

TE OGH 2023/12/14 150s130/23s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Mann und Dr. Sadoghi und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Riffel in Gegenwart der Mag. Sekljic als Schriftführerin in der Strafsache gegen M* D* und R* D* wegen Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1, Z 2 und Z 3, Abs 4 erster Fall FPG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 5. September 2023, GZ 52 Hv 65/23k-94.3, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Mann und Dr. Sadoghi und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Riffel in Gegenwart der Mag. Sekljic als Schriftführerin in der Strafsache gegen M* D* und R* D* wegen Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins,, Ziffer 2 und Ziffer 3,, Absatz 4, erster Fall FPG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 5. September 2023, GZ 52 Hv 65/23k-94.3, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

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

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

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden M* D* der „Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1, Z 2 und Z 3 und Abs 4 erster Fall FPG“ (I und II) sowie R* D* der „Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 2 und Z 3 und Abs 4 erster Fall FPG“ (I und III) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden M* D* der „Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins,, Ziffer 2 und Ziffer 3 und Absatz 4, erster Fall FPG“ (römisch eins und römisch zwei) sowie R* D* der „Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer 2 und Ziffer 3 und Absatz 4, erster Fall FPG“ (römisch eins und römisch drei) schuldig erkannt.

[2] Danach haben M* D* und R* D* die rechtswidrige Einreise von Fremden, nämlich asylsuchenden

Drittstaatsangehörigen ohne gültige Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis für die Europäische Union, in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz gefördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

I. im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 [erster Fall] StGB) am 16. März 2023, indem sie 30 Fremde versteckt in einem von ihnen gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger in einer rund 24-stündigen Fahrt ohne Pause, ohne Toilettenmöglichkeiten, ohne Nahrung, ohne ausreichend Frischluft und zusammengepfercht zwischen dem Ladegut von Rumänien nach Österreich, H*, beförderten;römisch eins. im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, [erster Fall] StGB) am 16. März 2023, indem sie 30 Fremde versteckt in einem von ihnen gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger in einer rund 24-stündigen Fahrt ohne Pause, ohne Toilettenmöglichkeiten, ohne Nahrung, ohne ausreichend Frischluft und zusammengepfercht zwischen dem Ladegut von Rumänien nach Österreich, H*, beförderten;

II. M* D*römisch zwei. M* D*

1. am 21. Februar 2023, indem er sieben Fremde versteckt in einem von ihm gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger von Rumänien über Ungarn bis nach Österreich, D*, beförderte;

2. am 11. November 2022 im Zusammenwirken mit einem bislang unbekannten Täter, indem er 31 Fremde versteckt in einem von ihnen gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger von Rumänien über Ungarn nach Österreich, M*, beförderte;

3. am 2. Dezember 2022, indem er zwölf Fremde versteckt in einem von ihm gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger von Rumänien über Ungarn und Österreich nach Deutschland beförderte;

III. R* D* am 24. Jänner 2023, indem er 14 Fremde versteckt in einem von ihm gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger von Rumänien über Ungarn bis nach Österreich, L*, beförderte;römisch drei. R* D* am 24. Jänner 2023, indem er 14 Fremde versteckt in einem von ihm gelenkten Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger von Rumänien über Ungarn bis nach Österreich, L*, beförderte;

wobei sie die Taten nach § 114 Abs 1 FPG jeweils als Mitglied einer – aus ihnen beiden sowie weiteren unbekannten Tätern bestehenden – kriminellen Vereinigung, in Bezug auf jeweils mindestens drei Fremde, zu Punkt I. auf eine Art und Weise, durch die die Fremden, insbesondere während der Beförderung, längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt wurden, und M* D* überdies „gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB)“ begingen.wobei sie die Taten nach Paragraph 114, Absatz eins, FPG jeweils als Mitglied einer – aus ihnen beiden sowie weiteren unbekannten Tätern bestehenden – kriminellen Vereinigung, in Bezug auf jeweils mindestens drei Fremde, zu Punkt römisch eins. auf eine Art und Weise, durch die die Fremden, insbesondere während der Beförderung, längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt wurden, und M* D* überdies „gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall StGB)“ begingen.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richten sich die gemeinsam und inhaltsgleich ausgeführten, nominell auf § 281 Abs 1 Z 5 und Z 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, die jedoch nicht berechtigt sind. [3] Dagegen richten sich die gemeinsam und inhaltsgleich ausgeführten, nominell auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und Ziffer 9, Litera a, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, die jedoch nicht berechtigt sind.

[4] Inhaltlich wird geltend gemacht, dass die getroffenen Feststellungen die Annahme der Tatbegehung jeweils als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (§ 114 Abs 4 erster Fall FPG) nicht tragen würden (der Sache nach ausschließlich Z 10; RIS-Justiz RS0117437). [4] Inhaltlich wird geltend gemacht, dass die getroffenen Feststellungen die Annahme der Tatbegehung jeweils als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG) nicht tragen würden (der Sache nach ausschließlich Ziffer 10,; RIS-Justiz RS0117437).

[5] Die Tatrichter trafen Feststellungen zu den Merkmalen einer kriminellen Vereinigung, insbesondere zur Anzahl („mehr als zwei“) der den gewillkürten Zusammenschluss bildenden Personen, zur zeitlichen Komponente („auf eine längere Zeit von zumindest mehreren Monaten“) und zur kriminellen Zielsetzung dieses Zusammenschlusses (Schleppung möglichst vieler Fremder ohne gültige Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis für die Europäische Union von Rumänien über Ungarn in Richtung Österreich und Deutschland gegen ein adäquate Fuhrlohne übersteigendes Entgelt von mehreren Tausend Euro pro Person). Ebenso wurde festgestellt, dass die Rechtsmittelwerber sich diesem

Zusammenschluss angeschlossen und die urteilsgegenständlichen Schleppungen als dessen Mitglieder durchgeführt hatten (US 4 ff).

[6] Die Beschwerdeführer behaupten unter Bezugnahme auf ein Urteil eines anderen Gerichts in einem anderen Verfahren, dass diese Feststellungsbasis nicht genügen würde. Warum es zusätzlicher Feststellungen bedürfte, aus wie vielen weiteren Personen die kriminelle Vereinigung bestanden habe, oder welche konkreten Konstatierungen sonst in den Entscheidungsgründen für die Bejahung der Qualifikation nach § 114 Abs 4 erster Fall FPG fehlen sollten, wird allerdings nicht dargetan. Damit gelangen die Subsumtionsrügen – einer inhaltlichen Erwiderung entgegenstehend – nicht prozessförmig zur Ausführung (RIS-Justiz RS0118342). [6] Die Beschwerdeführer behaupten unter Bezugnahme auf ein Urteil eines anderen Gerichts in einem anderen Verfahren, dass diese Feststellungsbasis nicht genügen würde. Warum es zusätzlicher Feststellungen bedürfte, aus wie vielen weiteren Personen die kriminelle Vereinigung bestanden habe, oder welche konkreten Konstatierungen sonst in den Entscheidungsgründen für die Bejahung der Qualifikation nach Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG fehlen sollten, wird allerdings nicht dargetan. Damit gelangen die Subsumtionsrügen – einer inhaltlichen Erwiderung entgegenstehend – nicht prozessförmig zur Ausführung (RIS-Justiz RS0118342).

[7] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Entscheidung über die Berufungen kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). [7] Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Die Entscheidung über die Berufungen kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

[8] Bleibt – auch mit Blick auf die Stellungnahme der Generalprokuratur – Folgendes anzumerken:

[9] Gewerbsmäßige Begehung nach § 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB – wie laut dem Referat entscheidender Tatsachen bei M* D* angenommen (US 2) – kann zwar erst ab der dritten Tat vorliegen (RIS-Justiz RS0130966 [T3]). Allerdings transportierte dieser Beschwerdeführer nach den für die Subsumtion maßgebenden Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0099810 [T24, T28]) die Fremden auch bei den ersten beiden Taten (II.2 und II.3) verborgen in einem Sattelfahrzeug samt Sattelanhängen (US 4 f, 7, 9). Nach den dazu getroffenen Feststellungen beging er diese Taten also unter Einsatz eines nicht für den Personentransport vorgesehenen, sondern einen solchen situationsbezogen verdeckenden Fahrzeugs, somit eines besonderen, wiederkehrende Begehung nahelegenden Mittels im Sinn des § 70 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB (vgl 12 Os 50/18x; RIS-Justiz RS0132006; Fabrizio/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 § 114 FPG Rz 4; zur Gleichwertigkeit der in § 70 Abs 1 Z 1 und Z 3 StGB genannten Fälle vgl 14 Os 143/22v [Rz 13]). [9] Gewerbsmäßige Begehung nach Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall StGB – wie laut dem Referat entscheidender Tatsachen bei M* D* angenommen (US 2) – kann zwar erst ab der dritten Tat vorliegen (RIS-Justiz RS0130966 [T3]). Allerdings transportierte dieser Beschwerdeführer nach den für die Subsumtion maßgebenden Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0099810 [T24, T28]) die Fremden auch bei den ersten beiden Taten (römisch zwei.2 und römisch zwei.3) verborgen in einem Sattelfahrzeug samt Sattelanhängen (US 4 f, 7, 9). Nach den dazu getroffenen Feststellungen beging er diese Taten also unter Einsatz eines nicht für den Personentransport vorgesehenen, sondern einen solchen situationsbezogen verdeckenden Fahrzeugs, somit eines besonderen, wiederkehrende Begehung nahelegenden Mittels im Sinn des Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall StGB vergleiche 12 Os 50/18x; RIS-Justiz RS0132006; Fabrizio/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 Paragraph 114, FPG Rz 4; zur Gleichwertigkeit der in Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 3, StGB genannten Fälle vergleiche 14 Os 143/22v [Rz 13]).

[10] Aufgrund der Feststellungen des Schöffengerichts zu den auch bei diesen Taten vorliegenden subjektiven Merkmalen gewerbsmäßiger Tatbegehung (US 6) ist ein M* D* betreffender Subsumtionsfehler in Ansehung der Gewerbsmäßigkeitsqualifikation nach § 114 Abs 3 Z 1 FPG nicht auszumachen. [10] Aufgrund der Feststellungen des Schöffengerichts zu den auch bei diesen Taten vorliegenden subjektiven Merkmalen gewerbsmäßiger Tatbegehung (US 6) ist ein M* D* betreffender Subsumtionsfehler in Ansehung der Gewerbsmäßigkeitsqualifikation nach Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer eins, FPG nicht auszumachen.

[11] Zutreffend ist, dass hinsichtlich beider Rechtsmittelwerber die Feststellungen zu den Transportbedingungen (US 5) nur zu I die Subsumtion auch nach § 114 Abs 3 Z 3 FPG (Versetzung des oder der Geschleppten in einen qualvollen Zustand) tragen (vgl 12 Os 56/18d). [11] Zutreffend ist, dass hinsichtlich beider Rechtsmittelwerber die

Feststellungen zu den Transportbedingungen (US 5) nur zu römisch eins die Subsumtion auch nach Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer 3, FPG (Versetzung des oder der Geschleppten in einen qualvollen Zustand) tragen vergleiche 12 Os 56/18d).

[12] Solcherart hat M* D* (nicht die, sondern) das Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1, Z 2 und Z 3, Abs 4 erster Fall FPG (I) und die Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1 und Z 2, Abs 4 erster Fall FPG (II) verwirklicht. [12] Solcherart hat M* D* (nicht die, sondern) das Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins,, Ziffer 2 und Ziffer 3,, Absatz 4, erster Fall FPG (römisch eins) und die Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins und Ziffer 2,, Absatz 4, erster Fall FPG (römisch zwei) verwirklicht.

[13] R* D*, bei dem die Tatrichter gewerbsmäßige Tatbegehung nicht annahmen (US 12), hat demnach das Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 2 und Z 3, Abs 4 erster Fall FPG (I) und das Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 2, Abs 4 erster Fall FPG (III) verwirklicht. [13] R* D*, bei dem die Tatrichter gewerbsmäßige Tatbegehung nicht annahmen (US 12), hat demnach das Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer 2 und Ziffer 3,, Absatz 4, erster Fall FPG (römisch eins) und das Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer 2,, Absatz 4, erster Fall FPG (römisch drei) verwirklicht.

[14] Dieser in der unterbliebenen Unterscheidung der jeweils verwirklichten (Qualifikations-)Tatbestände zu erblickende Subsumtionsfehler bewirkte jedoch keine darüber hinausgehenden konkreten Nachteile, insbesondere bei der Strafbemessung (US 11 f), für die Angeklagten im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO. Aufgrund dieser Klarstellung besteht bei der Entscheidung über die Berufung keine Bindung an die fehlerhafte Subsumtion (RIS-Justiz RS0118870). [14] Dieser in der unterbliebenen Unterscheidung der jeweils verwirklichten (Qualifikations-)Tatbestände zu erblickende Subsumtionsfehler bewirkte jedoch keine darüber hinausgehenden konkreten Nachteile, insbesondere bei der Strafbemessung (US 11 f), für die Angeklagten im Sinn des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO. Aufgrund dieser Klarstellung besteht bei der Entscheidung über die Berufung keine Bindung an die fehlerhafte Subsumtion (RIS-Justiz RS0118870).

[15] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [15] Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E140151

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0150OS00130.23S.1214.000

Im RIS seit

02.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2024

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