informationen zu erlangen, einen inneren Motivationsvorgang betrifft, der sich schon seiner Natur nach einer Wahrnehmung durch Dritte (Zeugen) entzieht. In der Außenwelt in Erscheinung getretene und damit wahrnehmbare Konsequenzen dieses "Bemühens" wurden aber im Beweisantrag nicht behauptet. Analoges gilt für das übrige nicht weiter konkretisierte Beweisvorbringen, der Beschwerdeführer habe der Polizei Informationen über die gegenständlichen Straftaten weitergeleitet, wogegen die Beschwerdebehauptung, die Vernehmung der oben angeführten Zeugen würde ergeben haben, daß sie das Suchtgift nicht vom Angeklagten bezogen hätten, den Inhalt des Beweisantrages in unzulässiger Weise ausdehnt.

Der Antrag, den Zeugen G\*\*\*\*\* zum vorgenannten Beweisthema und insbesondere darüber zu hören, "daß der Angeklagte bezüglich aller Anklagefakten vertrauliche Mitteilungen (Ruf- und Spitznamen, Autonummern, Telefonnummern etc) an das Wiener Sicherheitsbüro im Zuge seiner Tätigkeit als V-Mann weiterleitete, wie überhaupt zum Beweis dafür, daß der Angeklagte seit 1980 als Polizeikonfident für das Wiener Sicherheitsbüro arbeitete und keinerlei strafbare Handlungen, insbesondere nach dem Suchtgiftgesetz, setzte" (Band XI S 85, 215 und 459), krankt in Ansehung des darin enthaltenen Ausschlußbeweises an den bereits oben behandelten Mängeln; es kann daher auf die dazu gemachten Ausführungen verwiesen werden. In bezug auf die weiteren Antragspunkte wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, bestimmte Gründe anzuführen, aus welchen bei einer nochmaligen Befragung des Zeugen ein anderes Ergebnis als das seiner bisherigen Vernehmungen erwartet werden könne, ganz abgesehen davon, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung Informationen zu den Fakten II sowie VI bis VIII ausdrücklich verneint und die Frage nach Informationen zu den Fakten III bis V unbeantwortet gelassen hatte (Band XI S 180 ff). Im übrigen ist ein Polizeinformant, bei dem der volle subjektive und objektive Tatbestand einer strafbaren Handlung vorliegt (Lockspitzel), auch dann strafbar, wenn er letztlich (und nachträglich) die Überführung des (unmittelbaren) Täters herbeiführen will (Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> ENr. 6 f zu § 25 StPO).

Unvereinbar mit der eigenen Verantwortung des Nichtigkeitswerbers über die Weitergabe von Informationen an die Polizei in Ansehung der Fakten II und VI bis VIII und im übrigen bar jeglicher Schlüssigkeit ist der Antrag, "sämtliche vertrauliche Niederschriften beizuschaffen, die im Sicherheitsbüro in den Jahren 1986 bis 1988 von der Gruppe U\*\*\*\*\* (U\*\*\*\*\*) an die Gruppe G\*\*\*\*\* übermittelt wurden", und zwar zum Beweis dafür, "daß der Angeklagte weder Herointransporte selbst durchführte, noch andere dazu anstiftete, sondern daß er lediglich die ihm in der Anklageschrift zur Last gelegten Handlungen dem Sicherheitsbüro in seiner Tätigkeit als V-Mann mitteilte" (Band XI S 409 f). Ist es doch evident, daß durch den Inhalt von Schriftstücken damit in Widerspruch stehendes faktisches Verhalten niemals ausgeschlossen werden kann. Im übrigen wurde dem schon zuvor vom Verteidiger zum selben

Beweisthema gestellten Antrag auf Beischaffung der Akten des Sicherheitsbüros ZI II/23868/SB/85 und II/23868/SB/86 (Band XI S 321, Band IX S 197 f) ohnehin Rechnung getragen (siehe Band XI ON 163 und die Verlesungen, Band XI S 375 und 451).

Mit der eigenen Verantwortung in Widerspruch stehend (siehe abermals Band XI S 180 ff) und inhaltlich auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinauslaufend ist der weitere Antrag auf Beischaffung der Akten des Sicherheitsbüros Wien betreffend Seljahedin R\*\*\*\*\* (Anklagefaktum II) zum Beweis dafür, "daß auch dieser auf Grund der vertraulichen Mitteilungen des Angeklagten ausgeforscht wurde und keineswegs ein Mitglied jener Suchtgiftbande ist, der der Angeklagte angehören soll" (Band XI S 455), zumal das Beweisbegehren jegliche Begründung dafür vermissen läßt, weshalb die beiden unter Beweis zu stellenden Umstände zueinander in einem Ausschlußverhältnis stehen sollen.

Die ferner begehrte "Beischaffung von den vollständigen und übersetzten Ablichtungen der dänischen Gerichts- und Polizeiakten betr. Ismail A\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, daß der unter Faktum II (richtig III) der Anklage(schrift) genannte Suchtgifttäter A\*\*\*\*\* aufgrund der vertraulichen Mitteilung des Angeklagten ausgeforscht wurde und nicht Mitglied einer Suchtgiftbande war, deren führendes Mitglied laut Anklage der Angeklagte gewesen sein soll" (Band XI S 455, 456), konnte schon deshalb ohne Schmälerung von Verteidigungsrechten sanktionslos unterbleiben, weil dem Beschwerdeführer in keinem der gegenständlichen Fakten eine Komplizenschaft mit A\*\*\*\*\* zur Last liegt und es im Verfahren nicht strittig war (siehe S 15 der Anklageschrift), daß A\*\*\*\*\* auf Grund einer Anzeige des Beschwerdeführers in Dänemark ausgeforscht wurde. Im übrigen schließt auch hier die fragliche Anzeige eine (tatsächliche oder gewünschte) Bandenmitgliedschaft nicht aus und hätte es in diesem Punkt gleichfalls einer zusätzlichen Begründung der Stichhaltigkeit dieses Antrages bedurft.

In seinen Verteidigungsrechten ebenso nicht beeinträchtigt wurde der Beschwerdeführer auch durch die Ablehnung seines Antrages, vollständige und übersetzte Ablichtungen der dänischen Gerichts- und Polizeiakten betreffend Ramadan I\*\*\*\*\*, Susanne R\*\*\*\*\*, Viyiz(s) D\*\*\*\*\*, U\*\*\*\*\*, Zarko B\*\*\*\*\* (B\*\*\*\*\*) und Karin H\*\*\*\*\* (H\*\*\*\*\*) - die laut Anklage Mitglieder der Suchtgiftbande des Angeklagten gewesen sein sollen - zum Beweis dafür beizuschaffen, "daß all diese Personen auf Grund der vertraulichen Mitteilung des Angeklagten ausgeforscht wurden und sich aus ihren polizeilichen und gerichtlichen Vernehmungsprotokollen ergibt, daß der Angeklagte keinerlei strafrechtlich bedenklichen Kontakte hatte, diese Personen jedenfalls nicht Mitglieder, wie in der Anklage steht, einer Suchtgiftbande sind, deren führendes Mitglied der Angeklagte sein soll", sowie "zum Beweis dafür, daß nur auf Grund der Zugrundelegung der in einem noch nicht abschließend geklärten Ausmaß unter Anwendung von Folter zustandegekommenen Niederschriften unter Mitwirkung von J\*\*\*\*\* in den dänischen Urteilen zu Unrecht davon ausgegangen wurde, daß das von den dort verurteilten Tätern bezogene Suchtgift auch vom Angeklagten herrührte" (Band XI S 456).

Denn angesichts dessen, daß Demirhan U\*\*\*\*\*, Susanne R\*\*\*\*\*, Zarko B\*\*\*\*\*, Viyiz(s) D\*\*\*\*\* und Ramadan I\*\*\*\*\* in Dänemark jeweils wegen versuchten, vom Beschwerdeführer geplanten Schmuggels schuldig erkannt wurden, Johann M\*\*\*\*\* und Manuela H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* als Abnehmer des im Auftrag des Beschwerdeführers nach Kopenhagen geschmuggelten Heroins bezeichnet hatten (siehe insbes. Band X S 130 ff), wobei für eine Folterung von Johann M\*\*\*\*\* und Manuela H\*\*\*\*\* (Beteiligte des Angeklagten in den Fakten A/III bis A/VIII) weder nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch nach dem sonstigen Akteninhalt, insbesondere nach den Angaben der Genannten selbst, irgendein Anhaltspunkt besteht und schließlich bei den Vernehmungen des I\*\*\*\*\* und des U\*\*\*\*\* durch die dänische Polizei kein österreichischer Kriminalbeamter anwesend war (siehe Band II S 277 ff = Band IV S 185 ff und 291 ff), wäre der Antragsteller, soweit er strafrechtlich bedenkliche Kontakte mit den erwähnten Personen, insbesondere in bezug auf Suchtgift, bestreitet und behauptet, die Niederschriften seien unter Mitwirkung des österreichischen Kriminalbeamten J\*\*\*\*\* durch Folter zustandegekommen, gehalten gewesen, konkret anzuführen, weshalb trotz der dargelegten Umstände ein für ihn positives Ergebnis zu erwarten wäre.

Darüber hinaus ist - worauf in Behandlung der Rüge der Fragestellung § 345 Abs. 1 Z 6 StPO) nochmals eingegangen werden wird - für die Qualifikation der Großbande (§ 12 Abs. 3 Z 2, Abs. 4 SuchtgiftG) die Identifizierung der übrigen Bandenmitglieder nicht Voraussetzung, weshalb es nicht darauf ankommt, ob die in den vorgenannten Beweisansprüchen genannten Personen Mitglieder der Bande des Beschwerdeführers waren. Denn es ist notorisch und damit keines Beweises bedürftig, daß für die Beschaffung einer Gesamtmenge von nahezu 42 kg Heroin im Ausland, die Verbringung dieses Suchtgifts nach Österreich, dessen (Zwischen-)Lagerung daselbst und den teilweisen Weitertransport nach Dänemark eine Organisation erforderlich ist, deren Beteiligtenzahl (zumindest) im Bereich der

Richtzahl von insgesamt etwa zehn Personen gelegen ist.

Schon unter diesem Aspekt ist das Thema des Antrages auf Vernehmung des Zeugen Fatmir S\*\*\*\*\* "zum Beweis dafür, daß die belastenden Angaben des Imer S\*\*\*\*\* erst 1990 in das Protokoll aufgenommen worden sind" (Band XI S 455) ersichtlich irrelevant, wozu noch tritt, daß im Antrag keinerlei Umstände dargetan werden, die erkennen ließen, daß der Zeuge über das Beweisthema Bescheid wissen könnte (siehe Band XI S 452 bis 455).

Der Antrag der Verteidigung auf neuerliche Vernehmung des Zeugen K\*\*\*\*\* zu den in Band XI S 408 angeführten Fragen verfiel gleichfalls zu Recht der Ablehnung, weil es angesichts dessen, daß die darin aufgestellten Behauptungen mit der eigenen Verantwortung des Nichtigkeitswerbers in Widerspruch stehen (Band XI S 180 ff) und auch mit den Bekundungen K\*\*\*\*\* und des Polizeibeamten Helmut G\*\*\*\*\* unvereinbar sind (Band XI S 330 und 451; Band X S 82 f und 89 ff), der Anführung konkreter Umstände bedurft hätte, um dem Beweisbegehren den Charakter eines unzulässigen Erkundungsbeweises zu nehmen. Im übrigen erscheinen die vom Erstgericht im Zusammenhang mit dem dem Zeugen K\*\*\*\*\* gemäß § 153 StPO zustehenden Entschlagungsrecht angeführten Argumente durchaus zutreffend (Band XI S 465) und kann andererseits dem in der Beschwerde enthaltenen Einwand einer Verletzung des "fair trial" durch eine gesonderte Verfahrensführung auch bei Zutreffen des Verdachtes einer Beteiligung K\*\*\*\*\* an den dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Fakten zufolge der Voraussetzungen des § 57 StPO (Vermeidung von Verzögerungen und Erschwerungen des Verfahrens, Abkürzung der Haft) keine Berechtigung zuerkannt werden.

Mangels Substantiierung einerseits und des Umstandes andererseits, daß den Tatsachenbereich transzendierende Bewertungsfragen seinen Gegenstand bilden, war auch der Antrag des Angeklagten, die Zeugen Andreas B\*\*\*\*\*, N. W\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* und (Frau) A\*\*\*\*\* zum Beweis dafür zu vernehmen, "daß die Angaben des Zeugen E\*\*\*\*\* unrichtig sind, soweit sie den Angeklagten belasten" (Band XI S 245 f), zum Scheitern verurteilt, ganz abgesehen davon, daß der Antrag nicht erkennen läßt, auf Grund welcher Wahrnehmungen die vorgenannten Zeugen, die nach der Darstellung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung nur bei einem Streit zwischen ihm und E\*\*\*\*\* gegenwärtig gewesen sein sollen (Band XI S 245), die Unwahrheit von dessen Aussagen hätten bestätigen können, zumal der Beschwerdeführer (schließlich) selbst nicht ausschloß, mit E\*\*\*\*\* auch ohne Anwesenheit dritter Personen Kontakt gehabt zu haben (Band XI S 246). Von einer in diesem Zusammenhang behaupteten, sachlich nicht gerechtfertigten, ungleichen Behandlung der von der Anklagebehörde und der Verteidigung gestellten Beweisanträge kann daher nicht gesprochen werden.

Soweit sich das Rechtsmittel mit der Behauptung einer solchen ungleichen Behandlung ferner gegen die Stattgebung des Antrages des Staatsanwaltes auf Vernehmung der Zeugen S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* wendet und meint, daß die vom Vorsitzenden an den Verteidiger gerichtete Frage, woher er eine Kopie eines bestimmten Aktenstückes habe, dazu gedient hätte, den Verteidiger "in den Augen der Geschwornen zum Nachteil des Angeklagten zu desavouieren", wird damit weder der geltend gemachte (§ 345 Abs. 1 Z 5 StPO), noch sonst ein Nichtigkeitsgrund zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung gebracht. Gegen die Vernehmung der beiden Zeugen hat sich der Beschwerdeführer im übrigen in der Hauptverhandlung gar nicht verwahrt. Eine Verletzung des Objektivitätsgebotes und des Grundsatzes der materiellen Wahrheitserforschung kann in der Vernehmung zweier Zeugen, deren Aussagen noch dazu der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung selbst ins Treffen führte, nicht gelegen sein. Mit dem zitierten Vorwurf gegen den Vorsitzenden aber hat der Verteidiger den Boden der Sachlichkeit (§ 9 Abs. 1 RAO und § 2 RL-BA 1977) verlassen (vgl. Bkd 24/84 in Anw 5/1985/Bkd 29/88 in Anw 8/1990); es erübrigt sich daher, darauf näher einzugehen.

Nichtigkeit nach § 345 Abs. 1 Z 6 StPO macht der Beschwerdeführer geltend, weil (entgegen seinem Antrag; siehe Band XI S 472) zu den Hauptfragen I. bis VIII. keine "Eventualfragen" (richtig: uneigentlichen Zusatzfragen im Sinne des § 316 StPO) "in Richtung § 12 Abs. 3 SuchtgiftG, also ohne Führung der Bandenmitgliedschaft" gestellt wurden und in diesen Hauptfragen die (laut Anklage bekannten) Mitglieder der Großbande nicht namentlich angeführt wurden.

Auch diese Rüge versagt.

Denn angesichts dessen, daß § 316 StPO nur die Voraussetzungen normiert, unter denen die Anwendung eines anderen Strafsatzes bedingende Erschwerungs- oder Milderungsgründe überhaupt einen Gegenstand der Fragestellung abgeben, keineswegs aber vorschreibt, daß darnach selbständige Fragen gestellt werden müssen, war der Schwurgerichtshof im Sinne des § 317 Abs. 2 StPO befugt, die strafsatzbedingenden Umstände des § 12 Abs. 3 (Z 2 bzw. 3) SuchtgiftG (Tatbegehung als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen oder mit Beziehung

auf eine übergroße Suchtgiftmenge) gemeinsam mit den Bedingungen für die Anwendung des § 12 Abs. 4 SuchtgiftG (führende Tätigkeit in einer Großbande im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 2 SuchtgiftG) in die jeweiligen Hauptfragen aufzunehmen, weil die Geschwornen auf Grund der ihnen ausdrücklich erteilten Belehrung über ihre Befugnis, eine Frage auch nur teilweise zu bejahen (§ 330 Abs. 2 StPO), in der Lage gewesen wären, die zuletzt angeführte Qualifikation durch einfache Streichung der auf die Führungsfunktion Bezug habenden Worte zu negieren (siehe Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> § 316 StPO ENr 8). Der Schwurgerichtshof hat daher mit Beziehung auf diese Belehrung zu Recht die beantragte (Zusatz-)Fragestellung abgelehnt (Band XI S 472). Soweit der Beschwerdeführer aus der Niederschrift der Geschwornen (§ 331 Abs. 3 StPO) abzuleiten sucht, daß ihnen "die Problematik der führenden Bandenmitgliedschaft überhaupt nicht bewußt gewesen" sei, zumal sich aus den in der Niederschrift genannten Zeugenaussagen keine Hinweise auf eine Verbindung einer großen Zahl von Menschen (im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 2 SuchtgiftG) und schon gar nicht auf eine führende Tätigkeit des Beschwerdeführers in einer solchen Verbindung (im Sinne des Abs. 4 leg.cit.) ergeben, verkennt er, daß der Inhalt dieser Niederschrift nicht zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden darf. Sie ist dem Gesetz nach kurz zu halten und darf sich auf Schlagworte beschränken; kann doch von den Laienrichtern darin keineswegs eine erschöpfende Begründung (wie dies im § 270 Abs. 2 Z 5 StPO für die Entscheidungsgründe der Schöffengerichte vorgeschrieben ist) verlangt werden (siehe Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> § 331 StPO ENr 10 ff).

Keine Verletzung von Vorschriften über die Fragestellung ist aber auch darin zu erblicken, daß in den Hauptfragen I. bis VIII. die (anderen) Mitglieder der Großbande nicht namentlich genannt wurden, weil § 312 StPO keine erschöpfende Tatbeschreibung nach Art einer Spezialisierung verlangt (Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> § 312 StPO ENr 26, 30 f, 33), sondern nach dieser Gesetzesstelle in die Hauptfrage lediglich die gesetzlichen Merkmale der (der Anklage zugrunde liegenden) strafbaren Handlung aufzunehmen, die besonderen Umstände der Tat nach Ort, Zeit, Gegenstand usw. aber nur insoweit beizufügen sind, als es zur deutlichen Bezeichnung der Tat (oder für die Entscheidung über die Entschädigungsansprüche) erforderlich ist. All dem wurde vorliegend aber durchaus Genüge getan, wobei bloß der Vollständigkeit halber hinzugefügt sei, daß es als notorisch und mithin keines Beweises bedürftig gelten kann, daß Großbanden mit grenzüberschreitendem Aktionsradius neben dem harten Kern aus einem variablen Mitgliederkreis zu bestehen pflegen.

Entgegen der Rüge der Rechtsbelehrung (§ 345 Abs. 1 Z 8 StPO) ist die darin enthaltene Erläuterung des Begriffes der Großbande, das heißt der Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung (vorliegend nach § 12 SuchtgiftG tatbildlicher) strafbarer Handlungen keineswegs unrichtig, und zwar auch nicht im Sinne einer der Unrichtigkeit gleichkommenden Unvollständigkeit. Machen doch die einschlägigen Erläuterungen (siehe S 3 ff) in Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur und Lehre (siehe je zu § 12 SuchtgiftG Kodek, Punkt 4, 4; Foregger-Litzka<sup>2</sup> Erl VIII, IX) unmißverständlich klar, daß als Richtwert für den Begriff "einer größeren Zahl von Menschen" (siehe auch §§ 169 Abs. 3, 176 Abs. 1 StGB) etwa zehn Menschen (LSK 1982/74: neun Menschen) angenommen werden können. Darüber, daß diese Begriffsdefinition sowohl für die Qualifikation nach Abs. 3 Z 2 als auch für jene nach Abs. 4 des § 12 SuchtgiftG gilt, konnte für die Geschwornen nach Wortlaut und Sinnzusammenhang der Rechtsbelehrung, entgegen der Beschwerdeauffassung, kein Zweifel bestehen. Der Umstand, daß der Niederschrift der Geschwornen (§ 331 Abs. 3 StPO) kein Hinweis darauf zu entnehmen ist, daß die Laienrichter von einem Zusammenschluß von mindestens (etwa) zehn Menschen ausgegangen sind, ist aus den obigen Erwägungen über die prozessuale Bedeutung der Niederschrift unerheblich.

Nicht der Prozeßordnung gemäß ausgeführt ist die Subsumtionsrüge (§ 345 Abs. 1 Z 12 StPO), in der die Qualifikation nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG mit der Behauptung bestritten wird, im Wahrspruch wäre als Verbindung im Sinne dieser Gesetzesstelle nur eine solche mit den vom Angeklagten insgesamt mit Suchtgifttransaktionen beauftragten fünf Personen (P\*\*\*\*\*, D\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\*) festgestellt und es ließen die Ergebnisse des Beweisverfahrens das "Erreichen und Überschreiten" der Richtzahl von zehn Personen nicht zu.

Die auf die Großbande bezogene Feststellung im Wahrspruch lautet zu allen Fakten laut den Hauptfragen I. bis VIII. wörtlich:

"..... wobei er in einer Verbindung (von) einer größeren Anzahl von Menschen, die sich zur Begehung derartiger strafbarer Handlungen zusammengefunden hatte, führend tätig war ....". Im Zusammenhalt mit der erläuternden und zutreffenden Rechtsbelehrung über den (ungefähren) zahlenmäßigen Mindestumfang einer Großbande ist für die in der Beschwerde vorgenommene Interpretation des tatsächlichen Gehaltes des Wahrspruches kein Raum. Die

Niederschrift der Geschwornen, aus der sich zudem kein Anhaltspunkt für eine derartige Auffassung zur relevanten Frage ergibt, und (in der Beschwerde auch nicht im mindesten spezifizierte) angebliche Ergebnisse des Beweisverfahrens haben bei Geltendmachung des materiellen Nichtigkeitsgrundes (auch) des § 345 Abs. 1 Z 12 StPO, der als solcher stets ein Festhalten an den im Wahrspruch festgestellten Tatsachen voraussetzt, außer Betracht zu bleiben (Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> § 345 Abs. 1 Z 11 lit. a StPO ENr 1 ff und Z 12 ENr 8).

Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der im Verdikt der Geschwornen festgestellten entscheidenden Tatsachen vermag der Beschwerdeführer schließlich in der Tatsachenrüge (Z 10 a) nicht aufzuzeigen, insbesondere auch nicht in bezug auf die (die Qualifikation nach § 12 Abs. 4 SuchtgiftG begründende) Größe der Bande und die führende Tätigkeit des Beschwerdeführers in dieser. Vielmehr ergab eine an Hand der Rüge vorgenommene Überprüfung der Akten weder schwerwiegende, die Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung ignorierende Verfahrensmängel, noch das Vorhandensein von aktenkundigen Beweisergebnissen, die nach einer lebensnahen, an den allgemeinen Erfahrungen orientierten Beurteilung mit dem im Wahrspruch festgestellten Sachverhalt nicht oder nur schwer zu vereinbaren wären (siehe RZ 1990/94 uva).

Die im ganzen unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war mithin zu verwerfen.

Das Geschwornengericht verhängte über den Angeklagten gemäß § 12 Abs. 4 SuchtgiftG eine Freiheitsstrafe von zwanzig Jahren, gemäß §§ 22 und 38 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe von zwei Millionen Schilling (für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Jahr Ersatzfreiheitsstrafe) und erkannte gemäß § 13 Abs. 2 SuchtgiftG ferner auf eine anteilige Wertersatzstrafe von sieben Millionen Schilling (für den Fall der Uneinbringlichkeit gleichfalls ein Jahr Ersatzfreiheitsstrafe).

Erschwerend waren dabei der überaus lange Tatzeitraum, die auch im Rahmen des § 12 Abs. 3 Z 3 SuchtgiftG exorbitant große Menge Heroin, die Tatwiederholung, die Tatsache, daß der Angeklagte Transporteure, welche nicht mehr für ihn arbeiten wollten, stark unter Druck setzte und das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit einem Finanzvergehen, mildernd dagegen war kein Umstand.

Die Höchstfreiheitsstrafe nach dem Suchtgiftgesetz erachtete das Geschwornengericht in diesem Fall deshalb als gerechtfertigt, weil der Angeklagte durch seine Vorgangsweise das Tatbild des inkriminierten Verbrechens des bandenmäßig international organisierten Heroinhandels großen Stils erfüllt habe, wobei er als Leiter dieser Organisation zu bezeichnen sei sowie in Anbetracht der steigenden (Zahl der) Suchtgiftdelikte und der gewaltigen, vom Angeklagten vertriebenen Heroinmengen, mit denen eine Unzahl von Menschen habe süchtig gemacht werden können. Es sei zwar richtig, daß über Hinweise des Angeklagten einige Suchtgiftgeschäfte großen Ausmaßes aufgeklärt und große Heroinmengen im In- und Ausland sichergestellt werden konnten; es sei aber keineswegs davon auszugehen, daß der Angeklagte dies aus einer besonderen Verbundenheit mit den rechtlichen Werten getan habe, sondern daß er lediglich ein gutes Einvernehmen zu den einheimischen Polizeidienststellen herzustellen bemüht war und dadurch auch wichtige Mitkonkurrenten im Heroingeschäft mit einem Schlag ausschalten konnte.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der über ihn nach dem Suchtgiftgesetz verhängten Freiheitsstrafe an.

Es erübrigt sich, in eine Erörterung der Berufung einzutreten, weil sich der Oberste Gerichtshof aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugen konnte, daß das Geschwornengericht bei dem Ausspruch über die Strafe für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsachen offenbar unrichtig beurteilt hat, die Entscheidung also mit dem von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs. 1 Z 13, zweiter Anwendungsfall, StPO behaftet ist.

Denn angesichts dessen, daß nach § 22 Abs. 1 FinStrG "die Strafen für Finanzvergehen gesondert ... von den Strafen für die anderen strafbaren Handlungen zu verhängen sind", durfte vorliegend das Zusammentreffen des Suchtgiftverbrechens mit dem Finanzvergehen des Schmuggels nicht - wie das Geschwornengericht es tat - als erschwerend gewertet werden (EvBl. 1989/63 = JBl. 1989, 331).

In amtswegiger Wahrnehmung des angeführten Nichtigkeitsgrundes, der in der gesetzwidrigen Berücksichtigung einer Strafzumessungstatsache - hier in der rechtlich verfehlten Annahme eines besonderen Erschwerungsgrundes und damit in einem Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot - unterlaufen ist, war mithin der Strafausspruch nach dem Suchtgiftgesetz zu kassieren und die Strafe neu zu bemessen.

Auf der Basis der vom Geschwornengericht - abgesehen von dem behandelten Rechtsirrtum - im wesentlichen zutreffend erfaßten Strafzumessungsgründen erachtete der Oberste Gerichtshof für das chgtgiftverbrechen eine Freiheitsstrafe von achtzehn Jahren als tatschuldgerecht.

Der Angeklagte war mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen. Der Vollständigkeit halber sei aber zu seinen Rechtsmittelausführungen inhaltlich bemerkt, daß - entgegen der Meinung des Angeklagten - die gegenständliche, das übergroße Quantum im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 3 SuchtgiftG um das Mehrhundertfache übersteigende Heroinmenge sehr wohl erschwerende Wirkung entfaltet und von einer Verletzung des Doppelverwertungsverbotes in dieser Hinsicht keine Rede sein kann. Erschwerend ist auch der Tatzeitraum von rund zwei Jahren, weil sich die durchschnittliche Suchtgiftdelinquenz in der Regel auf weitaus kürzere Zeitspannen erstreckt. Andererseits kann auch nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs die Sicherstellung eines im Verhältnis zu der dem Angeklagten zur Last liegenden Gesamtquantität nur geringen Teiles des Suchtgifts nicht in einer ins Gewicht fallenden Weise als mildernd gewertet werden. Vom Ansatz her verfehlt ist schließlich die Meinung des Angeklagten, es hätte nicht als erschwerend gewertet werden dürfen, daß er Transporteure, die nicht mehr für ihn arbeiten wollten, stark unter Druck gesetzt habe, weil es sich hiebei um "Schutzbehauptungen" von Belastungszeugen handle, durch die sich diese eine mildere Strafe erhofften; denn damit wird die Würdigung der betreffenden Zeugenaussagen durch die Geschwornen einer auch im Rahmen der Strafberufung unzulässigen Kritik unterzogen.

#### **Anmerkung**

E26726

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0120OS00138.9.0704.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910704\_OGH0002\_0120OS00138\_9000000\_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)