

# TE OGH 2000/11/21 11Os114/00

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.11.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. November 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Krüger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Alexander D\*\*\*\*\* wegen § 28 Abs 2, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 2 und 3 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. Mai 2000, GZ 6a Vr 10163/99-80, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 21. November 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Krüger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Alexander D\*\*\*\*\* wegen Paragraph 28, Absatz 2., Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und 3 SMG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. Mai 2000, GZ 6a römisch fünf r 10163/99-80, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Der nigerianische Staatsangehörige Alexander D\*\*\*\*\* wurde mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens nach § 28 Abs 2, Abs 3 zweiter Fall, Abs 4 Z 2 und 3 SMG schuldig erkannt und zu einer zehnjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Der nigerianische Staatsangehörige Alexander D\*\*\*\*\* wurde mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2., Absatz 3, zweiter Fall, Absatz 4, Ziffer 2 und 3 SMG schuldig erkannt und zu einer zehnjährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Ihm liegt zur Last, in Wien von zumindest Jänner 1999 bis Mitte August 1999 gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte, nämlich Heroin und Kokain mit nicht mehr exakt feststellbarem, zumindest aber durchschnittlichem Wirkstoffgehalt (Straßenqualität), in einer gleichfalls nicht mehr exakt feststellbaren, insgesamt aber die Grenzmenge des § 28 Abs 6 SMG jedenfalls um mehr als das 25-fache übersteigenden großen Menge in

Verkehr gesetzt zu haben, indem er zumindest 8.000 bis 10.000 Gramm Heroin und Kokain in Teilmengen an für ihn tätige Straßenverkäufer, darunter die gesondert verfolgten Alexander C\*\*\*\*\*, Lookman S\*\*\*\*\*, Ali A\*\*\*\*\*, Jude A\*\*\*\* und Edward E\*\*\*\*\*, sowie an Stefan W\*\*\*\*\* und unbekannte Abnehmer verkaufte, wobei er die Tat als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbaren Handlungen begangen hat. Ihm liegt zur Last, in Wien von zumindest Jänner 1999 bis Mitte August 1999 gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte, nämlich Heroin und Kokain mit nicht mehr exakt feststellbarem, zumindest aber durchschnittlichem Wirkstoffgehalt (Straßenqualität), in einer gleichfalls nicht mehr exakt feststellbaren, insgesamt aber die Grenzmenge des Paragraph 28, Absatz 6, SMG jedenfalls um mehr als das 25-fache übersteigenden großen Menge in Verkehr gesetzt zu haben, indem er zumindest 8.000 bis 10.000 Gramm Heroin und Kokain in Teilmengen an für ihn tätige Straßenverkäufer, darunter die gesondert verfolgten Alexander C\*\*\*\*\*, Lookman S\*\*\*\*\*, Ali A\*\*\*\*\*, Jude A\*\*\*\* und Edward E\*\*\*\*\*, sowie an Stefan W\*\*\*\*\* und unbekannte Abnehmer verkaufte, wobei er die Tat als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbaren Handlungen begangen hat.

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 3 und 5, hilfsweise auch auf jene der Z 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; den Strafausspruch ficht er mit Berufung an. Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Ziffer 3 und 5, hilfsweise auch auf jene der Ziffer 5 a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; den Strafausspruch ficht er mit Berufung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Beschwerde als nichtigkeitsbegründende Verletzung des § 250 StPO problematisierte Vernehmung von sogenannten anonymisierten Zeugen, dh von Zeugen, deren Identität durch Ausschluss personenbezogener Fragen nicht offengelegt wird, geht schon deshalb fehl, weil der in § 250 StPO allein mit Nichtigkeit bedrohte Verfahrensfehler ein (hier nicht behaupteter) Verstoß gegen die Informationspflicht des Gerichtes bei vorübergehendem (nicht sitzungspolizeilich bedingtem) Ausschluss des Angeklagten von der Hauptverhandlung ist. Zudem geht die Beschwerdeargumentation von einer nicht aktuellen Rechtslage aus, sodass sie insoweit, mangels entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Verfahrensrüge nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO jeder weiteren Erörterung entzogen ist. Die von der Beschwerde als nichtigkeitsbegründende Verletzung des Paragraph 250, StPO problematisierte Vernehmung von sogenannten anonymisierten Zeugen, dh von Zeugen, deren Identität durch Ausschluss personenbezogener Fragen nicht offengelegt wird, geht schon deshalb fehl, weil der in Paragraph 250, StPO allein mit Nichtigkeit bedrohte Verfahrensfehler ein (hier nicht behaupteter) Verstoß gegen die Informationspflicht des Gerichtes bei vorübergehendem (nicht sitzungspolizeilich bedingtem) Ausschluss des Angeklagten von der Hauptverhandlung ist. Zudem geht die Beschwerdeargumentation von einer nicht aktuellen Rechtslage aus, sodass sie insoweit, mangels entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Verfahrensrüge nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO jeder weiteren Erörterung entzogen ist.

Im Ergebnis unbegründet ist der Einwand (Z 3), die Zeugen "AZ 1" und der Zeuge "aus ON 42" seien trotz nach der Aktenlage klaren Selbstbelastungsgefahr, welche auch zu ihrer Belehrung nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO führte, ohne ausdrücklichen Verzicht auf ihr Entschlagungsrecht vernommen worden. Denn der Beschwerdeführer übersieht, dass diese Zeugen - die Vernehmung anderer nicht näher bezeichneter Zeugen ist mangels ausreichender Präzisierung nicht Gegenstand der Beschwerdeerledigung - nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls trotz nachgewiesener und auch unbestrittener Kenntnis des Beweisthemas und ihres Zeugnisbefreiungsrechtes spontan und vorbehaltlos ausgesagt und damit den an keine bestimmte Form gebundenen Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben (vgl 14 Os 44/96; 15 Os 26/96; Bertel/Vernier Grundriss 6 Rz 371). Im Ergebnis unbegründet ist der Einwand (Ziffer 3,), die Zeugen "AZ 1" und der Zeuge "aus ON 42" seien trotz nach der Aktenlage klaren Selbstbelastungsgefahr, welche auch zu ihrer Belehrung nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO führte, ohne ausdrücklichen Verzicht auf ihr Entschlagungsrecht vernommen worden. Denn der Beschwerdeführer übersieht, dass diese Zeugen - die Vernehmung anderer nicht näher bezeichneter Zeugen ist mangels ausreichender Präzisierung nicht Gegenstand der Beschwerdeerledigung - nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls trotz nachgewiesener und auch unbestrittener Kenntnis des Beweisthemas

und ihres Zeugnisbefreiungsrechtes spontan und vorbehaltlos ausgesagt und damit den an keine bestimmte Form gebundenen Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben vergleiche 14 Os 44/96; 15 Os 26/96; Bertel/Vernier Grundriss6 Rz 371).

Die mit Bezug auf die übergroße Menge § 28 Abs 4 Z 3 SMG) relevierte Undeutlichkeit (Z 5), welche der Angeklagte in der fehlenden Quantitätsabgrenzung zwischen Heroin und Kokain erblickt, betrifft der Beschwerdeansicht zuwider keine entscheidende Tatsache. Angesichts der feststehenden Gesamtmenge des verfahrensverfangenen Suchtgifts (Heroin und Kokain von insgesamt mindestens acht Kilogramm) und der nach herrschender Rechtsprechung vorzunehmenden Addition des Suchtgiftpotentials unterschiedlicher Substanzen (vgl 13 Os 91/97, 11 Os 109/97) wird das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG), welche bei Heroin mit 5 Gramm und bei Kokain mit 20 Gramm Reinsubstanz festgesetzt ist, selbst unter der für den Angeklagten günstigsten Annahme, es handle sich ausschließlich um Kokain von Straßenqualität (ca 40 - 50 % Reingehalt) bei weitem überschritten. Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf das weitere, eine Unterscheidung zwischen "Reingehalt" und "Wirkstoffgehalt" des Suchtgiftes problematisierende Beschwerdevorbringen, welches im Übrigen, soweit es der Beschwerdeführer als Subsumtionsrüge (Z 10) verstanden wissen will, diesen Nichtigkeitsgrund mangels Festhaltens am Urteilssachverhalt nicht zur gesetzesgemäßen Darstellung bringt. Die mit Bezug auf die übergroße Menge (Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG) relevierte Undeutlichkeit (Ziffer 5,), welche der Angeklagte in der fehlenden Quantitätsabgrenzung zwischen Heroin und Kokain erblickt, betrifft der Beschwerdeansicht zuwider keine entscheidende Tatsache. Angesichts der feststehenden Gesamtmenge des verfahrensverfangenen Suchtgifts (Heroin und Kokain von insgesamt mindestens acht Kilogramm) und der nach herrschender Rechtsprechung vorzunehmenden Addition des Suchtgiftpotentials unterschiedlicher Substanzen vergleiche 13 Os 91/97, 11 Os 109/97) wird das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG), welche bei Heroin mit 5 Gramm und bei Kokain mit 20 Gramm Reinsubstanz festgesetzt ist, selbst unter der für den Angeklagten günstigsten Annahme, es handle sich ausschließlich um Kokain von Straßenqualität (ca 40 - 50 % Reingehalt) bei weitem überschritten. Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf das weitere, eine Unterscheidung zwischen "Reingehalt" und "Wirkstoffgehalt" des Suchtgiftes problematisierende Beschwerdevorbringen, welches im Übrigen, soweit es der Beschwerdeführer als Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) verstanden wissen will, diesen Nichtigkeitsgrund mangels Festhaltens am Urteilssachverhalt nicht zur gesetzesgemäßen Darstellung bringt.

In der weitgehend nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung ausgeführten Tatsachenrüge (Z 5a) vermochte der Beschwerdeführer, wie eine Überprüfung des Akteninhalts anhand des Beschwerdevorbringens ergab, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen nicht aufzuzeigen. In der weitgehend nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung ausgeführten Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermochte der Beschwerdeführer, wie eine Überprüfung des Akteninhalts anhand des Beschwerdevorbringens ergab, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen nicht aufzuzeigen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (§ 285d StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E59974 11D01140

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0110OS00114..1121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20001121\_OGH0002\_0110OS00114\_0000000\_000

**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)