

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

11.03.1999

Geschäftszahl

15Os206/98 (15Os207/98)

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. März 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Matz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Pierre Jean N***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2, Abs 3, Abs 4 Z 2 und 3 SMG sowie eines weiteren Vergehens über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Pierre Jean N*****, Michael Z***** und Igor T***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. Mai 1998, GZ 4 a Vr 6138/97-121, sowie über die Beschwerde des Angeklagten Pierre Jean N***** gegen den unter einem gefaßten Beschluß gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Schroll, der Angeklagten N*****, Z***** und T*****, sowie der Verteidiger Dr. Mayer, Mag. Prohaska und Dr. Gahleithner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen und der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390a StPO fallen den Angeklagten N*****, Z***** und T***** auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text**Gründe:**

Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Schuld- und Freisprüche von Mitangeklagten umfassenden Urteil wurden (der Erstangeklagte) Pierre Jean N*****, (der Sechstangeklagte) Michael Z***** und (der Achtangeklagte) Igor T***** des Verbrechens nach § 28 Abs 2, Abs 3, Abs 4 Z 2 und 3 SMG sowie die Angeklagten N***** und Z***** darüber hinaus auch des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG schuldig erkannt.

Danach haben sie im Zusammenwirken mit den gleichzeitig Verurteilten Othmar B*****, Gabriele M*****, Alexander N*****, Otmar N***** und Roman E***** in Wien und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte

A/ als Mitglieder einer Bande gewerbsmäßig mit Beziehung auf ein Suchtgift, dessen Menge zumindest das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmachte, aus den Niederlanden aus-, durch Transitstaaten durch- und nach Österreich eingeführt sowie in Wien durch Verkauf an vorwiegend unbekannt gebliebene Abnehmer in Verkehr gesetzt, und zwar

zu 1. Pierre Jean N***** in der Zeit zwischen Jänner 1997 und Juli 1997 in zumindest fünf Angriffen etwa 50 bis 70 kg Haschisch und 100 Gramm Kokain, wobei er den Großteil des importierten Suchtgiftes an unbekannt gebliebene Abnehmer verkaufte;

zu 6. Michael Z***** in der Zeit zwischen Anfang 1997 und August 1997 in zumindest fünf Schmuggelfahrten etwa 50 bis 70 kg Haschisch und 100 Gramm Kokain, wobei er rund 1,5 kg Haschisch an unbekannt gebliebene Abnehmer verkaufte und dadurch in Verkehr setzte;

zu 8. Igor T***** in der Zeit zwischen Jänner und Mitte August 1997 in zumindest zehn Schmuggelfahrten etwa 150 kg Haschisch und 1,5 kg Kokain, wobei er einen Großteil dieses Suchtgiftes durch Verkauf an unbekannt gebliebene Abnehmer in Verkehr setzte;

B/ wiederholt erworben und besessen, und zwar

zu 1. Pierre Jean N***** während eines nicht genau festzustellenden Zeitraumes bis 17. August 1997 Kokain, Haschisch und Amphetamine,

zu 5. Michael Z***** während eines nicht genau feststellbaren Zeitraumes bis Mitte August 1997 wiederholt Heroin, Kokain und Haschisch.

Die jeweils sie treffenden Schuldsprüche bekämpfen die Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche Pierre Jean N***** auf die Gründe der Z 5, 9 lit b und 10, Michael Z***** auf jene der Z 5, 5a und 10 sowie Igor T***** auf die der Z 5 und 5a, jeweils des § 281 Abs 1 StPO stützen. Ihnen kommt jedoch keine Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

N*****:

Rechtliche Beurteilung

Entgegen den Behauptungen in der Mängelrüge (Z 5) wurden die sicherheitsbehördlichen Erhebungsergebnisse - und damit auch die Protokolle betreffend die Fernmeldeüberwachung - in der Hauptverhandlung verlesen (S 53/II - vgl auch US 12). Darüber hinaus wurden einzelne Passagen aus diesen Fernmeldeüberwachungsprotokollen dem Erstangeklagten (S 493/I) bzw in dessen Anwesenheit dem Zweit- (S 29 ff/II), dem Siebent- (S 45/II) und dem Achtangeklagten (S 489/I) konkret vorgehalten. Gleiches gilt für die Verantwortungen der Angeklagten im Vorverfahren, die in der Hauptverhandlung vom 13. und 14. Mai 1998 im Beisein des Erstangeklagten den Prozeßbeteiligten mehrfach, zum Teil wörtlich, vorgehalten wurden (vgl ua S 481 ff, 507 f, 511 ff, 517 f/jeweils I; S 5 ff, 15 ff, 37 ff/jeweils II). Die Tatrichter konnten somit die Erhebungsergebnisse der Sicherheitsbehörde und die im Vorverfahren aufgenommenen Vernehmungsprotokolle verwerten, sodaß dem Urteil der geltend gemachte formale Begründungsmangel nicht anhaftet.

Die in diesem Zusammenhang behauptete Verletzung der Bestimmung des § 252 Abs 3 StPO, weil der Angeklagte nach den Vorlesungen nicht befragt wurde, ob er darüber etwas zu bemerken habe, ist hingegen nicht mit Nichtigkeit bedroht. Sie kann im vorliegenden Fall mangels darauf abzielender (erfolglos gebliebener) Antragstellung in der Hauptverhandlung auch nicht auf den Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO gestützt werden (14 Os 132, 133/96, 15 Os 114/96).

Dem weiteren Beschwerdeeinwand zuwider setzte sich der Schöffensenat mit den die früheren (im Vorverfahren deponierten und dabei den Beschwerdeführer belastenden) Angaben abschwächenden Aussagen des Sechstangeklagten in der Hauptverhandlung auseinander (vgl US 28: "... in der Hauptverhandlung wenig überzeugend ..."). In gleicher Weise nahmen die Tatrichter in der gemäß § 270 Abs 2 Z 5 StPO gebotenen gedrängten Form zur Aussage des Fünftangeklagten in der Hauptverhandlung Stellung, in welcher er seine Angaben im Vorverfahren relativierte (US 25).

Auch die leugnende Verantwortung des Erstangeklagten wurde erörtert; das Schöffengericht schenkte ihr aber keinen Glauben, sondern kam insbesondere unter Berufung auf Ermittlungsergebnisse der Sicherheitsbehörde über die Sicherstellung von 100.000 S (S 347/I in ON 42) zu der solcherart ausreichend begründeten Annahme einer bandenmäßigen Beteiligung an den Suchtgiftransaktionen (US 26 und 28 f).

Der in der Rechtsrüge (Z 9 lit b) behauptete Feststellungsmangel (zur konkreten Tatzeit) betreffend das Urteilsfaktum B/1. liegt nicht vor.

Das Erstgericht konstatierte in einer für die Individualisierung der Tat im Sinne des Tatbildes nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG ausreichenden Weise, daß der Erstangeklagte nach seiner letzten Verurteilung (das ist zu seinen Gunsten der 8. Jänner 1995) neuerlich Suchtgifte konsumierte, zumal anläßlich einer Hausdurchsuchung am 17. August 1997 aus seinem Besitze noch einige Ecstasy-Tabletten, etwa 8 Gramm Kokain und 10 Gramm Haschisch sichergestellt werden konnten (US 13). Da ihm in der Strafzumessung die wiederholte Begehung des Deliktes nicht angelastet wurde, ergibt sich daraus hinreichend deutlich, daß vom Schuldspruch nur die am 17. August 1997 sichergestellten Suchtgifte und deren vorheriger Erwerb sowie der Besitz bis zur Auffindung umfaßt sind. Diesbezüglich ist aber wegen des gleichzeitig eingeleiteten Verfahrens Verjährung nicht eingetreten und wurde daher der Angeklagte N***** zutreffend des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG schuldig erkannt.

In der Subsumtionsrüge (Z 10) behauptet der Beschwerdeführer Feststellungsmängel zu den Privilegierungsvoraussetzungen des § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG, wobei er allerdings auf die von den Tatrichtern nicht als glaubwürdig angesehene eigene Verantwortung in der Hauptverhandlung abstellt, wonach er die ihm vom Zweitangeklagten übergebenen 150 Gramm Kokain selbst verbraucht habe. Der Schöffensenat konstatierte demgegenüber aber, daß der Erstangeklagte auch dieses Kokain zum Weiterverkauf übernommen hatte (US 28). Solcherart verfehlt die Rechtsrüge den notwendigen Vergleich des im Urteil festgestellten Sachverhaltes mit dem darauf angewendeten Gesetz und damit die prozeßordnungsgemäße Darstellung des geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes.

In gleicher Weise vernachlässigt der Beschwerdeführer bei seiner Behauptung von Feststellungsmängeln zur Qualifikation des § 28 Abs 4 Z 2 SMG die darauf abstellenden Konstatierungen, wonach sich alle acht Angeklagten mit den in den Niederlanden operierenden Hintermännern des Igor T***** zu einer "Großbande" zusammenschlossen, deren Ziel es war, durch die wiederkehrenden Importe großer Suchtgiftmengen aus den Niederlanden und durch deren gewinnbringenden Verkauf in Österreich eine fortlaufende Einnahme zu erzielen (US 16 und 18).

Soweit der Rechtsmittelwerber schließlich fehlende Feststellungen zum Reinheitsgrad des importierten Kokains bemängelt, übergeht er, daß bereits angesichts der von ihm eingeführten Haschischmengen selbst unter der Voraussetzung schlechtester Qualität des importierten Suchtgifts (vgl US 25: jedenfalls 2,4 % THC-Reinheitsgehalt) sowohl die große Menge im Sinne des § 28 Abs 6 SMG als auch die übergroße Menge des § 28 Abs 4 Z 3 SMG - unabhängig vom zusätzlichen Schmuggel der inkriminierten 100 Gramm Kokain - vorliegen, sodaß die reklamierten Konstatierungen als nicht entscheidungswesentlich entbehrlich waren.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Z*****:

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider leitete das Erstgericht die Urteilsannahmen zu insgesamt fünf Suchtgiftschmuggelfahrten und der dabei bewirkten Einfuhr von 50 bis 70 kg Haschisch und 100 Gramm Kokain aktenkonform aus den in der Hauptverhandlung verlesenen (S 53/II) Angaben der Mitangeklagten N***** und B***** im Vorverfahren (vgl S 655, 661 und 665 in ON 42/I) sowie insbesondere der Mitangeklagten M***** (S 523 ff in ON 42/I) bzw deren Aussagen in der Hauptverhandlung (vgl etwa S 355/I) ab (US 30), wobei die Tatrichter auch die von den Mitangeklagten in der Hauptverhandlung vorgenommenen Abschwächungen ihrer ursprünglich den Angeklagten Z***** massiv belastenden Angaben im Vorverfahren berücksichtigten (US 25).

Die aus diesen Angaben gezogenen Schlußfolgerungen entsprechen den Denkgesetzen. Ein formeller Begründungsmangel liegt somit nicht vor.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) verweist neuerlich auf die zur Mängelrüge vorgebrachten Einwände und hebt insbesondere die eigene Verantwortung des Beschwerdeführers hervor. Damit vermag sie aber keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) vertritt den Standpunkt, angesichts der vorgeworfenen und vor dem Inkrafttreten des Suchtmittelgesetzes (SMG) liegenden Tatzeiten wäre nicht das SMG, sondern das Suchtgiftgesetz 1951 (SGG) anzuwenden gewesen; dies indes zu Unrecht:

Nach § 48 SMG sind die Strafbestimmungen des zitierten Bundesgesetzes in Strafsachen nicht anzuwenden, in denen vor ihrem Inkrafttreten (1. Jänner 1998 - § 47 Abs 1 SMG) das Urteil erster Instanz gefällt worden ist. Im Hinblick auf das im Urteilszeitpunkt bereits geltende SMG und in Verbindung mit § 61 zweiter Satz StGB kam

das Erstgericht daher zutreffend zu einer Beurteilung des inkriminierten Sachverhaltes nach § 28 Abs 3 SMG; ist doch im Hinblick auf den zu A/6 inkriminierten Sachverhalt von einem gegenüber der Vorläuferbestimmung des § 12 Abs 2 SGG infolge der erweiterten Privilegierungsvoraussetzungen günstigeren Bestimmung der neuen Norm auszugehen. Hinsichtlich des vom Schuldspruch B/5. betroffenen Sachverhaltes gilt gleichfalls neues Recht, weil die diesfalls anzuwendende Bestimmung des § 27 Abs 1 SMG in ihrer Gesamtwirkung mit dem früher geltenden § 16 Abs 1 SGG gleich ist (vgl Leukauf/Steininger Komm3 RN 6, Foregger/Kodek StGB6 Anm II jeweils zu § 61).

Soweit der Beschwerdeführer in der weiteren Subsumtionsrüge die Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG in Frage stellt, weil seiner Ansicht nach die Ergebnisse des Beweisverfahrens auf den Import von lediglich 18 kg Haschisch hinwiesen, übergeht er die diesem Vorbringen entgegenstehenden Feststellungen des Schöffensenates zur Einfuhr von 50 bis 70 kg Haschisch und 100 Gramm Kokain (US 24). Mangels Heranziehung der tatsächlich getroffenen Urteilsfeststellungen beim Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz ist die Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Unverständlich ist schließlich der Rechtsmittelantrag "... nach § 288a StPO die Hauptverhandlung zu vernichten ...". Denn der - damit der Sache nach relevierte - Nichtigkeitsgrund des § 281a StPO (Entscheidung eines unzuständigen Oberlandesgerichtes über einen Anklageeinspruch oder eine Versetzung in den Anklagestand), auf den § 288 a StPO abstellt, konnte im vorliegenden Verfahren gar nicht verwirklicht worden sein, weil der Angeklagte nach der Aktenlage keinen Einspruch gegen die Anklageschrift erhoben hat.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angelagten

T*****:

In der undifferenziert sowohl als Mängel- (Z 5) als auch als Tatsachenrüge (Z 5a) ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde versucht der Rechtsmittelwerber nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung der Tatrichter in Frage zu stellen, indem er Zweifel zum Ausdruck bringende - indes nicht entscheidungsrelevante - Erwägungen des Schöffensenates zu seiner Ausbildung als unzutreffend bemängelt, die auf belastenden Aussagen der Mitangeklagten im Vorverfahren gestützten (US 35 f) Erwägungen des Erstgerichtes zur führenden Rolle des Angeklagten unter Hinweis auf (vom Schöffensenat im übrigen erwogene - US 25 und 35) in der Hauptverhandlung abschwächende Angaben der verurteilten Komplizen in Frage stellt und sich in beweiswürdigende Spekulationen zum Hintergrund der Angst des Zweit- und der Drittangeklagten einläßt, die ihre Aussagen im Vergleich zu den Angaben im Vorverfahren desgleichen abschwächen.

Entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen steht die Urteilsbegründung mit sich selbst auch nicht in Widerspruch, kann doch die im übrigen nicht entscheidungsrelevante Frage, ob der Beschwerdeführer als Financier der Suchtgifttransaktionen auftrat oder nicht, mit dessen Intentionen, durch den Verkauf von Kokain größere Gewinnchancen zu lukrieren, durchaus in Einklang gebracht werden.

Die bloß unsubstantiiert erhobene Behauptung, das Erstgericht habe unter Außerachtlassung seiner Pflicht zur amtswegigen Erforschung der Wahrheit "ihm zugängliche" Beweismittel nicht oder lediglich unvollständig ausgeschöpft, ist einer prozeßordnungsgemäßen Erörterung nicht zugänglich.

Im übrigen geben die als widersprüchlich gerügten Erwägungen der Tatrichter zu den Deliktszeiten (US 32 im Vergleich zu den Konstatierungen in US 18) lediglich die vom Schöffensenat als nicht glaubwürdig erachtete Verantwortung des Rechtsmittelwerbers wieder (vgl insb. US 35).

Die Rüge richtet sich daher insgesamt nur gegen denkgesetzlich mögliche Schlußfolgerungen des Erstgerichtes, denen der Beschwerdeführer bloß die Behauptung entgegenstellt, daß aus den Beweisergebnissen auch andere für ihn günstigere Schlüsse gezogen werden könnten. Damit stellt er aber keinen formalen, mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO relevierbare Begründungsmängel dar (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 144 ff).

Mit diesem einer unzulässigen Schuldberufung gleichkommenden Vorbringen zeigt er aber auch keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrundeliegenden entscheidenden Tatsachen auf, zumal auch die unter die formellen Nichtigkeitsgründe eingereihte Tatsachenrüge in ihrer prozessualen Reichweite keineswegs einer Schuldberufung gleichkommt (Mayerhofer aaO § 281 Z 5a E 1).

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Pierre Jean N*****, Michael Z***** und Igor T***** waren daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte nach § 28 Abs 4 SMG - bei den Angeklagten N***** und Z***** auch unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB - über Pierre Jean N***** und Igor T***** eine Freiheitsstrafe von jeweils fünf Jahren, über Michael Z***** eine solche von dreieinhalb Jahren. Gleichzeitig wurde gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO (§ 53 Abs 1 StGB) eine dem Pierre Jean N***** im Verfahren AZ 6 b E Vr 12.852/91 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien gewährte bedingte Nachsicht einer achtmonatigen Freiheitsstrafe widerrufen.

Bei der Strafzumessung werteten die Tatrichter

bei Pierre Jean N***** als erschwerend: die mehrfache Verbrechenqualifikation, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, zwei auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vorstrafen und den äußerst raschen Rückfall, als mildernd die Sicherstellung von rund 25 kg Haschisch;

bei Michael Z***** als erschwerend: die mehrfache Verbrechenqualifikation, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vorstrafe und den äußerst raschen Rückfall, als mildernd: die Sicherstellung von rund 25 kg Haschisch;

bei Igor T***** als erschwerend: die mehrfache Verbrechenqualifikation, als mildernd die Sicherstellung von rund 25 kg Haschisch und den bisher ordentlichen Lebenswandel.

Die dagegen gerichteten Berufungen der Angeklagten N*****, Z***** und T***** streben eine schuldangemessene Herabsetzung der Freiheitsstrafen, Michael Z***** auch die bedingte Nachsicht eines Teiles dieser Freiheitsstrafe an. Den Widerrufsbeschluß ficht der Angeklagte N***** mit Beschwerde an.

Die Tatrichter haben die Strafzumessungsgründe im wesentlichen vollständig erfaßt und auch entsprechend gewichtet.

Soweit alle Berufungen den weiteren Milderungsgrund eines Teilgeständnisses bzw eines gewissen Beitrages zur Wahrheitsfindung geltend machen, übersehen sie, daß ihre einen relativ geringen Tatbeitrag zugestehenden Verantwortungen zur Wahrheitsfindung kaum beigetragen haben. Ihnen kommt daher keine wesentliche mildernde Wirkung zu.

Der Erschwerungsgrund des äußerst raschen Rückfalls wurde beim Angeklagten N***** durchaus zutreffend angenommen, weil er erst am 18. April 1996 aus einer Strafhaft entlassen worden war (S 43 in ON 42/I), dessen ungeachtet aber bereits Anfang 1997 wieder massiv straffällig wurde.

Entgegen der Berufung kann auch von einer untergeordneten Beteiligung des Angeklagten Z***** nicht gesprochen werden, weil die bandenmäßige Begehung eines Deliktes das arbeitsteilige Verhalten beinhaltet und auch er ein wichtiges Glied in der planmäßigen Ausführung der Straftaten war.

Im übrigen hat das Schöffengericht das jeweilige Verschulden der Angeklagten abgewogen und die Freiheitsstrafen dementsprechend unterschiedlich ausgemessen. Gegen diese Einschätzung bestehen (trotz der teilweise weitwendigen Ausführungen der Berufungswerber) keine Bedenken; die verhängten Freiheitsstrafen entsprechen daher dem Schuld- und Unrechtsgehalt der von den Angeklagten jeweils zu verantwortenden Taten.

Sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen und mangels Überwiegen der Milderungsgründe kommt eine teilbedingte Nachsicht der über Michael Z***** verhängten Freiheitsstrafe nicht in Betracht.

Letztlich ist auch die Beschwerde des Angeklagten N***** nicht im Recht.

Auf Grund des massiven und raschen Rückfalls bedarf es zusätzlich des Widerrufs der bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von acht Monaten, um den Angeklagten von der Begehung insbesondere gleichartiger strafbarer Handlungen in Zukunft abzuhalten.

Somit kommt auch den Berufungen und der Beschwerde in keinem Punkt Berechtigung zu.