

TE OGH 1990/2/8 130s126/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.02.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Februar 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Kluwik als Schriftführerin in der Strafsache gegen Peter Kurt Harald K*** wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 (zweiter Fall) SGG im Deliktsstadium des Versuches nach dem § 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 9. Juni 1989, GZ 12 Vr 961/88-27, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß gefaßt bzw. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen, nämlich im Schuldspruch zu Punkt I und III des Urteilssatzes, unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt II des Urteilssatzes (wegen des Vergehens nach dem § 16 Abs. 1, vierter und fünfter Fall, SGG) und demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 6. Oktober 1965 geborene Schriftsetzer Peter Kurt Harald K*** des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 (zweiter Fall) SGG im Deliktsstadium des Versuches nach dem § 15 StGB (I) sowie der Vergehen nach dem § 16 Abs. 1 (vierter und fünfter Fall) SGG (II) und der falschen Beweisaussage vor Gericht nach den §§ 12 (zweiter Fall), 288 Abs. 1 StGB (III) schuldig erkannt.

Inhaltlich des Schuldspruchs hat er

(zu I) den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich Kokain in einer großen Menge nach Österreich einzuführen versucht, indem er sich im Februar 1988 in Santo Domingo (Dominikanische Republik) mit dem gesondert verfolgten Matthias G*** zum gemeinsamen Kokainschmuggel derart verabredete, daß er dem Matthias G*** so viel Kokain wie möglich in Mengen von ca. 5 Gramm im Postweg in Briefen nach Zell am Moos übersende, wo Matthias G*** das Suchtgift für ihn aufbewahren sollte, um den 25. Juni 1988 in einem Land in Südamerika, vermutlich Ecuador, zwei Briefe mit einer Kokainzubereitung von je 5,5 Gramm (entspricht 9,54 Gramm Kokainbase) aufgab, die sodann am 4. Juli 1988 in Zell am Moos einlangten, und zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwei weitere am 14. Juli 1988 in Zell am Moos einlangende Briefe von denen einer 5,5 Gramm Kokainzubereitung (4,77 Gramm Kokainbase) enthielt,

aufgab, wobei die Tat nur zufolge des Umstandes, daß die ersten zwei Briefe von der Mutter des Matthias G*** abgefangen und weggeworfen wurden und Matthias G*** im zweiten Fall bei Abholung der 4,77 Gramm Kokainbase durch die Gendarmerie betreten und das Suchtgift sichergestellt wurde und weitere Briefe schließlich nicht mehr nach Österreich gelangten, beim Versuch geblieben ist;

(zu II) gemeinsam mit Matthias G*** in der Zeit vom 1. Februar 1988 bis 5. März 1988 in Santo Domingo insgesamt ca. 5 bis 10 Gramm Kokain zum Eigengebrauch erworben und besessen;

(zu III) etwa Ende Februar 1989 und am 2. März 1989 vermutlich in Salzburg und Zell am Moos Matthias G*** durch die wiederholte Aufforderung, dieser solle ihn nicht als Absender des Kokains nennen, bestimmt, in der Strafsache gegen Peter Kurt Harald K*** (12 Vr 961/88) bei seiner Vernehmung zur Sache falsch auszusagen, insbesondere sinngemäß zu behaupten, daß Peter K*** nicht der Absender von Briefen mit Kokaininhalt aus dem Ausland nach Österreich sei und sämtliche in diesem Zusammenhang früher gemachten, den K*** belastenden Angaben, wie Auslandstelefonate und dergleichen als unwahr in Abrede zu stellen. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 5 a, 9 lit. a und lit. b, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung. Als Verfahrensmangel im Sinne des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes rügt der Angeklagte die Abweisung seiner in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf

1. Abhörung eines (vorgelegten) Tonbandes bzw. Einsichtnahme in eine angefertigte Transskription der Tonaufzeichnungen (AS 158) zum Beweise dafür, daß er den Zeugen Matthias G*** nicht zur Ablegung einer falschen Beweisaussage vor Gericht veranlaßt und ihn auch nicht unter Druck gesetzt habe; weiters, daß G*** die den Angeklagten "belasteten Angaben damit begründet hat, daß er angenommen habe, daß K*** ohnedies in Südamerika bleiben würde und er (G***) von den Beamten derart unter Druck gesetzt worden sei, sodaß er versucht habe, nachdem man einen Überweisungsbeleg an die Mutter von K*** bei G***

gefunden habe, die Schuld auf K*** abzuschieben, um endlich aus dem Terror der Vernehmung herauszukommen" (S 158), und

2. Einholung eines graphologischen Gutachtens darüber, daß die Handschrift auf den beschlagnahmten Briefsendungen nicht von ihm stamme (S 211).

Durch die Abweisung dieser Beweisanträge wurden indes Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht beeinträchtigt.

Zu 1.: Nach den Urteilsfeststellungen war anlässlich des Telefonates zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zeugen Matthias G***, in welchem ein Treffen für den 2. März 1989 vereinbart wurde, auch darüber gesprochen worden, daß G*** bei seiner Zeugenaussage in der Hauptverhandlung seine den Angeklagten belastenden Angaben (im Vorverfahren) zurücknehmen solle (S 234). Daß es bereits damals zu einer solchen Absprache gekommen war, nahm das Gericht auf Grund der Aussage der Zeugin Gabriele W*** an, wonach der Beschwerdeführer "ihr gegenüber erklärte, sie solle zu diesem Treffen mit G*** deshalb mitfahren, weil dieser seine Meinung wieder ändern werde" (S 240). In diesem Zusammenhang stellte das Gericht ganz allgemein - und ohne ausdrückliche Bezugnahme auf das in Gegenwart der genannten Zeugen im PKW des Angeklagten geführte Gespräch - fest, daß der Beschwerdeführer beim Zeugen G*** den Entschluß zur Ablegung einer falschen Beweisaussage erweckte, indem er mit ihm, wenn auch allenfalls nur in groben Zügen, besprach, die belastenden Angaben zurückzunehmen (S 241). Damit war aber die begehrte Beweisaufnahme von vornherein ungeeignet, das Schöffengericht zu anderen, für den Angeklagten günstigeren Feststellungen zu veranlassen, weil im Antrag nur auf das in Gegenwart der Zeugin W*** im PKW geführte Gespräch abgestellt wird.

Das gilt auch für die weitere Urteilsfeststellung, der Beschwerdeführer habe bei diesem im PKW geführten Gespräch G*** gegenüber erklärt, er habe wegen dieser Aussage mit seinem Anwalt gesprochen, ihm (G***) könne "nichts passieren" und habe insoweit bei diesem soweit den Entschluß zur Ablegung einer falschen Zeugenaussage erweckt, daß dieser dann tatsächlich bei der Hauptverhandlung am 3. März 1989 falsch aussagte (S 235). Diese Urteilsannahme zu widerlegen, war der Beweisantrag deshalb nicht geeignet, weil nicht das ganze Gespräch auf Tonband aufgenommen wurde (vgl. S 221) und daher der Umstand, daß der Aufzeichnung eine Passage des strittigen Inhaltes nicht (oder nicht verständlich) zu entnehmen wäre, nicht für die Richtigkeit der Darstellung des Angeklagten spricht, zumal die Zeugin Gabriele W*** - die erklärte, sie könne die unverständlichen Stellen "aus dem Gedächtnis ersetzen", vgl. S 221 - gerade dazu über ausdrückliches Befragen nichts Konkretes angeben konnte (vgl. S 218 f).

Das zweite, im Beweisantrag angeführte Thema gibt im wesentlichen die Aussage des Zeugen G*** in der Hauptverhandlung am 3.März 1989 wieder, die zur Verurteilung des Zeugen wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht führte (14 E Vr 273/89 des Kreisgerichtes Wels, vgl. ON 23 und Aussage des Zeugen G*** S 191). Wie den Gründen des angefochtenen Urteils zu entnehmen, ging das Erstgericht davon aus, daß eine solche Darstellung allenfalls auf dem Tonband festgehalten wurde, daß sie aber im Hinblick auf die erwähnte Verurteilung objektiv unrichtig wäre (S 241 unten). Damit nahm das Gericht dieses Beweisthema ohnedies als erwiesen an, sodaß die Unterlassung der Beweisaufnahme Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigen konnte (12 Os 101/85; vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO2 ENr. 77 zu § 281 Z 4).

Zu 2.: Es konnte aber auch die Einholung des begehrten graphologischen Gutachtens unterbleiben, weil selbst der angestrebte Nachweis einer fremden Handschrift auf den beschlagnahmten Papieren die Annahme einer Versendung der Briefe durch den Angeklagten nicht auszuschließen vermochte und das Schöffengericht eine Sachlage, die dem positiven Ergebnis der begehrten Beweisaufnahme entspräche, ohnedies in den Kreis seiner Überlegungen einbezog (AS 243).

Rechtliche Beurteilung

Der behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor. Der in der Mängelrüge (Z 5) erhobene Vorwurf einer fehlenden bzw. unzureichenden Begründung der Urteilsfeststellung, wonach (auch) in den beiden ersten Briefen Kokain versendet wurde, geht fehl. Denn der Beschwerdeführer übersieht, daß den Urteilsfeststellungen zufolge nach dem gemeinsamen Tatplan Kokain in Briefsendungen eingeführt werden sollte, die jeweils etwa 5 Gramm des Suchtgiftes enthalten sollten (S 230), daß weiters nach der Rückkehr des G*** nach Österreich diese Übersendungen telefonisch abgesprochen wurden und daß der Angeklagte dem Genannten mitteilte, er habe jetzt sechs Briefe, die er nun "sukzessive" an G*** nach Zell am Moos absenden werde (S 231), wobei - auch vom Beschwerdeführer unbestritten - jedenfalls eine solche Briefsendung auch tatsächlich im Inland eintraf. Da dem Angeklagten nur ein ausführungsnahes Verhalten zum Verbrechen des § 12 Abs. 1 SGG zur Last gelegt wurde, kommt der Frage, ob darüber hinaus auch noch ein weiterer Suchtgiftransfer gelungen war, keine entscheidende Bedeutung zu.

Als ebensowenig zielführend erweist sich der Versuch der Beschwerde, aus den Angaben des Zeugen Matthias G*** eine Unvollständigkeit der Urteilsgründe in bezug auf ein mit dem Angeklagten geführtes Auslandstelefonat und den behaupteten Verwendungszweck des überwiesenen Geldbetrages (AS 230 ff) abzuleiten, weil die bezüglichen Einwände nicht den Gegenstand des Schuldspruchs (Punkt I) bildende Tathandlungen berühren und solcherart für das Verfahren bedeutungslos sind.

Einer prozeßordnungsgemäßen Darstellung entbehren des weiteren jene Beschwerdeausführungen, mit denen sich der Angeklagte unter Hinweis auf die widersprüchlichen Angaben des Matthias G*** der Sache nach lediglich gegen die Beurteilung der Glaubwürdigkeit dieses Belastungszeugen und damit gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung wendet.

Eine zureichende Begründung vermißt der Angeklagte schließlich für die zum Schuldspruch Faktum III getroffenen Urteilsfeststellungen, denen zufolge er Matthias G*** auch anlässlich des Zusammentreffens am 2.März 1989 zur Ablegung einer Falschaussage vor Gericht aufgefordert hat (AS 234 f). Entgegen dem bezüglichen Beschwerdevorbringen, das auch den Vorwurf beinhaltet, den (entlastenden) Angaben der Zeugin Gabriele W*** sei zu Unrecht der Glaube versagt worden, konnte aber das Schöffengericht aus dem dokumentierten Interesse des Angeklagten an einem Widerruf der ihn (massiv) belastenden Angaben des Matthias G*** beweiswürdigend (und damit einer Anfechtung im Rahmen der Z 5 entzogen) auf eine derartige Einflußnahme auf diesen Zeugen schließen. Im übrigen haben die Tatrichter ihre Überzeugung, daß den Angaben der Gabriele W*** die Eignung für eine Entlastung des Angeklagten fehle, durch den (zutreffend auf die Aussagen der Zeugen G*** und W*** gestützten und im übrigen auch vom Angeklagten bestätigten) Hinweis, daß sie nicht den Inhalt aller Gespräche, die zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen G*** geführt wurden, kannte, ausreichend begründet (AS 196, 242). Der Beschwerdeführer vermag daher auch insoweit einen Begründungsmangel in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes nicht darzutun. Die Tatsachenrüge (Z 5 a), mit welcher der Beweiswert der Aussage des Zeugen Matthias G*** bekämpft wird, verfährt gleichfalls nicht.

Zum Faktum III wendet der Beschwerdeführer ein, daß die Aussage der Zeugin Gabriele W*** "erhebliche Zweifel an der Darstellung durch den Zeugen G*** lasse"; die Genannte habe "mehrfach ausdrücklich bestätigt, daß die Angaben

des Zeugen G*** in einigen Punkten unrichtig sind", womit sich das Gericht aber nicht auseinandergesetzt habe. Daß sich das Schöffengericht - entgegen der Beschwerdebehauptung - auch mit der Aussage der Zeugin W*** im Rahmen der Beweiswürdigung befaßte, wurde bereits an früherer Stelle erwähnt. Der implicite gerügte Begründungsmangel liegt daher nicht vor. Für eine Tatsachenrüge (§ 281 Abs. 1 Z 5 a StPO) fehlt es aber dem Vorbringen am erforderlichen Substrat.

Zum Faktum I trachtet der Beschwerdeführer entgegen den umfangreichen beweiswürdigen Erwägungen des Erstgerichtes zur Aussage des Zeugen Matthias G*** in der Hauptverhandlung am 3. März 1989, die es vor allem im Hinblick auf dessen spätere (auf geständiger Verantwortung beruhende) Verurteilung wegen falscher Beweisaussage für falsch hielt, nach Art einer Schuldberufung darzustellen, daß gerade dieser Aussage des Zeugen G*** Glaubwürdigkeit zukomme, alle anderen Angaben des Genannten, denen das Gericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung folgte, aber unrichtig seien.

Mit allen diesen Einwänden vermag der Angeklagte indessen gegen die Richtigkeit der damit bekämpften, den angefochtenen Schuldsprüchen zugrundeliegenden entscheidenden Tatsachen im Lichte der gesamten Aktenlage keine erheblichen Bedenken zu erwecken. Die Subsumtionsrüge (Z 10), mit welcher der Beschwerdeführer - mit dem Hinweis, die dem Schuldspruch zu Punkt I zugrundeliegende Urteilstat sei nicht in bezug auf eine "große Menge" begangen worden - eine Tatbeurteilung (bloß) nach § 16 Abs. 1 SGG anstrebt, übergeht die Urteilsfeststellung, daß die Einfuhr einer dem § 12 Abs. 1 SGG entsprechenden Suchtgiftquantität geplant und daher vom Vorsatz des Angeklagten umfaßt war (AS 232, 244). Die gesetzmäßige Darstellung einer materiellen Urteilsnichtigkeit erfordert aber das Festhalten an allen Urteilsfeststellungen, deren Vergleich mit dem Gesetz und den daraus abzuleitenden Vorwurf unrichtiger Rechtsfindung (vgl. Mayerhofer/Rieder², ENr. 30 zu § 281 StPO).

In diesem Umfange war somit die Nichtigkeitsbeschwerde teils als offenbar unbegründet gemäß dem § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO, teils als nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt nach dem § 285 d Abs. 1 Z 1 StPO im Zusammenhalt mit dem § 285 a Z 2 StPO schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Soweit der Angeklagte in seiner Rechtsrüge (Z 9 lit. a und lit. b) die Strafbarkeit des ihm angelasteten Erwerbes und Besitzes von etwa 5 bis 10 Gramm Kokain in Santo Domingo, Dominikanische Republik (Punkt II des Urteilsatzes) in Zweifel zieht und Verjährung nach den Gesetzen des Tatorts einwendet, kommt der Beschwerde allerdings Berechtigung zu.

Wegen dieser Straftat kann nämlich der Angeklagte als österreichischer Staatsbürger im Inland nur nach Maßgabe des § 65 StGB strafrechtlich verfolgt werden. Somit nur dann, wenn die Tat auch nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht und die Strafbarkeit der Auslandstat nach den Gesetzen des Tatortes noch nicht erloschen ist. Diese im § 65 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 StGB genannten Voraussetzungen hat das Erstgericht aber nicht geprüft und demnach dazu auch keine Feststellungen getroffen.

Wegen dieses Feststellungsmangels ist in diesem Umfange eine Verfahrenserneuerung unumgänglich, sodaß bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung wie im Spruche zu erkennen war (§ 285 e StPO), was auch die Kassierung des Strafausspruches zur Folge hat. Auf das Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde zur Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO war demnach als gegenstandslos nicht mehr einzugehen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E19911

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0130OS00126.89.0208.000

Dokumentnummer

JJT_19900208_OGH0002_0130OS00126_8900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at