

# TE OGH 2004/10/5 14Os107/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.10.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Oktober 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Diewok als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Bashkim M\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens der Geldfälschung nach § 232 Abs 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten M\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 19. Mai 2004, GZ 15 Hv 22/04t-159, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Oktober 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Diewok als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Bashkim M\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens der Geldfälschung nach Paragraph 232, Absatz 2, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten M\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 19. Mai 2004, GZ 15 Hv 22/04t-159, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der Unterstellung der im Schuldspruch I.2. festgestellten Tatsachen auch unter die Qualifikation des § 164 Abs 3 StGB sowie demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der Unterstellung der im Schuldspruch römisch eins.2. festgestellten Tatsachen auch unter die Qualifikation des Paragraph 164, Absatz 3, StGB sowie demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten M\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch und den rechtskräftigem Schuldspruch eines Mitangeklagten enthält, wurde Bashkim M\*\*\*\*\* (richtig:) der Verbrechen der Geldfälschung nach

§ 232 Abs 2 StGB (I.1.), der teilweise im Stadium des Versuchs (§ 15 StGB) gebliebenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG (II.A.1. und 2.) sowie des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 2 und 3 StGB (I.2.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch und den rechtskräftigen Schuldspruch eines Mitangeklagten enthält, wurde Bashkim M\*\*\*\*\* (richtig:) der Verbrechen der Geldfälschung nach Paragraph 232, Absatz 2, StGB (römisch eins.1.), der teilweise im Stadium des Versuchs (Paragraph 15, StGB) gebliebenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG (römisch II.A.1. und 2.) sowie des Vergehens der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz 2 und 3 StGB (römisch eins.2.) schuldig erkannt.

Danach hat er

I.1. in Hartberg und Loipersdorf nachgemachtes Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten oder einem Mittelsmann mit dem Vorsatz übernommen, dass es als echt und unverfälscht in Verkehr gesetzt werde, und zwar römisch eins.1. in Hartberg und Loipersdorf nachgemachtes Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten oder einem Mittelsmann mit dem Vorsatz übernommen, dass es als echt und unverfälscht in Verkehr gesetzt werde, und zwar

1.1. im November 2002 eine gefälschte 50 Euro Banknote,

1.2. am 18. Dezember 2002 zwei Stück gefälschte 50 Euro Banknoten,

1.3. am 23. Dezember 2002 80 Stück gefälschte 50 Euro Banknoten;

2. im Juni 2003 in Graz einen von unbekannten Tätern bei einem Einbruchsdiebstahl zum Nachteil der Caritas der Diözese Graz gestohlenen Laptop im Wert von 2.083,21 Euro, mithin eine Sache, die ein anderer durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat, um 250 Euro gekauft;

II. den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Kokain römisch II. den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich Kokain

A. in "einer" insgesamt großen Menge (§ 28 Abs 6 SMG) durch Verkauf bzw versuchten Verkauf gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt bzw in Verkehr zu setzen versucht, nämlich A. in "einer" insgesamt großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) durch Verkauf bzw versuchten Verkauf gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt bzw in Verkehr zu setzen versucht, nämlich

1. am 2. oder 3. Mai 2003 in Graz durch Übergabe von 10 Gramm Kokain an Tosum U\*\*\*\*\*

2. am 5. Mai 2003 in Linz im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gleichzeitig verurteilten Tosum U\*\*\*\*\* insgesamt 195,3 Gramm Kokain, beinhaltend 95 Gramm Kokain Hcl, durch Übergabe an einen verdeckten Fahnder, wobei die Täter festgenommen wurden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nur teilweise im Recht. Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3,, 4, 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nur teilweise im Recht.

Zum Vergehen der Hehlerei releviert die Mängelrüge (Z 5), das Erstgericht habe keine Begründung für den angenommenen Wert des verhehlten Notebooks im Ausmaß von 2.083,21 Euro angegeben. Zum Vergehen der Hehlerei releviert die Mängelrüge (Ziffer 5), das Erstgericht habe keine Begründung für den angenommenen Wert des verhehlten Notebooks im Ausmaß von 2.083,21 Euro angegeben.

Diesem Einwand kommt Berechtigung zu.

Die Erkenntnisrichter haben einleitend in den Entscheidungsgründen die erhobenen Beweise lediglich angeführt. Die bloße Wiedergabe der in der Hauptverhandlung vorgeführten Beweismittel ersetzt aber die Auseinandersetzung mit diesen in den Entscheidungsgründen nicht (Ratz, Häufige Kritikpunkte an Urteilen und staatsanwaltschaftlichen Rechtsmitteln aus der Sicht eines OGH-Richters, RZ 2003, 201). Tatsächlich hat das Schöffengericht den festgestellten Wert des Notebooks nicht begründet. Die Gendarmerieanzeige bietet dazu im Übrigen kein einheitliches Bild (vgl die ergänzenden Erhebungen [S 357c VI], wonach dem Geschädigten von der Versicherung hierfür ein Betrag von 1.736,01 Euro ersetzt wurde, wobei dieser Betrag den Neuwert des am 26. September 2002 gekauften Gerätes

darstellt. Dazu kam noch ein Ersatzbetrag von 130 Euro für ein Zusatzgerät). Die Erkenntnisrichter haben einleitend in den Entscheidungsgründen die erhobenen Beweise lediglich angeführt. Die bloße Wiedergabe der in der Hauptverhandlung vorgeführten Beweismittel ersetzt aber die Auseinandersetzung mit diesen in den Entscheidungsgründen nicht (Ratz, Häufige Kritikpunkte an Urteilen und staatsanwaltschaftlichen Rechtsmitteln aus der Sicht eines OGH-Richters, RZ 2003, 201). Tatsächlich hat das Schöffengericht den festgestellten Wert des Notebooks nicht begründet. Die Gendarmerieanzeige bietet dazu im Übrigen kein einheitliches Bild vergleiche die ergänzenden Erhebungen [S 357c VI], wonach dem Geschädigten von der Versicherung hierfür ein Betrag von 1.736,01 Euro ersetzt wurde, wobei dieser Betrag den Neuwert des am 26. September 2002 gekauften Gerätes darstellt. Dazu kam noch ein Ersatzbetrag von 130 Euro für ein Zusatzgerät).

Da der konstatierte Wert knapp über der Qualifikationsgrenze liegt und offensichtlich den Gendarmerieerhebungen widerspricht, hätte es umso mehr einer tragfähigen Begründung bedurft.

Das Urteil ist daher im Punkt I. 2. tatsächlich mit dem aufgezeigten Nichtigkeitsgrund behaftet. Daraus ergibt sich, dass sich zu dieser Tat eine neue Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt. Das Urteil war daher im Schuldspruch I. 2. in der Annahme der Qualifikation des § 164 Abs 3 StGB sowie demgemäß im Strafausspruch bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 285e StPO). Das Urteil ist daher im Punkt römisch eins. 2. tatsächlich mit dem aufgezeigten Nichtigkeitsgrund behaftet. Daraus ergibt sich, dass sich zu dieser Tat eine neue Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt. Das Urteil war daher im Schuldspruch römisch eins. 2. in der Annahme der Qualifikation des Paragraph 164, Absatz 3, StGB sowie demgemäß im Strafausspruch bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 285 e, StPO).

Im Übrigen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde jedoch keine Berechtigung zu.

Soweit der Beschwerdeführer - der Sache nach unter Berufung auf eine nach § 252 Abs 4 StPO unzulässige Umgehung des § 252 Abs 1 Z 1 StPO - aus Z 3 beklagt, dass Teile des Berichtes der verdeckten Ermittler durch den Zeugen "vom Hörensagen" CI B\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung dargelegt wurden, ist darauf zu verweisen, dass die mittelbare Vorführung dieser Angaben angesichts seines nach § 252 Abs 1 Z 4 StPO ausdrücklich erklärten Einverständnisses zu Recht erfolgt ist. Der Angeklagte hat nämlich dem Vorkommen des erwähnten Berichtes grundsätzlich zugestimmt und nur insoweit eine Ausnahme gemacht, als "die darin hervorgekommenen Ermittlungsergebnisse nicht durch unmittelbare in der Hauptverhandlung aufgenommene Beweise ihre Deckung finden". Dieses Einverständnis musste vom Vorsitzenden dahin verstanden werden, dass jene Teile des Berichtes, von denen der Zeuge B\*\*\*\*\* als Zeuge zu berichten wusste, verlesen werden und damit auch durch eine sonst unzulässige Zeugenaussage über den Inhalt des Schriftstückes vorkommen durften. Was sonst hätte angesichts der erfolgten Abhörung des Zeugen B\*\*\*\*\* über den Inhalt des Berichtes mit dem Hinweis auf "unmittelbar in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweise" gemeint sein sollen? Solche wurden übrigens auch im Rechtsmittel nicht dargelegt. Soweit der Beschwerdeführer - der Sache nach unter Berufung auf eine nach Paragraph 252, Absatz 4, StPO unzulässige Umgehung des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO - aus Ziffer 3, beklagt, dass Teile des Berichtes der verdeckten Ermittler durch den Zeugen "vom Hörensagen" CI B\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung dargelegt wurden, ist darauf zu verweisen, dass die mittelbare Vorführung dieser Angaben angesichts seines nach Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO ausdrücklich erklärten Einverständnisses zu Recht erfolgt ist. Der Angeklagte hat nämlich dem Vorkommen des erwähnten Berichtes grundsätzlich zugestimmt und nur insoweit eine Ausnahme gemacht, als "die darin hervorgekommenen Ermittlungsergebnisse nicht durch unmittelbare in der Hauptverhandlung aufgenommene Beweise ihre Deckung finden". Dieses Einverständnis musste vom Vorsitzenden dahin verstanden werden, dass jene Teile des Berichtes, von denen der Zeuge B\*\*\*\*\* als Zeuge zu berichten wusste, verlesen werden und damit auch durch eine sonst unzulässige Zeugenaussage über den Inhalt des Schriftstückes vorkommen durften. Was sonst hätte angesichts der erfolgten Abhörung des Zeugen B\*\*\*\*\* über den Inhalt des Berichtes mit dem Hinweis auf "unmittelbar in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweise" gemeint sein sollen? Solche wurden übrigens auch im Rechtsmittel nicht dargelegt.

Hätte der anwaltlich vertretene Angeklagte die Vernehmung des Zeugen B\*\*\*\*\* nicht als "unmittelbaren in der Hauptverhandlung vorgekommenen Beweis" verstehen wollen, wäre es an ihm gelegen, einen solchen, sonst nicht erkennbaren Erklärungssinn klarzustellen. Angesichts der referierten Einverständniserklärung hätte er ein allfälliges Missverständnis bei der Vorführung jener Teile des Berichtes aufzuklären gehabt, über welche der - zuvor noch ohne

gesetzliche Grundlage (§ 252 Abs 4 StPO; vgl 13 Os 153/03) vernommene - Zeuge B\*\*\*\*\* berichtet hatte. So beruht auch das Vorkommen dieses Teils des Berichtes auf § 252 Abs 1 Z 4 StPO. Hätte der anwaltlich vertretene Angeklagte die Vernehmung des Zeugen B\*\*\*\*\* nicht als "unmittelbaren in der Hauptverhandlung vorgekommenen Beweis" verstehen wollen, wäre es an ihm gelegen, einen solchen, sonst nicht erkennbaren Erklärungssinn klarzustellen. Angesichts der referierten Einverständniserklärung hätte er ein allfälliges Missverständnis bei der Vorführung jener Teile des Berichtes aufzuklären gehabt, über welche der - zuvor noch ohne gesetzliche Grundlage (Paragraph 252, Absatz 4, StPO; vergleiche 13 Os 153/03) vernommene - Zeuge B\*\*\*\*\* berichtet hatte. So beruht auch das Vorkommen dieses Teils des Berichtes auf Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO.

Kam aber der Inhalt der Aussage des Zeugen B\*\*\*\*\* durch die einverständliche Verlesung des schriftlichen Berichtes letztlich rechtens im Beweisverfahren der Hauptverhandlung vor, wurde die gesetzlich nicht gedeckte Abhörung dieses Zeugen nachträglich saniert (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 91), ohne dass übrigens ein bei der Sanierung unterlaufener Besetzungsmangel gerügt worden wäre (WK-StPO § 281 Rz 127). Ist für den Erklärenden oder seinen Verteidiger ohne weiteres erkennbar, dass das Gericht seiner Prozessklärung einen bestimmten Sinn beimisst, kann von ihm ohne Verletzung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens mit Fug verlangt werden, eine davon abweichende Bedeutung seiner Worte sogleich klar zu stellen und sich nicht erst angesichts eines missliebigen Verfahrensausganges im Rechtsmittel auf eine angebliche Divergenz zwischen Gemeintem und Verstandenem zu berufen (vgl WK-StPO § 281 Rz 376). Kam aber der Inhalt der Aussage des Zeugen B\*\*\*\*\* durch die einverständliche Verlesung des schriftlichen Berichtes letztlich rechtens im Beweisverfahren der Hauptverhandlung vor, wurde die gesetzlich nicht gedeckte Abhörung dieses Zeugen nachträglich saniert (vgl Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 91), ohne dass übrigens ein bei der Sanierung unterlaufener Besetzungsmangel gerügt worden wäre (WK-StPO Paragraph 281, Rz 127). Ist für den Erklärenden oder seinen Verteidiger ohne weiteres erkennbar, dass das Gericht seiner Prozessklärung einen bestimmten Sinn beimisst, kann von ihm ohne Verletzung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens mit Fug verlangt werden, eine davon abweichende Bedeutung seiner Worte sogleich klar zu stellen und sich nicht erst angesichts eines missliebigen Verfahrensausganges im Rechtsmittel auf eine angebliche Divergenz zwischen Gemeintem und Verstandenem zu berufen (vgl WK-StPO Paragraph 281, Rz 376).

Entgegen dem weiteren Vorbringen der Beschwerde verbietet die StPO keineswegs generell die Abhörung sogenannter "Zeugen vom Hörensagen", vielmehr nur insoweit, als gerichtliche und sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen sowie amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festgehalten worden sind, und schließlich technische Aufnahmen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen nur nach Maßgabe der in § 252 Abs 1 Z 1 bis 4 StPO genannten Ausnahmen, solcherart bloß mittelbar in der Hauptverhandlung vorkommen dürfen. § 252 Abs 1 StPO betrifft also nur amtliche Schriftstücke, die mit dem Ziel errichtet wurden, Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festzuhalten, oder technische Aufnahmen über die Vernehmung von Zeugen (§ 162a; WK-StPO § 281 Rz 228). Lag - wie hier bei der im Rechtsmittel angesprochenen Vertrauensperson - eine solche Zielsetzung nicht vor, ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht betroffen. Demnach geht auch die Berufung auf die Entscheidung, AZ 13 Os 153/03, welche sich auf eine unzulässige Umgehung des § 252 Abs 1 Z 1 StPO bezieht, ins Leere. Übrigens wird dieses Urteil auch insoweit verkannt, als ihm der Ausspruch unterstellt wird, die Identität von Vertrauenspersonen könne nicht Gegenstand des Amtsgeheimnisses sein. Stattdessen geht es dieser Entscheidung nur um die Reichweite der Verlesungsermächtigung des § 252 Abs 1 Z 1 StPO angesichts einer aufgrund des - solcherart respektierten - Amtsgeheimnisses undurchführbaren unmittelbaren Vernehmung. Soweit die Beschwerde schließlich eine unzulässige Anerkennung des Amtsgeheimnisses zur Identität der Vertrauensperson reklamiert, übersieht sie, dass Benachteiligungen durch Anerkennung von in Z 3 erwähnten Beweisverboten im Rahmen der Prozessleitung seitens des Vorsitzenden nur dann vom Obersten Gerichtshof geprüft werden können, wenn der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Nichtanerkennung des vermeintlichen Beweisverbotes an den Gerichtshof gestellt hat (vgl WK-StPO § 281 Rz 362; übereinstimmend Fuchs, ÖJZ 2001, 502 f). Entgegen dem weiteren Vorbringen der Beschwerde verbietet die StPO keineswegs generell die Abhörung sogenannter "Zeugen vom Hörensagen", vielmehr nur insoweit, als gerichtliche und sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen sowie amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festgehalten worden sind, und schließlich technische Aufnahmen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen nur nach Maßgabe der in Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 StPO genannten Ausnahmen, solcherart bloß mittelbar in der Hauptverhandlung vorkommen dürfen. Paragraph 252, Absatz eins, StPO betrifft also nur amtliche Schriftstücke, die

mit dem Ziel errichtet wurden, Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festzuhalten, oder technische Aufnahmen über die Vernehmung von Zeugen (Paragraph 162 a, ; WK-StPO Paragraph 281, Rz 228). Lag - wie hier bei der im Rechtsmittel angesprochenen Vertrauensperson - eine solche Zielsetzung nicht vor, ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht betroffen. Demnach geht auch die Berufung auf die Entscheidung, AZ 13 Os 153/03, welche sich auf eine unzulässige Umgehung des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO bezieht, ins Leere. Übrigens wird dieses Urteil auch insoweit verkannt, als ihm der Ausspruch unterstellt wird, die Identität von Vertrauenspersonen könne nicht Gegenstand des Amtsgeheimnisses sein. Stattdessen geht es dieser Entscheidung nur um die Reichweite der Verlesungsermächtigung des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO angesichts einer aufgrund des - solcherart respektierten - Amtsgeheimnisses undurchführbaren unmittelbaren Vernehmung. Soweit die Beschwerde schließlich eine unzulässige Anerkennung des Amtsgeheimnisses zur Identität der Vertrauensperson reklamiert, übersieht sie, dass Benachteiligungen durch Anerkennung von in Ziffer 3, erwähnten Beweisverboten im Rahmen der Prozessleitung seitens des Vorsitzenden nur dann vom Obersten Gerichtshof geprüft werden können, wenn der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Nichtanerkennung des vermeintlichen Beweisverbotes an den Gerichtshof gestellt hat vergleiche WK-StPO Paragraph 281, Rz 362; übereinstimmend Fuchs, ÖJZ 2001, 502 f).

Die Tätigkeit eines verdeckten Ermittlers bei der dem Urteilsfaktum II.A.1. zugrunde liegenden Tat ist weder dem Akt zu entnehmen, noch wird eine solche im Rechtsmittel begründet dargelegt. Die Tätigkeit eines verdeckten Ermittlers bei der dem Urteilsfaktum römisch II.A.1. zugrunde liegenden Tat ist weder dem Akt zu entnehmen, noch wird eine solche im Rechtsmittel begründet dargelegt.

Unbegründet ist der Beschwerdevorwurf, zum Schuldspruch I.1. seien nicht verlesene Aussagen der von der Gendarmerie verwendeten Vertrauensperson verwertet worden, womit sachlich der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO bezeichnet wird. Denn das Erstgericht hat das "äußere Geschehen" (US 11), welches es zur Begründung der subjektiven Tatseite heranzog, ebenso auf die Aussage des in der Hauptverhandlung vernommenen verdeckten Ermittlers gestützt wie jene im Urteil lediglich zitierten, aber nicht weiter verwerteten Umstände, welche die Vertrauensperson diesem mitgeteilt hatte. Die Begründung, dass der Angeklagte im Einverständnis mit den Geldfälschern gehandelt hat, stützten die Tatrichter hingegen ausschließlich auf die Angaben dieses verdeckten Ermittlers, wonach Bashkim M\*\*\*\*\* ihm gegenüber ausdrücklich gesagt habe, er wolle mit ihm im Geschäft bleiben (§ 7 des Hauptverhandlungsprotokolls ON 158/VII iVm US 11 erster Absatz). Unbegründet ist der Beschwerdevorwurf, zum Schuldspruch römisch eins.1. seien nicht verlesene Aussagen der von der Gendarmerie verwendeten Vertrauensperson verwertet worden, womit sachlich der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, vierter Fall StPO bezeichnet wird. Denn das Erstgericht hat das "äußere Geschehen" (US 11), welches es zur Begründung der subjektiven Tatseite heranzog, ebenso auf die Aussage des in der Hauptverhandlung vernommenen verdeckten Ermittlers gestützt wie jene im Urteil lediglich zitierten, aber nicht weiter verwerteten Umstände, welche die Vertrauensperson diesem mitgeteilt hatte. Die Begründung, dass der Angeklagte im Einverständnis mit den Geldfälschern gehandelt hat, stützten die Tatrichter hingegen ausschließlich auf die Angaben dieses verdeckten Ermittlers, wonach Bashkim M\*\*\*\*\* ihm gegenüber ausdrücklich gesagt habe, er wolle mit ihm im Geschäft bleiben (§ 7 des Hauptverhandlungsprotokolls ON 158/VII in Verbindung mit US 11 erster Absatz).

Auch die aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO erhobene Rüge versagt. Bei Beurteilung der Berechtigung eines Beweisantrages ist nämlich stets von der bei Antragstellung angegebenen Begründung auszugehen. Nachträgliche Ergänzungen in der Rechtsmittelschrift haben außer Betracht zu bleiben (WK-StPO § 281 Rz 325). Auch die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO erhobene Rüge versagt. Bei Beurteilung der Berechtigung eines Beweisantrages ist nämlich stets von der bei Antragstellung angegebenen Begründung auszugehen. Nachträgliche Ergänzungen in der Rechtsmittelschrift haben außer Betracht zu bleiben (WK-StPO Paragraph 281, Rz 325).

Der Nichtigkeitswerber hat in der Hauptverhandlung am 21. April 2004 die Vernehmung der Vertrauenspersonen sowie der beiden verdeckten Ermittler zum Beweis dafür beantragt, dass er "nie 1,6 Gramm Kokain übergeben hat, er es ausdrücklich abgelehnt hat, irgendwelche weitere Übergaben von Falschgeld vorzunehmen oder eine Suchtgiftübergabe durchzuführen" (§ 24 f des Hauptverhandlungsprotokolls ON 149/VII). Dem ist zu erwidern:

Zu der von der Anklage inkriminierten Übergabe von 1,6 Gramm Kokain erfolgte ein rechtskräftiger Freispruch. Der verdeckte Ermittler zur Tat I.1. wurde ohnedies als Zeuge vernommen. Beim Antrag auf Befragung der Vertrauenspersonen fehlt es an der Konkretisierung, wann und wem gegenüber der Angeklagte weitere Übergaben von Falschgeld oder Suchtgiften abgelehnt hat. Somit wird im Beweisantrag nicht dargetan, warum dieser das

behauptete Ergebnis haben werde. Zudem blieb die Bedeutung für Schuld- und Subsumtionsfrage offen (vgl WK-StPO Rz 327). Zur Suchtgiftübergabe in Linz (Faktum II.A.2.) hat das Schöffengericht darüber hinaus ohnedies konstatiert, dass der Rechtsmittelwerber das Suchtgift nicht selbst übergeben, sondern sich zum Zeitpunkt der Weitergabe durch den Mitangeklagten in einem nahen Lokal aufgehalten hat. Zu der von der Anklage inkriminierten Übergabe von 1,6 Gramm Kokain erfolgte ein rechtskräftiger Freispruch. Der verdeckte Ermittler zur Tat römisch eins.1. wurde ohnedies als Zeuge vernommen. Beim Antrag auf Befragung der Vertrauenspersonen fehlt es an der Konkretisierung, wann und wem gegenüber der Angeklagte weitere Übergaben von Falschgeld oder Suchtgiften abgelehnt hat. Somit wird im Beweisantrag nicht dargetan, warum dieser das behauptete Ergebnis haben werde. Zudem blieb die Bedeutung für Schuld- und Subsumtionsfrage offen vergleiche WK-StPO Rz 327). Zur Suchtgiftübergabe in Linz (Faktum römisch II.A.2.) hat das Schöffengericht darüber hinaus ohnedies konstatiert, dass der Rechtsmittelwerber das Suchtgift nicht selbst übergeben, sondern sich zum Zeitpunkt der Weitergabe durch den Mitangeklagten in einem nahen Lokal aufgehalten hat.

Die Nichtdurchführung der Beweisanträge erfolgte daher ohne Verletzung von Verteidigungsrechten.

Die Tatrichter haben - wie erwähnt - die Feststellung, der Angeklagte habe das Falschgeld im Einverständnis mit einer an der Fälschung beteiligten, nicht näher bekannten Person übergeben (US 7), insbesondere darauf gestützt, dass er dem verdeckten Ermittler "zusagte, weiter miteinander im Geschäft zu bleiben", was - nach Meinung der Erkenntnisrichter - dahin zu verstehen sei, dass weitere solche Falschgeldtransaktionen durchgeführt werden sollten, was aber wiederum einen Kontakt zum Hersteller zur Beschaffung der gefälschten Banknoten voraussetzt (US 11 erster Absatz). Zu diesem Ergebnis kamen sie trotz der von ihnen getroffenen Konstatierung, ein späterer Kontakt zwischen dem Angeklagten und dem verdeckten Ermittler sei nicht mehr zu Stande gekommen (US 7). Daraus erhellt, dass sie den in der Beschwerde aufgezeigten Umstand nicht außer Acht gelassen, sondern aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens andere Schlüsse gezogen haben als der Nichtigkeitswerber. Dies stellt aber einen Akt der freien Beweiswürdigung dar, wobei die dafür gegebene Begründung den Grundsätzen logischen Denkens und empirischen Erfahrung entspricht.

Keinen entscheidenden Umstand betrifft einerseits die Aussage des Zeugen Bezirksinspektor G\*\*\*\*\*, die erhebenden Beamten hätten bis zur Festnahme des Angeklagten nicht gewusst, dass dieser "in die ganze Angelegenheit" (gemeint die Tat zum Faktum A.II.2.) involviert sei, andererseits die Tatsache, dass der Mitangeklagte bis zu seiner Verhaftung nie eine Erwähnung von einer zweiten beteiligten Person gemacht hat.

Die Gewerbsmäßigkeit bei den Suchtgiftdelikten hinwieder haben die Erkenntnisrichter - wie die Beschwerde selbst zugesteht - aus mehreren im Beweisverfahren hervorgekommenen Tatsachen (professionelles Vorgehen; Angaben gegenüber dem verdeckten Ermittler, Suchtmittel besorgen zu können; geringe eigene Einkünfte; kein Eigenkonsum von Suchtgift, sondern nur Versorgung Dritter) erschlossen. Der Rechtsmittelwerber lässt gerade diese notwendige Gesamtwertung außer Betracht, unterzieht vielmehr die einzelnen Elemente einer gesonderten Würdigung und versucht solcherart zu anderen Ergebnissen zu kommen. Damit zeigt er aber keinen Begründungsmangel auf, sondern bekämpft nur unzulässig die Beweiswürdigung nach Art einer Schuldb Berufung.

Wie bereits zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 3 StPO dargestellt, liegt eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes nicht vor. Die Berichte über die verdeckten Ermittlungen und die Angaben der Vertrauensperson wurden nämlich weder verlesen noch sonst im Urteil verwertet. Wie bereits zum Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO dargestellt, liegt eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes nicht vor. Die Berichte über die verdeckten Ermittlungen und die Angaben der Vertrauensperson wurden nämlich weder verlesen noch sonst im Urteil verwertet.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) ist nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, weil sie nicht vom gesamten festgestellten Sachverhalt ausgeht. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) ist nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, weil sie nicht vom gesamten festgestellten Sachverhalt ausgeht.

Die Gewerbsmäßigkeit wurde (wenn auch erst im Rahmen der rechtlichen Beurteilung) ausdrücklich konstatiert. Danach kam es dem Angeklagten nicht nur darauf an, wiederkehrend große Suchtgiftmengen in Verkehr zu setzen (US 10), sondern er handelte auch in der Absicht, sich dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen (vgl insbes US 14 letzter Absatz). Die Gewerbsmäßigkeit wurde (wenn auch erst im Rahmen der rechtlichen Beurteilung)

ausdrücklich konstatiert. Danach kam es dem Angeklagten nicht nur darauf an, wiederkehrend große Suchtgiftmengen in Verkehr zu setzen (US 10), sondern er handelte auch in der Absicht, sich dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen vergleiche insbes US 14 letzter Absatz).

Zum Verbrechen der Geldfälschung behauptet die Beschwerde, das Erstgericht habe lediglich substanzlos die verba legalia gebraucht, ohne jedoch ihrerseits darzulegen, warum die Konstatierung, es habe sich bei den Beteiligten an der Fälschung der Banknoten um unbekannt gebliebene Personen gehandelt, für die Verwirklichung des Tatbestandes nicht ausreichen sollte und es einer "näheren Eingehens auf die Hinter- bzw Mittelmänner" bedurft hätte.

In diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). In diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Teilaufhebung und auf die damit verbundene Kassation des Strafausspruchs zu verweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Im nachfolgenden Verfahren wird das Erstgericht den Wert des verhehlten Laptops zur Tatzeit verlässlich zu klären und sodann eine neuerliche rechtliche Beurteilung dieses Tatgeschehens durchzuführen haben.

**Textnummer**

E74812

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00107.040.1005.000

**Im RIS seit**

04.11.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

02.08.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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