jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2020/11/18 13Os69/20a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.11.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. November 2020 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart des Schriftführers Dr. Koller in der Strafsache gegen Marcel L***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter Fall und Abs 4 Z 3 SMG sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Alisa P***** und Mag. Samuel Pr***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 4. Juni 2020, GZ 12 Hv 47/19d-99, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufung des Angeklagten Mag. Samuel Pr***** wegen des Ausspruchs über die Schuld werden zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Konfiskationserkenntnis und im Einziehungserkenntnis, soweit dieses eine Unterhose und „Verpackungen" betrifft, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen im Übrigen werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Den Angeklagten Alisa P***** und Mag. Samuel Pr***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Schuldsprüche des Mitangeklagten Marcel L***** enthält, wurden – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerden von Bedeutung – Alisa P***** und Mag. Samuel Pr***** jeweils eines Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter (und dritter) Fall und Abs 4 Z 3 SMG (A) sowie mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter (und vierter) Fall SMG (E und F), P***** darüber hinaus mehrerer solcher Vergehen nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall und Abs 2 SMG (D), Mag. Pr***** weiters mehrerer Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (H) schuldig erkannt.

Danach haben

vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Heroin,

(A) in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (aus- und) eingeführt, indem sie es jeweils im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Mitangeklagten Marcel L***** in einem Pkw von Slowenien nach Österreich transportierten, und zwar

(1) Mag. Samuel Pr***** vom April 2018 bis zum 31. Mai 2019 in 14 Angriffen insgesamt 1.400 Gramm (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 242 Gramm) und

(2) Alisa P***** vom 11. Dezember 2018 bis zum 29. Juli 2019 in sechs Angriffen insgesamt 600 Gramm (mit einer Reinsubstanz an Wirkstoff von 103 Gramm), ferner

(D) Alisa P***** in V***** vom Dezember 2018 bis Anfang August 2019 besessen, wobei sie die Straftaten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging, weiters

in V***** und andernorts besessen und befördert, indem sie es jeweils nach seiner Einfuhr von der Staatsgrenze zu einem Versteck des Marcel L***** verbrachten, und zwar

(E) Mag. Samuel Pr***** vom Schuldspruch A 1 umfasstes und

(F) Alisa P***** vom Schuldspruch A 2 umfasstes,

das jeweils für den Weiterverkauf durch Marcel L***** bestimmt war, ferner

(H) Mag. Samuel Pr***** am 21. Jänner 2020 in K***** zwei Polizeibeamtinnen dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er sie einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich jeweils des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB, falsch verdächtigte, wobei er wusste (§ 5 Abs 3 StGB), dass die Verdächtigung falsch war, indem er im Pflichtverhör vor dem Landesgericht Klagenfurt behauptete, sie hätten das Protokoll über seine vorangegangene Vernehmung als Beschuldigter „tendenziös verfasst" und seine Antworten „nicht zur Gänze wiedergegeben", er habe einige der protokollierten (im Ersturteil detailliert wiedergegeben) Passagen „sicher nicht" ausgesagt, das Vernehmungsprotokoll „im guten Glauben unterschrieben" und nicht gewusst, dass „hier das ganze so fies" sei und „so tendenziös" ins Protokoll komme.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen wenden sich die von P***** auf Z 5a und von Mag. Pr***** auf Z 5, 9 lit a und 11 jeweils des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden dieser beiden Angeklagten.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Alisa P*****:

Zum Schuldspruch A 2 ging das Schöffengericht davon aus, dass die Beschwerdeführerin in sechs Angriffen jeweils 100 Gramm Heroin (mit einem Wirkstoffgehalt von 17,3 % an Heroin-Base), zusammen daher 600 Gramm Heroin (enthaltend 103 Gramm Reinsubstanz), von Slowenien nach Österreich transportierte (US 2, 8, 9, 19, 33).

Soweit sich die Tatsachenrüge (Z 5a) deutlich genug auf entscheidende Tatsachen (zum Begriff Ratz, WK-StPO § 281 Rz 391, 399) bezieht, strebt sie eine Reduktion der von der Beschwerdeführerin solcherart ein- und ausgeführten Quantität auf eine – die Qualifikationsgrenze des § 28a Abs 4 Z 3 SMG unterschreitende – Suchtgiftmenge von 400 Gramm Heroin (des unbekämpft konstatierten Reinheitsgrades) an. Dies mit der Behauptung, es habe sich nicht um sechs, sondern um lediglich vier „Fahrten" (in Bezug auf jeweils 100 Gramm Heroin von entsprechendem Wirkstoffgehalt) gehandelt.

Die Tatrichter stützten die bekämpfte Feststellung – unter Miteinbeziehung einer Mehrzahl von weiteren Beweisergebnissen und daraus abgeleiteten Wahrscheinlichkeitsschlüssen (US 17 bis 21) – nicht zuletzt auf die Verantwortung der Beschwerdeführerin in ihrer polizeilichen Vernehmung, wonach es „mindestens sechs Fahrten" gewesen seien (US 18, 19).

Indem es die Rüge versäumt, an der Gesamtheit der diesbezüglichen Beweiswerterwägungen Maß zu nehmen, bringt sie den herangezogenen Nichtigkeitsgrund nicht zu prozessförmiger Darstellung (RIS-Justiz RS0118780 [insbesondere T1]).

In welcher Menge und zu welchem Preis die Beschwerdeführerin vom Mitangeklagten L***** Heroin gekauft (und anschließend selbst konsumiert) hat, ist – auch in Ansehung des Schuldspruchs D – weder für die Schuld- noch für die Subsumtionsfrage bedeutsam, somit nicht entscheidend. Soweit sie diesbezügliche Feststellungen bezweifelt, verfehlt

sie daher von vornherein den Bezugspunkt der unternommenen Anfechtung (RIS-Justiz RS0106268 [T7]).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Samuel Pr*****:

Nach den zum Schuldspruch A 1 getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer zusammen 1.400 Gramm Heroin (enthaltend 242 Gramm Reinsubstanz) – mit auf das betreffende Suchtgiftquantum gerichtetem Additionswillen – in 14 (solcherart im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit gesetzten) Angriffen ein- und ausgeführt (US 9 f). Diese Menge entspricht rechtlich gesehen mehr als dem 80-Fachen der für diesen Wirkstoff festgelegten Grenzmenge.

Der Entfall einzelner (jeweils auf Teilmengen davon bezogener) Ausführungshandlungen jener tatbestandlichen Handlungseinheit wäre für die Subsumtionsfrage nur insoweit bedeutsam, als dadurch das insgesamt tatverfangene Suchtgiftquantum nicht einmal mehr – wie zur Tatbestandsverwirklichung nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG erforderlich – das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (also 75 Gramm Heroin-Base) überschreiten würde (vgl RIS-Justiz RS0127374).

Ohne den Bezug zu einer (solcherart) entscheidenden Tatsache deutlich und bestimmt (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO) herzustellen behauptet die Mängelrüge (Z 5) „zahlreiche Widersprüche" zur „Anzahl der Fahrten und zur angenommenen eingeführten Menge" und meint, bei anderer Bewertung der Verfahrensergebnisse würde die „Gesamtmenge" „deutlich reduziert". Damit verlässt sie zur Gänze den Anfechtungsrahmen (abermals RIS-Justiz RS0106268).

Indem die gegen den Schuldspruch H gerichtete Rechtsrüge (Z 9 lit a) nicht von den dazu getroffenen Tatsachenfeststellungen (US 4, 11 ff, 23 f) ausgeht, sondern diese beweiswürdigend durch eigene Auffassungen ersetzt, ist sie nicht nach der Verfahrensordnung ausgerichtet (RIS-Justiz RS0099810). Soweit der Beschwerdeführer dabei sein Recht auf materielle Verteidigung anspricht, sei hinzugefügt, dass dieses dort seine Grenze findet, wo der Beschuldigte – wie im (hier konstatierten) Fall des bewusst falschen Vorwurfs der wahrheitswidrigen Protokollierung durch vernehmende Polizeibeamte (US 12 f) – seine Stellung als Tatverdächtiger zur Verletzung der Rechte anderer benützt (RIS-Justiz RS0096638 [insbesondere T1, T2] und RS0097595 [T4, T5]; Pilnacek/Swiderski in WK2 StGB § 297 Rz 43).

Die Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) reklamiert den Milderungsgrund nach § 34 Abs 1 Z 13 StGB, indem sie zum Schuldspruch H die rechtliche Annahme von Versuch (§ 15 StGB) statt Vollendung anstrebt (dazu RIS-Justiz RS0122137). Ihre Argumentation, es seien „keine Verfolgungshandlungen gegenüber den Polizisten gesetzt" worden, sodass „zu keiner Zeit die Gefahr einer behördlichen Verfolgung" bestanden habe, geht fehl:

§ 297 Abs 1 StGB ist mit dem Eintritt der – vom Tatbestand verlangten – konkreten Gefahr vollendet, das Opfer könnte aufgrund der Falschbezichtigung behördlich verfolgt werden (näher Pilnacek/Swiderski in WK2 StGB § 297 Rz 41). Dass es tatsächlich verfolgt wird, ist zur Tatbestandserfüllung nicht erforderlich; ebenso wenig schließt das Unterbleiben seiner tatsächlichen Verfolgung (per se) diese Gefahr aus.

Hinzugefügt sei, dass Richter bei Verdacht einer Straftat (vgl § 1 Abs 3 StPO, § 2 Abs 1 StPO) nach Maßgabe des § 78 StPO zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet sind. Wird – wie hier nach dem Urteilssachverhalt – gegenüber einer Richterin im Rahmen des Pflichtverhörs (§ 174 Abs 1 StPO) der substantiierte Vorwurf der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung geäußert, ist die behördliche Verfolgung des Angeschuldigten demnach als regelmäßige Folge zu erwarten (vgl RIS-Justiz RS0096788 [T6]). In einem solchen Fall ist daher rechtlich – unabhängig davon, ob es tatsächlich zu einer Verfolgung kommt – grundsätzlich vom Bestehen einer derartigen konkreten Gefahr auszugehen (14 Os 15/17p, EvBl 2018/21, 137; RIS-Justiz RS0096788 [T11]).

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Gleiches gilt für die im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehene (§ 283 Abs 1 StPO) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (§ 296 Abs 2 StPO iVm § 294 Abs 4 StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, dass dem angefochtenen Urteil im Konfiskations- und im Einziehungserkenntnis jeweils nicht geltend gemachte, dem Mitangeklagten Marcel L***** zum Nachteil gereichende materielle Nichtigkeit anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Zum Konfiskationserkenntnis:

Der Ausspruch der Konfiskation von zwei Mobiltelefonen und vier Feinwaagen des Genannten (US 6), die dieser nach dem Urteilssachverhalt (US 36) zur Begehung der vom ihn betreffenden Schuldspruch B (wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall und Abs 4 Z 3 SMG) umfassten Tat verwendet hat (§ 19a Abs 1 StGB), ist mit Nichtigkeit aus Z 11 dritter Fall belastet, weil das Erstgericht die in § 19a Abs 2 StGB zwingend vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung gänzlich unterließ (RIS-Justiz RS0088035 [insbesondere T7]).

Zum Einziehungserkenntnis:

„Gemäß § 34 Abs 1 SMG iVm § 26 Abs 1 StGB" ordnete das Schöffengericht die Einziehung der „sichergestellten Suchtmittel" sowie einer „Unterhose" und von „Verpackungen", „jeweils mit Heroinanhaftungen", „laut Standblatt 1202/19 (ON 41)" des Marcel L***** an.

1. Um der Einziehung – sei es nach § 26 Abs 1 StGB, sei es nach § 34 Abs 1 SMG (iVm § 26 StGB; vgl insoweit RIS-Justiz RS0088115 [T3]) – zu unterliegen, muss der betreffende Gegenstand mit einer (vom Schuldspruch umfassten oder einer sonstigen Anlass-)Tat derart in Verbindung stehen, dass er vom Täter zu deren Begehung tatsächlich verwendet wurde, zur Verwendung bei deren Begehung bestimmt worden war oder durch die Anlasstat hervorgebracht wurde (dazu Ratz in WK2 StGB § 26 Rz 3 ff; Hinterhofer in Hinterhofer [Hrsg] SMG2 § 34 Rz 11 ff).

Das Erstgericht ging zwar mit hinreichender Deutlichkeit (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) davon aus, dass es sich bei den – durch den Verweis „laut Standblatt 1202/19 (ON 41)" fallkonkret hinreichend determinierten (vgl RIS-Justiz RS0121298 [T9], 14 Os 83/14h) – „sichergestellten Suchtmittel[n]" um Suchtgift handelt, das Marcel L***** zur Begehung einer vom ihn betreffenden Schuldspruch C (wegen mehrerer Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall und Abs 2 SMG) umfassten Tat verwendet hat (US 8 und 10). Ob die weiteren von der Einziehung betroffenen Gegenstände eine der genannten Voraussetzungen erfüllen, ist dem Ersturteil aber nicht zu entnehmen. Insoweit wurde daher die Anordnungsbefugnis überschritten (Z 11 erster Fall).

2. Während § 34 SMG nur bei Suchtmitteln (§ 1 Abs 2 SMG) anwendbar ist, setzt die Einziehung nach § 26 Abs 1 StGB voraus, dass die vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten ist, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken, wobei das Wort „geboten" die Deliktstauglichkeit des Gegenstands anspricht (RIS-Justiz RS0121298).

Unterwäsche und Verpackungsmaterial sind – per se – keineswegs besonders deliktstauglich (vgl erneut 14 Os 83/14h, RIS-Justiz RS0088184). Daran vorhandene „Heroinanhaftungen" wiederum können ohne Weiteres entfernt werden (vgl 13 Os 43/08k). Dies (auf eigene Kosten) zu veranlassen hätte dem Berechtigten gemäß § 26 Abs 2 erster Satz StGB Gelegenheit gegeben werden müssen. Auch mangels diesbezüglicher Feststellungen ist der Ausspruch der Einziehung dieser beiden Gegenstände mit Nichtigkeit aus Z 11 erster Fall belastet (RIS-Justiz RS0121299 [T1, T2]).

Hinzugefügt sei, dass ein auf diese (auf der Basis des festgestellten Sachverhalts demnach zu Unrechteingezogenen) Gegenstände bezogenes Konfiskationserkenntnis (vgl Fabrizy, Suchtmittelrecht6 § 34 SMG Rz 6 und 16) demgegenüber – im Ersturteil ebenso wenig getroffene – Feststellungen zu den Voraussetzungen des § 19a Abs 1 StGB sowie die Bejahung der von § 19a Abs 2 StGB verlangten Verhältnismäßigkeit erfordert hätte.

Da das Konfiskations- und das Einziehungserkenntnis auch nicht mit Berufung bekämpft werden (RIS-Justiz RS0130617 und RS0119220 [T9]), waren beide Aussprüche bereits bei der nichtöffentlichen Beratung wie aus dem Spruch ersichtlich aufzuheben (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO).

Die Entscheidung über die von den Angeklagten Alisa P***** und Mag. Samuel Pr***** sowie der Staatsanwaltschaft ergriffenen Berufungen wegen des Ausspruchs über die Strafe kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E129978

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0130OS00069.20A.1118.000

Im RIS seit

04.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2020

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