

TE OGH 2025/6/12 140s23/25a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Juni 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Farkas in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Eißler in der Strafsache gegen * A* wegen Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, 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 Leoben als Schöffengericht vom 2. Dezember 2024, GZ 45 Hv 38/24b-264, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Juni 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Farkas in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Eißler in der Strafsache gegen * A* wegen Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins, 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 Leoben als Schöffengericht vom 2. Dezember 2024, GZ 45 Hv 38/24b-264, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht Graz zu.

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

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * A* des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 StGB (A./) und mehrerer Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs 1, 3 Z 1 und 2, Abs 4 erster Fall FPG (B./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * A* des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, StGB (A./) und mehrerer Verbrechen der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins, 3, Ziffer eins und 2, Absatz 4, erster Fall FPG (B./) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in Ungarn, Deutschland sowie S* und an anderen Orten des österreichischen Bundesgebiets A./ sich spätestens ab Anfang Juli 2023 mit * I*, * N*, * Al*, * M*, * As*, * Ali* sowie weiteren unbekannten Mittätern an einer auf längere Zeit angelegten kriminellen Vereinigung beteiligt, die darauf ausgerichtet war, dass ihre Mitglieder

in arbeitsteiliger Weise entgeltliche Schlepperfahrten, mithin Verbrechen nach § 114 Abs 1 und 3 Z 1 FPG ausführen;A./ sich spätestens ab Anfang Juli 2023 mit * I*, * N*, * Al*, * M*, * As*, * Ali* sowie weiteren unbekannten Mittätern an einer auf längere Zeit angelegten kriminellen Vereinigung beteiligt, die darauf ausgerichtet war, dass ihre Mitglieder in arbeitsteiliger Weise entgeltliche Schlepperfahrten, mithin Verbrechen nach Paragraph 114, Absatz eins und 3 Ziffer eins, FPG ausführen;

B./ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit I* und den unten genannten Personen im Rahmen einer kriminellen Vereinigung die rechtswidrige Ein- oder Durchreise in Bezug auf mindestens drei Fremde 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, wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung von entgeltlichen Schleppertätigkeiten längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, und er bei den ersten beiden Angriffen bereits zwei weitere solche Taten im Einzelnen geplant und ab dem dritten Angriff bereits zwei solche Taten begangen hat, indem sie in arbeitsteiliger Weise in zahlreichen Angriffen in wechselnden Rollen Schlepperfahrten von der ungarisch-serbischen Grenze nach Österreich und Deutschland vornahmen, wobei A* Organisationsaufgaben übernahm und als Fahrer von Schlepper- und Begleitfahrzeugen auftrat, und zwar

1./ „zu nicht näher bekannten Zeitpunkten ab zumindest Anfang Juli 2023, indem sie in zahlreichen Angriffen in nicht näher bekannter Besetzung eine nicht näher bekannte Anzahl an Flüchtlingen an der ungarisch-serbischen Grenze in nicht näher bekannte Fahrzeuge aufnahmen und nach Österreich und Deutschland schleppten“;

2./ vom 15. auf den 16. September 2023, indem M* zwölf Fremde an der ungarisch-serbischen Grenze in einem PKW mit dem deutschen Kennzeichen W* aufnahm und nach Österreich schleppte, wobei N* als Lenker des Fahrzeugs mit dem deutschen Kennzeichen W* auf der ungarischen Strecke Vorausfahrer- und Aufpasserdienste leistete;

3./ vom 16. auf den 17. September 2023, indem

a./ N* 21 Fremde an der ungarisch-serbischen Grenze in Ungarn in einen Transporter mit dem deutschen Kennzeichen W* aufnahm, mit dem Fahrzeug zunächst nach Österreich und nach dem Aussteigen eines Fremden nach Deutschland schleppte, wobei M* als Lenker des Fahrzeugs mit dem deutschen Kennzeichen W* auf einem Teil der ungarischen Strecke Vorausfahrer- und Aufpasserdienste leistete;

b./ M* zwölf Fremde an der ungarisch-serbischen Grenze in Ungarn in ein Fahrzeug aufnahm und nach S* schleppte;

4./ am 19. September 2023

a./ indem N* 17 Fremde in Ungarn in einen Transporter mit dem deutschen Kennzeichen W* aufnahm, mit dem Fahrzeug nach Österreich und in weiterer Folge nach Deutschland schleppte, „wobei die Tat nur deshalb beim Versuch blieb, weil sie in S* von der Polizei aufgegriffen wurden“ (vgl. aber zur Abgrenzung von Versuch und Vollendung RIS-Justiz RS0127813 [T7]);a./ indem N* 17 Fremde in Ungarn in einen Transporter mit dem deutschen Kennzeichen W* aufnahm, mit dem Fahrzeug nach Österreich und in weiterer Folge nach Deutschland schleppte, „wobei die Tat nur deshalb beim Versuch blieb, weil sie in S* von der Polizei aufgegriffen wurden“ vergleiche aber zur Abgrenzung von Versuch und Vollendung RIS-Justiz RS0127813 [T7]);

b./ indem * Al C* 36 Fremde in einen PKW mit dem deutschen Kennzeichen H* aufnahm und nach Österreich zu schleppen versuchte, wobei Ali* als Vorausfahrer eines Fahrzeugs mit dem ungarischen Kennzeichen N* fungierte, „wobei die Tat nur deshalb beim Versuch blieb, weil * Al C* unmittelbar vor der österreichischen Grenze angehalten sowie festgenommen und die Geschleppten aufgegriffen wurden“;

5./ am 21. September 2023, indem N* zwölf Fremde in Ungarn in ein Fahrzeug mit dem deutschen Kennzeichen M* und ein unbekannter Täter eine nicht näher bekannte Zahl von Fremden in Ungarn in ein Fahrzeug mit dem ungarischen Kennzeichen A* aufnahmen und nach Österreich schleppten, „wobei die Tat hinsichtlich * N* nur deshalb beim Versuch blieb, weil sie in H* von der Polizei aufgegriffen wurden“.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

[4] Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) liegt nur vor, wenn das Gericht Feststellungen zu entscheidenden – also für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage maßgeblichen (RIS-Justiz RS0106268) – Tatsachen getroffen hat, dabei aber (diesen Annahmen entgegenstehende) erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse unberücksichtigt gelassen hat (RIS-Justiz RS0098646). [4] Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) liegt nur vor, wenn das Gericht Feststellungen zu entscheidenden – also für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage maßgeblichen (RIS-Justiz RS0106268) – Tatsachen getroffen hat, dabei aber (diesen Annahmen entgegenstehende) erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse unberücksichtigt gelassen hat (RIS-Justiz RS0098646).

[5] Warum die zeugenschaftlichen Angaben des Polizeibeamten * V* zu den Fragen, wie oft der Angeklagte in B* war und wer N* nach dessen erster Anhaltung im Fahrzeug der Marke A* Q7 abgeholt hat (ON 263.2, 27), Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen erörterungsbedürftig entgegenstehen sollten, macht die Rüge nicht klar (siehe aber RIS-Justiz RS0116767).

[6] Soweit der Beschwerdeführer allgemein kritisiert, die polizeilichen Ermittlungen hätten „keinen konkreten Tatverdacht hinsichtlich der Tatbeteiligung des Angeklagten an diversen Schleppertätigkeiten zu Tage gebracht“, und die Feststellungen seien „überschießend und vom Beweisergebnis nicht getragen“, wird ein Begründungsdefizit iSd Z 5 nicht aufgezeigt. [6] Soweit der Beschwerdeführer allgemein kritisiert, die polizeilichen Ermittlungen hätten „keinen konkreten Tatverdacht hinsichtlich der Tatbeteiligung des Angeklagten an diversen Schleppertätigkeiten zu Tage gebracht“, und die Feststellungen seien „überschießend und vom Beweisergebnis nicht getragen“, wird ein Begründungsdefizit iSd Ziffer 5, nicht aufgezeigt.

[7] Entgegen der Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) behauptenden Beschwerde gibt das Urteil, demzufolge die Zeugin * Y* den Angeklagten als Fahrer eines weißen Kastenwagens bezeichnete, der immer in der Nähe des Q7 fuhr (US 14), die Angaben dieser Zeugin im Ermittlungsverfahren (ON 258.5, 10) im Wesentlichen richtig wieder (vgl. RIS-Justiz RS0099547). Dass die Zeugin den Angeklagten bei ihrer polizeilichen Vernehmung zweifelsfrei erkannt hätte, ist dem Urteil – der Beschwerdekritik zuwider – nicht zu entnehmen. [7] Entgegen der Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, fünfter Fall) behauptenden Beschwerde gibt das Urteil, demzufolge die Zeugin * Y* den Angeklagten als Fahrer eines weißen Kastenwagens bezeichnete, der immer in der Nähe des Q7 fuhr (US 14), die Angaben dieser Zeugin im Ermittlungsverfahren (ON 258.5, 10) im Wesentlichen richtig wieder vergleiche RIS-Justiz RS0099547). Dass die Zeugin den Angeklagten bei ihrer polizeilichen Vernehmung zweifelsfrei erkannt hätte, ist dem Urteil – der Beschwerdekritik zuwider – nicht zu entnehmen.

[8] In Betreff der Höhe des angenommenen Schlepperlohns spricht der Einwand von Aktenwidrigkeit keine entscheidende Tatsache an (vgl. RIS-Justiz RS0099408; 12 Os 43/23z mWN). [8] In Betreff der Höhe des angenommenen Schlepperlohns spricht der Einwand von Aktenwidrigkeit keine entscheidende Tatsache an vergleiche RIS-Justiz RS0099408; 12 Os 43/23z mWN).

[9] Indem die Rüge behauptet, das Erstgericht hätte die Angaben des Angeklagten, mit seinem Cousin (I*) „lediglich aus touristischen Gründen unterwegs“ gewesen und davon ausgegangen zu sein, dass dieser mit Autos handle, als nicht widerlegt einstufen müssen, bekämpft sie die tatrichterliche Beweiswürdigung bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen (vgl. § 283 Abs 1 StPO) Schuldberufung. [9] Indem die Rüge behauptet, das Erstgericht hätte die Angaben des Angeklagten, mit seinem Cousin (I*) „lediglich aus touristischen Gründen unterwegs“ gewesen und davon ausgegangen zu sein, dass dieser mit Autos handle, als nicht widerlegt einstufen müssen, bekämpft sie die tatrichterliche Beweiswürdigung bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen vergleiche Paragraph 283, Absatz eins, StPO) Schuldberufung.

[10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). [10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Bleibt mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO Folgendes anzumerkenBleibt mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO Folgendes anzumerken:

[11] Gegenständlich stellte das Erstgericht – soweit entscheidungswesentlich – fest (US 5 ff), dass sich der bis zu

seiner Festnahme in Deutschland lebende Angeklagte spätestens Anfang Juli 2023 gemeinsam mit I*, N*, Al*, M*, As*, Ali* sowie weiteren unbekannten Tätern an einer arbeitsteilig vorgehenden Verbindung von mehr als zwei Personen beteiligte, die es sich zum Ziel gemacht hat, über einen längeren, nicht fixierten Zeitraum von zumindest mehreren Monaten durch Mitglieder der Vereinigung Fremde ohne gültige Reisepapiere gegen Bezahlung von mehreren tausend Euro pro geschleppter Person aus verschiedenen Ländern über Serbien und Ungarn nach Österreich und/oder weiter nach Deutschland zu bringen.

[12] Durch die Vereinigung wurden „die unter Spruchpunkt B./ im einzelnen dargestellten Tathandlungen gesetzt“. Der Angeklagte nahm „teilweise koordinierende Organisationsaufgaben“ wahr, „indem er insbesondere“ Al* aufforderte, Fahrzeuge anzumieten, und seine Identität für die Anmietung zur Verfügung stellte, „als Begleitperson bei Schleppertreffen (...) in Erscheinung trat“ und als Fahrer von Schlepper- und Begleitfahrzeugen tätig wurde. Er nahm am 14. September 2023 gemeinsam mit I* das von Al* gemietete Fahrzeug mit dem Kennzeichen M* entgegen und fuhr damit gemeinsam mit I* und * L* nach W*, wo sie zu dritt in einem Hotelzimmer nächtigten. Sodann fuhren der Angeklagte und I* weiter nach B* (Ungarn). Am 21. September 2023 lenkte er „zur Tatzeit laut Faktum B./5./“ ab Ungarn einen weißen Kastenwagen, der bis zur Festnahme von N* in H* als Begleitfahrzeug vor dem Schlepperfahrzeug fuhr. Am 28. September 2023 ersuchte der Angeklagte Al*, ein Fahrzeug für I* und ihn zu suchen, wobei er ihm am 5. Oktober 2023 seine behördliche Meldebescheinigung zur Anmietung auf seinen Namen übermittelte. Weiters reiste er mit I* „in dem auf ihn zugelassenen A* A7 nach Z*“, wobei bei einer Einreisekontrolle nach Slowenien am 18. November 2023 auch Al* im Fahrzeug war. Er lenkte auch den von Al* angemieteten B* mit dem Kennzeichen W*, welcher von I* als Vorausfahrzeug für Schlepperfahrten eingesetzt wurde. Am 11. Jänner 2024 reiste er gemeinsam mit I* und einem über keine gültigen Reisedokumente verfügenden libanesischen Staatsbürger im auf ihn zugelassenen Fahrzeug mit dem deutschen Kennzeichen D* nach Schweden. „Sämtliche seiner Tätigkeiten dienten dazu, es den (...) Mittätern (...) zu ermöglichen, zumindest die unter Spruchpunkt B./ angeführten Schlepperfahrten und Tätigkeiten durchzuführen sowie noch nicht konkretisierte zukünftige Schlepperfahrten durch die Vereinigung.“ Die Vereinigung plante Schleppergeschäfte über einen nicht von vornherein bestimmten Zeitraum, jedenfalls aber für längere Zeit, zu betreiben und dadurch immer wieder durch zumindest ein Mitglied der Vereinigung die rechtswidrige Ein- oder Durchreise von Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz zu fördern, sich ein nicht bloß geringfügiges Einkommen zu sichern.

[13] Tathandlung des schlichten Tätigkeitsdelikts der Schlepperei nach § 114 Abs 1 FPG ist das Fördern der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs (vgl RIS-Justiz RS0127813). Unter Fördern ist jede Handlung zu verstehen, die dem Fremden die rechtswidrige Ein- oder Durchreise ermöglicht oder erleichtert und dafür in irgendeiner Form kausal wird oder kausal werden soll (vgl Tipold in WK2 FPG § 114 Rz 10). [13] Tathandlung des schlichten Tätigkeitsdelikts der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins, FPG ist das Fördern der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs vergleiche RIS-Justiz RS0127813). Unter Fördern ist jede Handlung zu verstehen, die dem Fremden die rechtswidrige Ein- oder Durchreise ermöglicht oder erleichtert und dafür in irgendeiner Form kausal wird oder kausal werden soll vergleiche Tipold in WK2 FPG Paragraph 114, Rz 10).

[14] Ausgehend von diesen Prämissen tragen – mit Ausnahme des Schuldspruchs zu B./5./ – die Feststellungen die Annahme einer Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise von Fremden durch den Angeklagten iSd § 114 Abs 1 FPG nicht. Denn durch die bloß pauschal und ohne Bezug zu konkreten Schleppungen konstatierten, teilweise sogar nach den Tatzeitpunkten liegenden Tätigkeiten des Angeklagten wird ein hinreichend deutlicher Konnex zu den im Schuldspruch zu B./1./ bis 4./ genannten Taten nicht hergestellt, sodass dem Urteil nicht entnehmbar ist, inwieweit der Angeklagte durch die Handlungen gerade die im Schuldspruch zu B./1./ bis 4./ genannten Schleppungen gefördert hat. [14] Ausgehend von diesen Prämissen tragen – mit Ausnahme des Schuldspruchs zu B./5./ – die Feststellungen die Annahme einer Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise von Fremden durch den Angeklagten iSd Paragraph 114, Absatz eins, FPG nicht. Denn durch die bloß pauschal und ohne Bezug zu konkreten Schleppungen konstatierten, teilweise sogar nach den Tatzeitpunkten liegenden Tätigkeiten des Angeklagten wird ein hinreichend deutlicher Konnex zu den im Schuldspruch zu B./1./ bis 4./ genannten Taten nicht hergestellt, sodass dem Urteil nicht entnehmbar ist, inwieweit der Angeklagte durch die Handlungen gerade die im Schuldspruch zu B./1./ bis 4./ genannten Schleppungen gefördert hat.

[15] Dieser Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO [zur Idealkonkurrenz siehe unten]) bietet keinen Anlass für eine amtswegige Maßnahme (RIS-Justiz RS0100259 [T2]; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 23), weil er sich nicht konkret zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 f). Angesichts dieser Klarstellung ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung des Angeklagten an den insoweit fehlerhaften Schuldspruch nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870). [15] Dieser Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO [zur Idealkonkurrenz siehe unten]) bietet keinen Anlass für eine amtswegige Maßnahme (RIS-Justiz RS0100259 [T2]; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 23), weil er sich nicht konkret zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 f). Angesichts dieser Klarstellung ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung des Angeklagten an den insoweit fehlerhaften Schuldspruch nicht gebunden (RIS-Justiz RS0118870).

[16] Weiters angemerkt wird, dass dem Schuldspruch zu B./5./ eine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die Annahme der Gewerbsmäßigeitsqualifikation (§ 114 Abs 3 Z 1 FPG) fehlt. Diese setzt nämlich (unter anderem) voraus, dass jemand in der Absicht (vgl § 5 Abs 2 StGB) handelt, sich (selbst) durch die wiederkehrende Tatbegehung ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen (§ 70 Abs 1 StGB). Demgegenüber sind den Feststellungen zur inneren Tatseite lediglich ein bedingter Vorsatz (US 8) und ein Wollen des Angeklagten (US 6; vgl dazu RIS-Justiz RS0089063 [T2]; Reindl-Krauskopf in WK2 StGB § 5 Rz 24 mwN) zur fortlaufenden Einkommenserzielung durch wiederkehrende Tatbegehung zu entnehmen. Darüber hinaus fehlen Konstatierungen zur angestrebten Erzielung eines nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigenden Einkommens (§ 70 Abs 2 StGB) und liegen auch keine entsprechenden Feststellungen zu den Voraussetzungen des § 70 Abs 1 Z 2 und 3 StGB vor. [16] Weiters angemerkt wird, dass dem Schuldspruch zu B./5./ eine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die Annahme der Gewerbsmäßigeitsqualifikation (Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer eins, FPG) fehlt. Diese setzt nämlich (unter anderem) voraus, dass jemand in der Absicht (vergleiche Paragraph 5, Absatz 2, StGB) handelt, sich (selbst) durch die wiederkehrende Tatbegehung ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen (Paragraph 70, Absatz eins, StGB). Demgegenüber sind den Feststellungen zur inneren Tatseite lediglich ein bedingter Vorsatz (US 8) und ein Wollen des Angeklagten (US 6; vergleiche dazu RIS-Justiz RS0089063 [T2]; Reindl-Krauskopf in WK2 StGB Paragraph 5, Rz 24 mwN) zur fortlaufenden Einkommenserzielung durch wiederkehrende Tatbegehung zu entnehmen. Darüber hinaus fehlen Konstatierungen zur angestrebten Erzielung eines nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigenden Einkommens (Paragraph 70, Absatz 2, StGB) und liegen auch keine entsprechenden Feststellungen zu den Voraussetzungen des Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 StGB vor.

[17] Weil die – hier vorliegende (Schuldspruch zu B./5./) – mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangene Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs nach § 114 Abs 4 erster Fall FPG mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen ist, hat sich die rechtlich verfehlt Annahme der Qualifikation nach § 114 Abs 3 Z 1 FPG nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt und bietet dieser Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) daher ebenfalls keinen Anlass für eine amtswegige Maßnahme (RIS-Justiz RS0100259 [T2]). An den (auch) insoweit fehlerhaften Schuldspruch ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung des Angeklagten ebenfalls nicht gebunden. [17] Weil die – hier vorliegende (Schuldspruch zu B./5./) – mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangene Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs nach Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen ist, hat sich die rechtlich verfehlt Annahme der Qualifikation nach Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer eins, FPG nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt und bietet dieser Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) daher ebenfalls keinen Anlass für eine amtswegige Maßnahme (RIS-Justiz RS0100259 [T2]). An den (auch) insoweit fehlerhaften Schuldspruch ist das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung des Angeklagten ebenfalls nicht gebunden.

[18] Bleibt zur tateinheitlich (idealkonkurrierend) mit § 114 FPG zusammentreffenden strafbaren Handlung nach § 278 Abs 1 zweiter Fall StGB anzumerken, dass der Schuldspruch zu A./ in den getroffenen Feststellungen Deckung findet, weil den (oben wiedergegebenen) Konstatierungen ein über die am 21. September 2023 vorgenommene Begleitfahrt (Schuldspruch zu B./5./) hinausgehendes, die Ziele des verpönten Zusammenschlusses unterstützendes

Verhalten (vgl dazu RIS-Justiz RS0116479; zuletzt 12 Os 110/24d; Reindl-Krauskopf/Salimi, SbgK § 278 Rz 60) des Angeklagten entnehmbar ist (RIS-Justiz RS0119763; Plöchl in WK² StGB § 278 Rz 62 bis 64; Reindl-Krauskopf/Salimi, SbgK § 278 StGB Rz 100). Zu berücksichtigen ist dabei, dass mehrere von kontinuierlichem Mitwirkungsvorsatz getragene gleich- oder verschiedenartige Beteiligungshandlungen (§ 278 Abs 3 StGB) des Täters an derselben kriminellen Vereinigung eine tatbestandliche Handlungseinheit (vgl zum Begriff RIS-Justiz RS0122006) bilden und demnach eine einzige Tat nach § 278 Abs 1 zweiter Fall StGB darstellen (RIS-Justiz RS0124166; Plöchl in WK² StGB § 278 Rz 71), wobei eine (wie hier) teils im Inland und teils im Ausland begangene Tat – gegenständlich: das schlichte Tätigkeitsdelikt nach § 278 Abs 1 zweiter Fall (iVm Abs 3) StGB (vgl RIS-Justiz RS0132439; Plöchl in WK² StGB § 278 Rz 44 mwN) – insgesamt als Inlandstat zu beurteilen ist und darum nach § 62 StGB der (originären) österreichischen Strafgewalt unterliegt (RIS-Justiz RS0092155 [T4], RS0091842). [18] Bleibt zur Tateinheitlich (idealkonkurrierend) mit Paragraph 114, FPG zusammentreffenden strafbaren Handlung nach Paragraph 278, Absatz eins, zweiter Fall StGB anzumerken, dass der Schuldspruch zu A./ in den getroffenen Feststellungen Deckung findet, weil den (oben wiedergegebenen) Konstatierungen ein über die am 21. September 2023 vorgenommene Begleitfahrt (Schuldspruch zu B./5./) hinausgehendes, die Ziele des verpönten Zusammenschlusses unterstützendes Verhalten vergleiche dazu RIS-Justiz RS0116479; zuletzt 12 Os 110/24d; Reindl-Krauskopf/Salimi, SbgK Paragraph 278, Rz 60) des Angeklagten entnehmbar ist (RIS-Justiz RS0119763; Plöchl in WK² StGB Paragraph 278, Rz 62 bis 64; Reindl-Krauskopf/Salimi, SbgK Paragraph 278, StGB Rz 100). Zu berücksichtigen ist dabei, dass mehrere von kontinuierlichem Mitwirkungsvorsatz getragene gleich- oder verschiedenartige Beteiligungshandlungen (Paragraph 278, Absatz 3, StGB) des Täters an derselben kriminellen Vereinigung eine tatbestandliche Handlungseinheit vergleiche zum Begriff RIS-Justiz RS0122006) bilden und demnach eine einzige Tat nach Paragraph 278, Absatz eins, zweiter Fall StGB darstellen (RIS-Justiz RS0124166; Plöchl in WK² StGB Paragraph 278, Rz 71), wobei eine (wie hier) teils im Inland und teils im Ausland begangene Tat – gegenständlich: das schlichte Tätigkeitsdelikt nach Paragraph 278, Absatz eins, zweiter Fall in Verbindung mit Absatz 3,) StGB vergleiche RIS-Justiz RS0132439; Plöchl in WK² StGB Paragraph 278, Rz 44 mwN) – insgesamt als Inlandstat zu beurteilen ist und darum nach Paragraph 62, StGB der (originären) österreichischen Strafgewalt unterliegt (RIS-Justiz RS0092155 [T4], RS0091842).

[19] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [19] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E144681

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0140OS00023.25A.0612.000

Im RIS seit

23.06.2025

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2025

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