jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2021/6/1 14Os13/21z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.06.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Juni 2021 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Mag. Pentz in der Strafsache gegen ***** S***** wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 18. September 2020, GZ 80 Hv 27/18m-254, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen, im dritten Rechtsgang (zu den vorangegangenen Rechtsgängen vgl 14 Os 42/19m und 14 Os 39/20x) ergangenen Urteil wurde ***** S***** (neuerlich) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 12 zweiter Fall StGB, § 28a Abs 1 zweiter Fall, Abs 4 Z 3 SMG schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in Österreich und Slowenien ***** K***** dazu bestimmt, am 4. Mai 2018 vorschriftswidrig Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge, nämlich zumindest 16.061,3 Gramm Cannabiskraut mit einer Reinsubstanz von zumindest 1.794 Gramm THCA und 136,84 Gramm Delta-9-THC von Slowenien nach Österreich einzuführen, indem er die Einfuhr als Vermittler des Suchtgiftgeschäfts zwischen ***** K***** und der Vertrauensperson M***** vereinbarte und organisierte sowie die Übermittlung des Kaufinteresses, der konkreten Menge, des Kaufpreises und des Übergabezeitpunkts an K***** veranlasste und die Einfuhr durch telefonischen Kontakt mit diesem überwachte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Der dagegen gerichteten, auf § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 10a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die den Schuldspruch ausschließlich unter dem Aspekt unzulässiger Tatprovokation (§ 5 Abs 3, § 133 Abs 5 StPO) bekämpft, kommt keine Berechtigung zu.

[4] Voranzustellen ist, dass das Schöffengericht das Vorliegen einer unzulässigen Tatprovokation verneint und hiezu (zusammengefasst) folgende Feststellungen (US 3 ff) getroffen hat:

[5] Der Angeklagte lernte im Jänner 2018 in L***** ***** K***** kennen. Dieser teilte ihm bereits anlässlich des ersten Gesprächs mit, sehr gute Kontakte zu Cannabislieferanten zu haben. Der Angeklagte solle sich an ihn wenden, wenn er irgendwelche Abnehmer hätte. Im Jänner 2018 fragte K***** beim Angeklagten nach, ob er schon einen Abnehmer gefunden hätte. Der Angeklagte war aufgrund seiner finanziellen Notlage auf der Suche nach Abnehmern für Cannabis, sprach seinen früheren Kontakt ***** B***** an und bot ihm bis zu einem Kilo „Gras" zum Kauf an. Dieser teilte das Angebot dem ihm bekannten Polizeibeamten Kr***** mit, woraufhin die Vertrauensperson Nr 1503 mit dem Spitznamen M***** in die Situation eingeführt wurde, „um zu sehen, ob an den Behauptungen des ***** B***** etwas dran war". Die Vertrauensperson (vgl US 3) begab sich am 20. März 2018 in ein Kaffeehaus in V*****, in dem sich der Angeklagte und B***** aufhielten und wurde als Bekannter von Letzterem vorgestellt. In einem Gespräch äußerte der Angeklagte gegenüber der Vertrauensperson, dass er sehr gute Kontakte zu Lieferanten von Cannabis hätte, die in der Lage wären, ganze Eisenbahnwaggonladungen davon zu liefern. Nach dem Austausch von Telefonnummern kam es zwischen dem Angeklagten und der Vertrauensperson M***** zu mehreren telefonischen Kontakten und Zusammentreffen. Der Angeklagte war aus Eigenem interessiert, ein Suchtgiftgeschäft mit der Vertrauensperson abzuwickeln. Nachdem der Angeklagte die für den 9. April 2018 vereinbarte Lieferung von 15 Kilogramm Marihuana zum Preis von 40.000 Euro nicht einhalten hatte können und die Vertrauensperson vorgeschlagen hatte, dass es wohl besser sei, „die Sache platzen zu lassen", bemühte sich der Angeklagte, die Vertrauensperson zu beruhigen. Bei einem Treffen der beiden sowie einem verdeckten Ermittler wenige Tage später gab der Angeklagte nochmals an, dass er willens und in der Lage sei, Cannabis zu liefern. Nachdem der Kontakt für rund eine Woche abgebrochen war, wandte sich der Angeklagte getrieben von seiner tristen finanziellen Situation zwischen 25. und 28. April 2018 mehrmals dringend an die Vertrauensperson mit der Aufforderung, „das Geschäft durchzuziehen". Der Angeklagte verfügte zum Zeitpunkt der Anbahnung des Suchtmittelgeschäfts mit der geführten Vertrauensperson M***** bereits über einschlägige Kontakte zum Drogenmilieu in Slowenien. Der Angeklagte war – unabhängig vom gegenständlichen über die Vertrauensperson M***** zustande gekommenen Suchtgiftgeschäft – für Suchtgiftgeschäfte dieser Größenordnung tatbereit.

[6] Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wurden durch die Abweisung (ON 253 S 11) des Antrags (ON 246 S 8) auf „Beischaffung der Strafakten, die beim Landesgericht Klagenfurt gegen ***** B***** geführt wurden", zum Beweis, dass sich dieser persönliche Vorteile „aus den falschen Angaben hinsichtlich des Angebots von einem Kilo Cannabiskraut durch den Angeklagten erwartete", Verteidigungsrechte nicht verletzt. Denn der Antrag zielte auf eine im Hauptverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung ab, weil weder offensichtlich noch dem Vorbringen zu entnehmen war, warum die Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse (RIS-Justiz RS0099453). Im Übrigen ist zwar eine Beweisführung zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen grundsätzlich zulässig (RIS-Justiz RS0028345, RS0098429), jedoch wurden konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, der Zeuge B***** hätte in Bezug auf entscheidende Tatsachen die Unwahrheit gesagt, im Beweisantrag durch die bloße Behauptung, dieser hätte im Zeitpunkt seiner Angaben gegenüber den Ermittlungsbeamten „ein Strafverfahren anhängig" gehabt, „das erstinstanzlich mit einem Freispruch geendet" habe, „wobei aber noch ein Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft anhängig" gewesen sei, nicht genannt (RIS-Justiz RS0120109 [T3]).

[7] Bezugspunkt der Mängelrüge (Z 5) sind nur entscheidende, also für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage relevante Tatsachenfeststellungen (RIS-Justiz RS0106268). Die Behauptung (Z 5 zweiter Fall), das Erstgericht habe bezogen auf die Feststellungen, wonach K***** den Angeklagten bereits beim ersten Gespräch über seine guten Kontakte zu Cannabislieferanten informiert und im Jänner 2018 nachgefragt habe, ob der Angeklagte Abnehmer gefunden hätte, mehrere – in der Beschwerde zitierte – Aussagen des K***** übergangen, geht daher von vornherein ins Leere. Inwieweit diese Angaben wiederum für die (weiters) kritisierte Feststellung, wonach der Angeklagte aufgrund seiner finanziellen Notlage auf der Suche nach Abnehmern für Cannabis gewesen ist (US 3), Relevanz haben sollten, macht die Beschwerde nicht klar.

[8] Die weitere Rüge (Z 5 zweiter Fall) vermeint, mehrere (in der Beschwerdeschrift angeführte) Passagen aus den Aussagen des Zeugen B***** seien in Bezug auf die Feststellungen, wonach der Angeklagte aufgrund seiner finanziellen Notlage auf der Suche nach Abnehmern für Cannabis gewesen ist, B***** angesprochen und ihm bis zu ein Kilo „Gras" zum Kauf angeboten hat, sowie der Vertrauensperson gegenüber geäußert hat, gute Kontakte zu

Suchtgiftlieferanten zu haben, die in der Lage wären, ganze Eisenbahnwaggonladungen zu liefern (US 3), „ungewürdigt“ geblieben. Das Schöffengericht hat die Feststellungen zum Kaufangebot des Angeklagten an den Genannten auf die diesbezüglich für glaubwürdig erachteten Angaben des Zeugen B***** gestützt und sich dabei auch mit den Widersprüchen in dessen Aussagen sowohl zur Frage, ob es überhaupt ein solches Angebot gegeben hat, als auch zur Form des Angebots (persönlich oder über einen Nachrichtendienst) befasst (US 6 f). Mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) war es nicht zu einer Auseinandersetzung mit sämtlichen Details der Aussagen des genannten Zeugen zu diesen beiden Themen verhalten (RIS-Justiz RS0106295), weshalb die dazu von der Beschwerde ins Treffen geführten Aussagepassagen keiner gesonderten Erörterung bedurften.

[9] Die Hinweise auf Angaben des Zeugen zum Suchtgiftverkauf durch den Angeklagten vor der gegenständlichen Tat, zu Gerüchten über dessen verfügbare Suchtgiftmengen und zum Gesprächsinhalt beim ersten Treffen desselben mit der Vertrauensperson erschöpfen sich im Versuch, die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer – im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen – Schuldberufung in Frage zu stellen. Dasselbe gilt für die Bemühungen, die (ohnehin nicht uneingeschränkt angenommene) Glaubwürdigkeit des Zeugen B***** in Frage zu stellen, indem mehrere Aussagen desselben zur eigenen Vergangenheit wiedergegeben werden.

[10] Indem die Beschwerde aus den Angaben des Zeugen B***** (ON 151 S 12), sich an das Gespräch anlässlich des ersten Treffens mit Kr***** und einer „Dame vom Menschenhandel und Prostitution“ nicht mehr im Detail erinnern zu können, und in diesem sei es primär um seine „Sachen“ gegangen, ableitet, der Genannte habe zugegeben, hauptsächlich im Eigeninteresse gehandelt zu haben, wird Nichtigkeit aus Z 5 nicht zur Darstellung gebracht, sondern abermals die Glaubwürdigkeit des Zeugen in Zweifel gezogen. Gleiches gilt einerseits für die (aus dem Zusammenhang gerissen) zitierten Aussagen des Zeugen Kr***** (ON 253 S 8 f), die in der Haftanstalt getätigten Angaben von B***** bezüglich Suchtmitteltransporte von Holland nach Slowenien seien unschlüssig gewesen und er könne nicht sagen, ob alle Telefonnummern, welche die Vertrauensperson mit der Zielperson verwendet hat, bekannt waren, andererseits für die Aussage des Zeugen L*****, er sei im gegenständlichen Fall nicht Aktenführer gewesen und könne nur vermuten, dass es am 21. März 2018 noch keine Meldung an die Staatsanwaltschaft gegeben habe, weil „das einfach noch nicht hinreichend konkret“ gewesen sei (ON 151 S 4).

[11] Die Feststellungen zur Eigeninitiative und Tatbereitschaft des Angeklagten (US 3 f) bekämpft die Beschwerde auch mit dem Vorwurf (Z 5 zweiter Fall), mehrere Angaben des Angeklagten seien „ungewürdigt übergangen“ worden. Ihr zuwider war das Schöffengericht nicht verhalten, auf die Aussage des Angeklagten, „der kleine Dicke“ (Anm: Vertrauensperson „M*****“) habe ihn „in den nächsten Tagen“ (Anm: nach dem Kennenlernen am 21. März 2018) mehrmals angerufen und er habe diese Anrufe ignoriert (ON 8 S 103), einzugehen, weil es sich beim Umstand bloß erfolgloser Kontaktaufnahmen nicht um ein für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage erhebliches Verfahrensergebnis handelt (RIS-Justiz RS0118316). Soweit der Beschwerdeführer fordert, das Erstgericht hätte aus seiner Verantwortung „schließen können und müssen, dass eine nicht gänzlich unglaubwürdige (...) Behauptung einer Tatprovokation“ vorgelegen sei, greift sie abermals in unzulässiger Form die Beweiswürdigung des Schöffengerichts an.

[12] Die Feststellung, wonach der Angeklagte aus Eigenem interessiert war, ein Suchtgiftgeschäft mit der Vertrauensperson abzuwickeln (US 3), wurde – unter Berücksichtigung späterer, seine ursprüngliche Einlassung relativierenden Angaben – auf die Verantwortung des Angeklagten in seiner Vernehmung vor der Polizei gestützt, in welcher er auch zugestand, dass die „Vermittlungsprovision“ von 8.000 Euro seine Forderung gewesen ist (US 5 f iVm ON 8 S 105 f). Auf die Behauptung des Angeklagten im ersten Rechtsgang, die 8.000 Euro seien ihm für die Organisation des Suchtgiftgeschäfts angeboten worden (ON 110 S 8), musste das Schöffengericht – der Beschwerde zuwider – mit Blick auf § 270 Abs 2 Z 5 StPO nicht eingehen.

[13] Warum die Aussage des Zeugen B*****, seinen Nachrichtenverkehr mit dem Angeklagten den Polizisten nicht gezeigt zu haben und danach auch nicht gefragt worden zu sein (ON 151 S 12), ein erörterungsbedürftiges Beweisergebnis in Bezug auf die vom Beschwerdeführer verneinte aktive Tatbereitschaft sein soll, bleibt unklar.

[14] Mit der Behauptung, aus den Aussagen des Zeugen L*****, wonach es sein könne, dass die Vertrauensperson auch eine Telefonnummer mit der Vorwahl ***** verwendet habe, diese die Nummern manchmal wechsle und auch anonym anrufe, könne abgeleitet werden, dass eine vom EGMR „geforderte“ Überwachung der Tätigkeit der Vertrauensperson unterblieben sei, wird Nichtigkeit aus Z 5 nicht angesprochen.

[15] Die Konstatierung, wonach der Angeklagte „nach Bestätigung des vorhandenen Kaufgeldes“ dem in Slowenien wartenden K***** mitteilte, dass er mit dem „zwischenzeitig eingetroffenen Cannabis von Slowenien nach Villach losfahren“ könne (US 4), betrifft – mit Blick auf die übrigen (nicht erfolgreich bekämpften) Feststellungen zur Beteiligung (§ 12 zweiter Fall StGB) des Angeklagten am gegenständlichen Suchtgiftgeschäft (US 4 f iVm US 1) – keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0117264), weshalb sich das Erstgericht mit der Aussage des ***** G*****, er habe nach dem Ansehen des Geldes K***** verständigt (ON 190 S 8), nicht auseinandersetzen musste.

[16] Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) behauptet die Beschwerde mit dem Einwand, das Schöffengericht habe unter Verweis auf ON 8 S 105 ausgeführt, dass der Angeklagte im Ermittlungsverfahren angegeben habe, das Zustandekommen des Geschäfts aus Geldnot von sich aus durch mehrere Anrufe bei der Vertrauensperson angetrieben zu haben (US 9), obwohl sich „eine derartige Aussage“ auf der zitierten Aktenseite nicht finde. Durch diese Zusammenfassung der Aussagen des Angeklagten, er habe „den kleinen Dicken“ am 10. April angerufen, da er einen akuten finanziellen Engpass gehabt habe, und habe bei einem anschließenden Treffen mit diesem ein Geschäft über 15 Kilogramm Marihuana vereinbart, wobei er nach einem Telefonat mit K***** „daraufhin den kleinen Dicken“ neuerlich kontaktierte und sie „schlussendlich“ den Verkauf von 22 Kilogramm Marihuana vereinbarten, wurde aber deren Inhalt in seinen wesentlichen Teilen nicht unrichtig oder sinnentstellt wiedergegeben (vgl RIS-Justiz RS0099431 [T1, T6]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 467).

[17] Der aufgezeigte Widerspruch zwischen der zeugenschaftlichen Aussage der Vertrauensperson M***** (ON 253 S 3), wonach der Angeklagte am 21. März 2018 „in so großen Dimensionen geredet habe“, und deren Wiedergabe im Urteil unter Angabe des Datums 20. März 2018 (US 7), ist für die Beweiswürdigung – entgegen der Rüge (Z 5 fünfter Fall) – nicht erheblich, weil sich das Datum des ersten Treffens der Vertrauensperson und des Angeklagten auf die Feststellungen über entscheidende Tatsachen nicht auswirken kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 466; RIS-Justiz RS0099408).

[18] Die auf Z 10a gestützte Rüge vermisst einerseits „folgend der Beweislastumkehr“ Feststellungen zu „objektive(n) Beweise(n) der Behörde, dass keine Tatprovokation vorlag“, dies „umso mehr“, als es sich um ein ausschließlich von einer Vertrauensperson durchgeführtes grenzüberschreitendes Scheingeschäft gehandelt habe, welches der gerichtlichen Genehmigung bedurft hätte, und kritisiert andererseits, dass das Schöffengericht das gegenständliche Strafverfahren nicht vor Schluss der Hauptverhandlung eingestellt, sondern einen entsprechenden Antrag des Angeklagten abgewiesen hat (vgl dazu aber Ratz, WK-StPO § 281 Rz 303; RIS-Justiz RS0099217 [T1]).

Sie übersieht, dass ein Urteil aus Z 10a des § 281 Abs 1 StPO nur nichtig ist, wenn die darin enthaltenen Feststellungen bei richtiger Rechtsansicht die Nichtanwendung der Diversion nicht tragen oder wenn Ergebnisse der Hauptverhandlung auf einen Umstand hindeuten, der für die positive Beurteilung der diversionellen Voraussetzungen den Ausschlag gäbe, das Gericht dazu aber keine Feststellungen getroffen hat (RIS-Justiz RS0119091).

[19] Unter dem Aspekt der Z 9 lit b wiederum (vgl RIS-Justiz RS0132643) lässt sie prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) die eingangs wiedergegebenen (und erfolglos aus Z 5 bekämpften) Urteilskonstatierungen (US 3 ff) außer Acht, aus denen sich ein von staatlicher Seite ausgeübter Druck auf den Angeklagten gerade nicht ergibt (vgl zur unzulässigen Tatprovokation RIS-Justiz RS0130354; Wiederin, WK-StPO § 5 Rz 116 ff). Die – mit Referaten aus mehreren Entscheidungen des EGMR unterlegten – Behauptungen, der Beweis für das Nichtvorliegen von Tatprovokation sei nicht erbracht worden, bringen materielle Nichtigkeit nicht auf die vom Gesetz vorgesehene Weise zur Darstellung.

[20] Soweit der Beschwerdeführer das Fehlen anfänglicher Verdachtsmomente dafür behauptet, dass er an kriminellen Aktivitäten beteiligt oder der Begehung einer Straftat zugeneigt war, vernachlässigt er, dass festgestellter Grund für die verdeckte Ermittlung und Einschaltung einer Vertrauensperson sein Angebot an B***** zum Kauf von „bis zu einem Kilo Gras“ war (US 3). Indem „ein konkreter, objektiver, verifizierbarer Beweis seitens der Behörde“ zu diesem Aspekt verneint und die Tatbereitschaft des Angeklagten in Frage gestellt wird, weil er im Jänner und April 2018 noch niemanden gekannt habe, der Suchtgift in großen Mengen liefern hätte können, wird bloß in unzulässiger Form Beweiswürdigungskritik geübt.

[21] Mit den Behauptungen, die Durchführung des gegenständlichen Scheingeschäfts durch eine Vertrauensperson sei „gänzlich unzulässig“ gewesen, die verdeckte Ermittlung hätte der Genehmigung der Staatsanwaltschaft sowie des Gerichts bedurft, „was nicht festgestellt wurde“, beim Treffen „am 20. März („eigentlich 21. März) 2018“ sei „nach den Feststellungen keinerlei Überwachung in der Form von Telefon- oder

Videoüberwachung“ seitens der Polizei erfolgt, und die Bestellung von 15 Kilogramm Marihuana erst 20 Tage nach dem Erstkontakt mit der Vertrauensperson würden keinen Nachweis für das Nichtvorliegen einer Tatprovokation darstellen, zumal „erst noch viel später“ geliefert werden konnte, werden Nichtigkeitsgründe nicht deutlich und bestimmt aufgezeigt.

[22] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).

[23] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E131846

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0140OS00013.21Z.0601.000

Im RIS seit

15.06.2021

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2021

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