

# TE OGH 2010/12/21 120s123/10w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Dezember 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Schilhan als Schriftführerin in der Strafsache gegen Roman S\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 2 und Z 3 SMG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Roman S\*\*\*\*\*, Iris Sch\*\*\*\*\* und Srecko Z\*\*\*\*\* sowie über die Berufungen der Angeklagten Barbara St\*\*\*\*\* und der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Angeklagten S\*\*\*\*\*, Sch\*\*\*\*\* und Z\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Jugendschöffengericht vom 31. Mai 2010, GZ 36 Hv 113/09f-361, und die Beschwerde des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* gegen den unter einem gefassten Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch dieses Angeklagten zu III. A. 2. wegen eines Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG sowie hinsichtlich dieses Angeklagten in den Schuldsprüchen I. A. 3. und I. B. in der rechtlichen Unterstellung der Taten auch unter § 28a Abs 2 Z 1 sowie Abs 4 Z 1 SMG, demzufolge auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch samt dem ihn betreffenden Beschluss auf Widerruf der bedingten Strafnachsicht aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung und Beschwerde wird der Angeklagte Srecko Z\*\*\*\*\* ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer diesen Angeklagten betreffenden Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* im Übrigen sowie die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Roman S\*\*\*\*\* und Iris Sch\*\*\*\*\* werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten S\*\*\*\*\*, Sch\*\*\*\*\* und St\*\*\*\*\* sowie der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagten S\*\*\*\*\* und Sch\*\*\*\*\* werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten S\*\*\*\*\*, Sch\*\*\*\*\* und Z\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des (bisherigen) Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft gebliebenen Teilreispruch des Angeklagten Roman S\*\*\*\*\*

enthält, wurden Roman S\*\*\*\*\* der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 2 und Z 3 SMG (I. A. 1.), der schweren Nötigung nach §§ 15 Abs 1, 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1 und Z 3 StGB (II. 1.) und der (erg: schweren) Nötigung nach §§ 15 Abs 1, 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 3 StGB (II. 2.) sowie des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG (III. A. 1.), Iris Sch\*\*\*\*\* des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 2 und Z 3 SMG (I. A. 2.) und Srecko Z\*\*\*\*\* der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1, Z 2 und Z 3 SMG (I. A. 3.) und des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 sechster Fall, Abs 2 Z 1, Abs 4 Z 1, Z 2 und Z 3 SMG (I. B.) sowie „zweifach des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG“ (III. A. 2.) schuldig erkannt.

Danach haben sie

„I. in W\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, N\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\*, V\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\*, St. P\*\*\*\*\*, G\*\*\*\*\* und anderen Orten Österreichs im Rahmen einer arbeitsteilig organisierten, hierarchisch nach Vertriebsstufen strukturierten, von bislang unbekanntem Hintermannern belieferten, zumindest die Nachgenannten sowie den abgesondert verfolgten Christian B\*\*\*\*\* umfassenden kriminellen Vereinigung vorschriftswidrig Suchtgift mit einem zumindest 'straßenüblichen' Wirkstoffgehalt bzw hinsichtlich Kokains zumindest eineinhalbfacher 'Straßenqualität' in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge

A. durch großteils gewinnbringenden Verkauf an Nachgenannte in wiederholten Angriffen anderen überlassen, und zwar

1. Roman S\*\*\*\*\* zwischen 1. Juli 2008 und 8. Juni 2009 an Iris Sch\*\*\*\*\*, die abgesondert verfolgten Herbert Schm\*\*\*\*\*, Benjamin T\*\*\*\*\*, Christian K\*\*\*\*\*, Marco F\*\*\*\*\*, Victoria V\*\*\*\*\*, Alexander O\*\*\*\*\*, Bojan G\*\*\*\*\* und Sandra Str\*\*\*\*\* sowie die bereits verurteilten Roman B\*\*\*\*\* und Lukas H\*\*\*\*\* in insgesamt zumindest 87 großen Mengen 7.083 Gramm (Meth-)Amphetamin, 490 Gramm Kokain, 1.150 Gramm THC-hältiges Cannabiskraut und 6.290 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten;

2. Iris Sch\*\*\*\*\* zwischen 1. August 2008 und 31. Mai 2009 an die bereits verurteilten Christian B\*\*\*\*\* und Lukas H\*\*\*\*\*, die abgesondert verfolgten Marco Hi\*\*\*\*\*, Thomas R\*\*\*\*\*, Daniela Sti\*\*\*\*\*, Nadiner Schi\*\*\*\*\*, Thomas Kr\*\*\*\*\*, Dietmar Schmu\*\*\*\*\* und Sandra Str\*\*\*\*\* sowie zahlreiche unbekannte Abnehmer in insgesamt 61 großen Mengen 5.520 Gramm (Meth-)Amphetamin, 48 Gramm Kokain, 600 Gramm THC-hältiges Cannabiskraut und 5.490 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten;

3. Srecko Z\*\*\*\*\* zwischen 1. Juli 2008 und 8. Juni 2009 an Roman S\*\*\*\*\* und Barbara St\*\*\*\*\* sowie die abgesondert verfolgten Patrick W\*\*\*\*\*, Renate Bu\*\*\*\*\*, Sabine Kro\*\*\*\*\* und Milos N\*\*\*\*\* in insgesamt zumindest 41 großen Mengen 3.805 Gramm (Meth-)Amphetamin, 55 Gramm Kokain und 3.060 Stück MDMA-hältige Ecstasy-Tabletten,

...

wobei sie die Straftat nach § 28a Abs 1 SMG

Z\*\*\*\*\*, der schon einmal wegen einer Straftat nach Abs 1 verurteilt worden ist, gewerbsmäßig,

...

S\*\*\*\*\*, Sch\*\*\*\*\* und Z\*\*\*\*\* als Mitglieder einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher Straftaten sowie

S\*\*\*\*\*, Sch\*\*\*\*\* und Z\*\*\*\*\* in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge begingen;

B. Srecko Z\*\*\*\*\* in wiederholten Angriffen durch Vermitteln von Kontakten zu Suchtgiftlieferanten bzw Mitwirkung an der Organisation und Abwicklung der Lieferungen dem Roman S\*\*\*\*\* einen das 25-fache der Grenzmenge jedenfalls bei weitem übersteigenden Teil des unter I. A. 1. genannten Suchtgifts verschafft, wobei er die Straftat nach § 28a Abs 1 SMG als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher Straftaten sowie in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge und überdies gewerbsmäßig beging und schon einmal wegen einer Straftat nach Abs 1 verurteilt worden ist;

II. Roman S\*\*\*\*\* Nachgenannte durch gefährliche Drohung zu Handlungen, nämlich zum fortgesetzten Verkauf von Suchtgift gemäß seinen Vorstellungen, zu nötigen versucht, und zwar

1. im September oder Oktober 2008 in B\*\*\*\*\* die Nadine Schi\*\*\*\*\* dadurch, dass er seine Gaspistole auf ihr Bett legte und äußerte, dass sie (Schi\*\*\*\*\*) nicht aufhören könne und weitermachen müsse, ansonsten werde etwas passieren und er werde ihre Eltern erschießen, wobei er mit dem Tod drohte;

2. zwischen Dezember 2008 und Februar 2009 in W\*\*\*\*\* und anderen Orten in mehrfachen Angriffen den Christian B\*\*\*\*\*, durch telefonische Äußerungen, wenn er (B\*\*\*\*\*) nicht mehr „Gas gebe“ und mehr Geld aus dem Drogenverkauf abliefern werde, werde er demnächst im Krankenhaus liegen, weil er (S\*\*\*\*\*) ihm (B\*\*\*\*\*) Schläger vorbeischieken werde,

wobei er die Nötigungen zu begehen suchte, indem er die genötigten Personen zu Handlungen zu veranlassen trachtete, die besonders wichtige Interessen der genötigten Personen verletzen sollten, und wobei er zu Pkt. 2. zumindest mit Körperverletzungen drohte;

III. zumindest fahrlässig Anfang Juni 2009

A. verbotene Waffen unbefugt besessen, und zwar

1. Roman S\*\*\*\*\* in W\*\*\*\*\* einen Schlagring;

2. Srecko Z\*\*\*\*\* in W\*\*\*\*\* einen Schlagring.“

Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Roman S\*\*\*\*\*, Iris Sch\*\*\*\*\* und Srecko Z\*\*\*\*\* die sich auf die im Folgenden bezeichneten Nichtigkeitsgründe stützen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Roman S\*\*\*\*\* (§ 281 Abs 1 Z 5a StPO):

Die Tatsachenrüge (Z 5a) greift ihrem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemeiner menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt - wird dadurch nicht eröffnet (vgl. RIS-Justiz RS0119583). Gegenstand der Tatsachenrüge sind daher Feststellungen, angesichts der eine Fehlentscheidung bei der Beweiswürdigung qualifiziert nahe liegt, die somit schlechterdings unerträglich sind (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 391 und 490).

Dem gegenüber trachtet der Beschwerdeführer mit eigenständigen Beweiswerterwägungen zu den Angaben der seinerzeitigen Mitangeklagten Nadine Schi\*\*\*\*\* und des Zeugen Christian B\*\*\*\*\* sowie einer aus dem Kontext gelösten, dezidiert belastende Angaben vernachlässigenden (ON 360 S 13 Mitte) Betrachtung einzelner Aussagedetails der Angeklagten Iris Sch\*\*\*\*\* nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile gesetzlich nicht vorgesehenen Schuldberufung die erstgerichtliche Beweiswürdigung (US 15 f) zu den Schuldsprüchen II. 1. und 2. in unzulässiger Weise zu erschüttern.

Der Hinweis auf die Aussage des Zeugen Bezirksinspektor Markus Ö\*\*\*\*\*, wonach die Ergebnisse der Telefonüberwachung keine Hinweise auf Drohungen enthalten hätten, versagt schon deshalb, weil diese den Beschwerdeführer betreffende Maßnahme nur im Zeitraum von Mai bis Juni 2009, damit aber nicht im Tatzeitraum zu II. 2. (Dezember 2008 bis Februar 2009) durchgeführt wurde (ON 22, 89, Beil ./3 zu ON 187).

Die nach Art einer Aufklärungsrüge (Z 5a) aufgestellte Behauptung, das Erstgericht habe durch das Unterlassen einer „näheren Befragung“ der seinerzeitigen Mitangeklagten Nadine Schi\*\*\*\*\* zu behaupteten Widersprüchen in deren Aussage seine Pflicht zu amtswegiger Wahrheitsforschung vernachlässigt, legt nicht dar, wodurch der Beschwerdeführer an der Ausübung seines Rechts gehindert war, die vermisste Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen oder selbst geeignete Fragen an Nadine Schi\*\*\*\*\* zu stellen (vgl. RIS-Justiz RS0115823; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480).

Eben dies gilt auch für die inhaltsgleiche zu Schuldspruch II. 2. geäußerte Kritik, die nicht einmal ein noch konkret zu erhebendes Beweismittel nennt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Iris Sch\*\*\*\*\* (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO):

Das Schöffengericht hat die Bestimmung des § 36 StGB der Sanktionsrüge zuwider sehr wohl zur Anwendung gebracht (US 7).

Bloße Berufungsgründe werden hingegen mit den weiteren Einwänden geltend gemacht, die Tatrichter hätten den Milderungsgrund des Alters unter 21 Jahren zu gering gewichtet und die Gewährung teilbedingter Strafnachsicht nach § 43a StGB unterlassen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* (§ 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a, 10 und 11 StPO):

Dem - der Prozessordnung zuwider nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe orientierten Rat, WK-StPO § 281 Rz 394) - Einwand undeutlicher Urteilsfeststellungen (Z 5 erster Fall) zum Reinheitsgehalt der tatverfangenen Suchtgifte zuwider ist den Urteilsannahmen zum (solcherart schon für sich nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG qualifikationsbegründenden) Suchtgift (Meth-)Amphetamin ein von den Tatrichtern mit der Bezeichnung „zumindest Straßenqualität“ zu Grunde gelegter Reinheitsgehalt von durchschnittlich 10 % hinreichend deutlich zu entnehmen. Das Erstgericht ist nämlich davon ausgegangen, dass Teile der „Ware“ einen Reinheitsgehalt von 60 % aufgewiesen hätten, was unter Berücksichtigung eines im Verhältnis 1 : 1 gestreckten verkaufsfertigen Produkts immer noch dem Dreifachen der marktüblichen Qualität entsprochen habe (US 14).

Da der Qualifikationstatbestand des § 28a Abs 4 Z 3 SMG somit jeweils schon durch das Überlassen (I. A. 3.) und Verschaffen (I. B.) der diesem Angeklagten zur Last liegenden Mengen an (Meth-)Amphetamin (ab 2.500 Gramm Bruttomenge) verwirklicht wurde, bezieht sich der Einwand offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zum Reinheitsgehalt der dem Schuldspruch weiters zu Grunde liegenden MDMA-hältigen Ecstasy-Tabletten nicht auf entscheidende Tatsachen und kann daher auf sich beruhen. Srecko Z\*\*\*\*\* hat nämlich 3.805 Gramm (Meth-)Amphetamin anderen überlassen (US 4) und Roman S\*\*\*\*\* einen Großteil der diesem zur Last liegenden Suchtgifte, nämlich unter anderem 7.083 Gramm (Meth-)Amphetamin, verschafft (US 3, 5, 14).

Der weitere Einwand mangelnder Begründung der Urteilsfeststellungen zu den tatverfangenen Suchtgiftmengen vernachlässigt, dass die Tatrichter diese - mängelfrei - auf die (jedenfalls in Ansehung des wie erwähnt qualifikationsbegründenden Suchtgifts [Meth-)Amphetamin uneingeschränkt [ON 321 S 43, ON 352 S 33, 55]) geständige Verantwortung des Beschwerdeführers stützten (US 15).

Mit dem weiteren, auf isoliert herausgegriffene Angaben der Angeklagten Iris Sch\*\*\*\*\* gestützten Einwand der Unvollständigkeit der Entscheidungsbegründung (Z 5 zweiter Fall) vernachlässigt die Beschwerde, dass diese Angeklagte ihre relevierten Angaben zum Mengenverhältnis der vom Beschwerdeführer dem Angeklagten Roman S\*\*\*\*\* überlassenen Suchtgifte dezidiert dahin einschränkte, sie sei nicht bei sämtlichen Suchtgiftübergaben dabei gewesen (ON 352 S 29 f). Sie bedurften somit keiner gesonderten Erörterung.

Die ein Fehlen von Feststellungen zum Reinheitsgehalt der tatverfangenen Suchtgifte reklamierende Rechtsrüge (Z 9 lit a, der Sache nach Z 10) vernachlässigt die bereits anlässlich der Behandlung der Mängelrüge (Z 5 erster Fall) hervorgehobenen Konstatierungen zum durchschnittlichen Reinheitsgehalt des tatverfangenen (Meth-)Amphetamins (US 14) und verfehlt damit den vom Gesetz geforderten Bezugspunkt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 584).

Dagegen macht die Subsumtionsrüge (Z 10) zutreffend geltend, dass der Schuldspruch zu III. A. 2. wegen zweier Vergehen nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG (US 7) durch die Urteilsannahme des Besitzes (bloß) eines Schlagrings (US 15 iVm 6) nicht gedeckt ist.

Zur Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO:

Aus Anlass seiner Nichtigkeitsbeschwerde war ferner zu Gunsten des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO von Amts wegen (§ 290 Abs 1 StPO) wahrzunehmen.

Die Urteilsannahmen bieten nämlich kein ausreichendes Substrat für die Unterstellung der Straftaten zu I. A. 3. und I. B. auch unter die Qualifikationsnormen des § 28a Abs 2 Z 1 sowie Abs 4 Z 1 SMG, ist doch die höhere Strafdrohung bei Gewerbsmäßigkeit und Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft, dass der Täter schon einmal wegen einer Straftat „nach Abs 1“ verurteilt worden ist. Soweit diese Verurteilung noch nach alter Rechtslage erfolgte, ist eine dem § 28a Abs 1 SMG idG inhaltlich entsprechende Verurteilung notwendig. Das bedeutet, dass sich der Schuldspruch nach § 28 Abs 2 SMG idF vor der SMG-Novelle 2007 auf ein Inverkehrsetzen von Suchtgift beziehen muss, bei dem eine die Grenzmenge übersteigende Menge tatverfangen war (vgl 12 Os 45/08x mwN). Die konstatierte Vorverurteilung wegen § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall SMG aF (US 11) genügt hingegen nicht, lässt sich dieser Urteilsannahme doch nicht entnehmen, ob dem Angeklagten damals ein die Grenzmenge übersteigendes Suchtgiftquantum zur Last lag.

Da dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen vom Obersten Gerichtshof nicht saniert werden kann, zieht er die Kassation des Schuldspruchs auch in den entsprechenden Qualifikationsnormen nach sich.

Diese dem Urteil anhaftenden Nichtigkeiten bedingen auch die Aufhebung des Strafausspruchs, sodass sich die nähere Erörterung der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) erübrigt.

In teilweiser Stattgebung und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* war das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in dem im Spruch genannten Umfang, demgemäß auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (samt dem gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefassten Beschluss) aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Mit seiner Berufung und Beschwerde (§ 498 Abs 3 StPO) war Srecko Z\*\*\*\*\* ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer diesen Angeklagten betreffenden Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Srecko Z\*\*\*\*\* im Übrigen sowie die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Roman S\*\*\*\*\* und Iris Sch\*\*\*\*\* waren hingegen bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten S\*\*\*\*\*, Sch\*\*\*\*\* und St\*\*\*\*\* sowie die die Angeklagten S\*\*\*\*\* und Sch\*\*\*\*\* betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft waren die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Wien zuzuleiten (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Schlagworte**

Strafrecht

#### **Textnummer**

E96033

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:01200S00123.10W.1221.000

#### **Im RIS seit**

04.02.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.02.2011

**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](http://www.jusline.at)