

TE OGH 2023/7/27 120s63/23s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Brenner, Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Sadoghi in Gegenwart des Schriftführers Rechtspraktikant Obergruber LL.M. in der Strafsache gegen * S* wegen des Verbrechens der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1 und 2, Abs 4 erster Fall FPG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 26. April 2023, GZ 8 Hv 14/23t-25, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Brenner, Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Sadoghi in Gegenwart des Schriftführers Rechtspraktikant Obergruber LL.M. in der Strafsache gegen * S* wegen des Verbrechens der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins und 2, Absatz 4, erster Fall FPG und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 26. April 2023, GZ 8 Hv 14/23t-25, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Über die Berufung hat das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden.

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

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * S* der Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1 und 2, Abs 4 erster Fall FPG (A./) und des Vergehens der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 StGB (B./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * S* der Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins und 2, Absatz 4, erster Fall FPG (A./) und des Vergehens der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach Paragraph 89, StGB (B./) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er

A./ in einverständlichem Zusammenwirken mit anderen Mittätern und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 3 StGB) die rechtswidrige Einreise in Bezug auf eine größere Anzahl von Fremden, die über

keine gültigen Einreise- und Aufenthaltsdokumente für den EU- bzw Schengenraum verfügten, in und durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union und Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz gefördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, und zwar: A./ in einverständlichem Zusammenwirken mit anderen Mittätern und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, StGB) die rechtswidrige Einreise in Bezug auf eine größere Anzahl von Fremden, die über keine gültigen Einreise- und Aufenthaltsdokumente für den EU- bzw Schengenraum verfügten, in und durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union und Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz gefördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, und zwar:

I./ zwischen dem 10. Oktober 2022 und dem 13. Oktober 2022, indem er sieben Fremde in Begleitung eines Vorausfahrers von Ungarn nach Österreich verbrachte, wofür er 2.000 Euro Schlepperlohn erhielt;römisch eins./ zwischen dem 10. Oktober 2022 und dem 13. Oktober 2022, indem er sieben Fremde in Begleitung eines Vorausfahrers von Ungarn nach Österreich verbrachte, wofür er 2.000 Euro Schlepperlohn erhielt;

II./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er fünf Fremde von Ungarn bis kurz vor die ungarisch-österreichische Grenze transportierte, wofür er 500 Euro Schlepperlohn erhielt;römisch zwei./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er fünf Fremde von Ungarn bis kurz vor die ungarisch-österreichische Grenze transportierte, wofür er 500 Euro Schlepperlohn erhielt;

III./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er fünf Fremde von Ungarn nach Österreich transportierte, wofür er 500 Euro Schlepperlohn erhielt;römisch drei./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er fünf Fremde von Ungarn nach Österreich transportierte, wofür er 500 Euro Schlepperlohn erhielt;

IV./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er 17 Fremde von Ungarn bis nach Wien verbrachte, wofür er 3.000 Euro Schlepperlohn erhielt;römisch vier./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er 17 Fremde von Ungarn bis nach Wien verbrachte, wofür er 3.000 Euro Schlepperlohn erhielt;

V./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er 14 Fremde von Ungarn nach Wien verbrachte, wofür er zwischen 2.500 und 3.000 Euro Schlepperlohn erhielt;römisch fünf./ zwischen dem 27. Oktober 2022 und dem 9. November 2022, indem er 14 Fremde von Ungarn nach Wien verbrachte, wofür er zwischen 2.500 und 3.000 Euro Schlepperlohn erhielt;

VI./ am 14. November 2022, indem er acht Fremde von Ungarn nach Wien verbrachte, wofür ihm 2.000 Euro Schlepperlohn in Aussicht gestellt wurden;römisch sechs./ am 14. November 2022, indem er acht Fremde von Ungarn nach Wien verbrachte, wofür ihm 2.000 Euro Schlepperlohn in Aussicht gestellt wurden;

VII./ am 15. November 2022, indem er sieben Fremde von Ungarn nach Österreich verbrachte, wofür ihm 2.000 Euro Schlepperlohn in Aussicht gestellt wurden;römisch sieben./ am 15. November 2022, indem er sieben Fremde von Ungarn nach Österreich verbrachte, wofür ihm 2.000 Euro Schlepperlohn in Aussicht gestellt wurden;

B./ am 15. November 2022 in L* als PKW-Lenker dadurch, dass er bei der Ortseinfahrt mit sehr hoher Geschwindigkeit in eine Verkehrsinsel einfuhr, unter besonders gefährlichen Verhältnissen grob fahrlässig eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Unversehrtheit eines entgegenkommenden LKW-Lenkers und zweier Assistenzeinsatzkräfte des Österreichischen Bundesheeres, die sich nur durch rasches und starkes Abbremsen vor Schaden bewahren konnten, herbeigeführt.

Rechtliche Beurteilung

[3] Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. [3] Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.

[4] Entgegen der Sanktionsrüge verstößt die Berücksichtigung der „mehrfachen Deliktsqualifikation“ als erschwerend (US 10) nicht gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 StGB; vgl RIS-Justiz RS0091058 [T2]). [4] Entgegen der Sanktionsrüge verstößt die Berücksichtigung der „mehrfachen Deliktsqualifikation“ als erschwerend (US 10) nicht gegen das Doppelverwertungsverbot (Paragraph 32, Absatz 2, StGB; vergleiche RIS-Justiz RS0091058 [T2]).

[5] Gleiches gilt für die aggravierende Wertung der „hohen Anzahl“ an geschleppten Personen (US 10), weil dieser Umstand über das für die Subsumtion notwendige Ausmaß von mindestens drei Fremden (§ 114 Abs 3 Z 2 FPG) hinausgeht (RIS-Justiz RS0099961). [5] Gleiches gilt für die aggravierende Wertung der „hohen Anzahl“ an geschleppten Personen (US 10), weil dieser Umstand über das für die Subsumtion notwendige Ausmaß von mindestens drei Fremden (Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer 2, FPG) hinausgeht (RIS-Justiz RS0099961).

[6] Mit dem Einwand, das Erstgericht hätte die untergeordnete hierarchische Position des Angeklagten innerhalb der in Rede stehenden Schlepperorganisation als mildernd berücksichtigen müssen, wird bloß ein Berufungsvorbringen erstattet (RIS-Justiz RS0099869; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.233 mwN).

[7] Bleibt in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur anzumerken, dass dem Angeklagten die Qualifikation nach § 114 Abs 3 Z 1 FPG iVm § 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB bei sämtlichen Schuldspruchfakten (I./ bis VII./) angelastet wurde (US 3). Gewerbsmäßige Begehung nach Maßgabe dieser Bestimmung kann aber – wie das Erstgericht an sich ohnedies erkannt hat (US 2) – erst ab der dritten Tat vorliegen (vgl 14 Os 5/22z; 12 Os 79/20i; RIS-Justiz RS0130966 [T3]). Zutreffend hätte daher die Gewerbsmäßigsqualifikation nur im Umfang der Fakten III./ bis VII./ angenommen werden dürfen. Dieser vom Nichtigkeitswerber nicht angesprochene Subsumtionsfehler (Z 10) blieb jedoch ohne Nachteil im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO für den Angeklagten, weshalb sich der Oberste Gerichtshof nicht zu einem amtswegigen Vorgehen veranlasst sah. Für das Oberlandesgericht besteht im weiteren Verfahren keine Bindung an die verfehlt rechtliche Unterstellung (RIS-Justiz RS0118870). [7] Bleibt in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur anzumerken, dass dem Angeklagten die Qualifikation nach Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer eins, FPG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall StGB bei sämtlichen Schuldspruchfakten (römisch eins./ bis römisch sieben./) angelastet wurde (US 3). Gewerbsmäßige Begehung nach Maßgabe dieser Bestimmung kann aber – wie das Erstgericht an sich ohnedies erkannt hat (US 2) – erst ab der dritten Tat vorliegen vergleiche 14 Os 5/22z; 12 Os 79/20i; RIS-Justiz RS0130966 [T3]). Zutreffend hätte daher die Gewerbsmäßigsqualifikation nur im Umfang der Fakten römisch drei./ bis römisch sieben./ angenommen werden dürfen. Dieser vom Nichtigkeitswerber nicht angesprochene Subsumtionsfehler (Ziffer 10,) blieb jedoch ohne Nachteil im Sinn des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO für den Angeklagten, weshalb sich der Oberste Gerichtshof nicht zu einem amtswegigen Vorgehen veranlasst sah. Für das Oberlandesgericht besteht im weiteren Verfahren keine Bindung an die verfehlt rechtliche Unterstellung (RIS-Justiz RS0118870).

[8] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung § 285i StPO).

[8] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

[9] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [9] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E138909

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:01200S00063.235.0727.000

Im RIS seit

10.08.2023

Zuletzt aktualisiert am

10.08.2023

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