

# TE OGH 2020/5/18 150s16/20x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Mai 2020 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in der Strafsache gegen Dr. G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* wegen des Vergehens nach § 12 zweiter Fall StGB, § 7 Abs 2 Z 1 erster Fall ArtHG und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 18. November 2019, GZ 601 Hv 4/19t-344, gemäß § 62 Abs 1 zweiter Satz OGH-Geo 2019 den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant wurde Dr. G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* mit dem angefochtenen Urteil der Vergehen nach § 12 zweiter Fall StGB, § 7 Abs 2 Z 1 erster Fall ArtHG (I./A./), nach § 12 zweiter Fall StGB, § 7 Abs 3 ArtHG (I./B./), nach § 7 Abs 2 Z 3 zweiter Fall ArtHG (II./A./), nach § 7 Abs 2 Z 2 zweiter Fall ArtHG (II./B./) und der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 2 StGB (IV./) schuldig erkannt.

Danach hat er in A\*\*\*\*\* und andernorts

I./ im Zeitraum Mitte 2011 bis März 2015 J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* durch Erteilung des Auftrags zum Kauf und zum Transport nach Österreich sowie durch Finanzierung von Ankauf und Transport dazu bestimmt, Exemplare einer dem Geltungsbereich des Art 3 Abs 1 (Anhang A) der Verordnung (EG) Nr 338/97 unterliegenden Art, nämlich die im Urteil konkretisierten Rotschwanzamazonen der Art „Amazona brasiliensis“ (1./ bis 6./) und Prachtamazonen der Art „Amazona pretrei“ (7./ bis 11./), eine Granada Amazone der Art „Amazona rhodocorytha“ (14./), einen Hyacinth-Ara der Art „Anodorhynchus hyacinthinus“ (16./) sowie zwei Lear-Aras der Art „Anodorhynchus leari“ (17./);

A./ entgegen Art 8 der Verordnung (EG) Nr 338/97 in Portugal zu kaufen;

B./ im Anschluss an die zu I./A./ genannten Taten entgegen Art 9 der Verordnung (EG) Nr 338/97 von Portugal nach A\*\*\*\*\* zu befördern;

II./ entgegen Art 8 der Verordnung (EG) Nr 338/97 ein Exemplar einer dem Geltungsbereich des Art 3 Abs 1 (Anhang A) der Verordnung (EG) Nr 338/97 unterliegenden Art, nämlich die zu I./14./ genannte Granada Amazone;

A./ am 4. März 2016 in W\*\*\*\*\* durch Inserieren im Internet zum Verkauf angeboten;

B./ zumindest im Zeitraum 4. bis 9. März 2016 in A\*\*\*\*\* vorrätig gehalten;

IV./ in Wi\*\*\*\*\* und andernorts nachgenannte falsche Beweismittel im Ermittlungsverfahren \*\*\*\*\* des Zollamts S\*\*\*\*\* (vormals AZ \*\*\*\*\* der Staatsanwaltschaft Korneuburg) wegen strafbarer Handlungen nach § 7 Artenhandelsgesetz gebraucht und zwar

A./ am 22. März 2016 durch Übermitteln eines falschen Übergabevertrags zu der zu I./2./ genannten Rotschwanzamazone an den Sachverständigen Mag. G\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*;

B./ am 14. März 2016 durch Vorlage inhaltlich unrichtiger Übergabeverträge zu den zu I./7./ bis 9./ genannten Prachtamazonen im Rahmen seiner Vernehmung als Beschuldigter.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden durch die Abweisung (ON 343 S 78) des in der Hauptverhandlung am 13. September 2019 gestellten Antrags (ON 340 S 2 f) auf „Ablehnung des Sachverständigen Dr. B\*\*\*\*\* mangels Sachkunde und wegen Befangenheit“ Verteidigungsrechte nicht verletzt. Bei der Prüfung der Berechtigung eines Antrags ist von der Verfahrenslage im Zeitpunkt der Antragstellung und den bei derselben vorgebrachten Gründen auszugehen (RIS-Justiz RS0099618). Verweist der Antragsteller (wie hier: ON 340 S 2 f) zur Begründung seines Antrags lediglich auf andere (gegenständlich: umfangreiche und auch andere Verfahrensaspekte betreffende) Schriftsätze, unterlässt er damit den prozessual gebotenen deutlichen und bestimmten Vortrag seiner Argumente für das in der Hauptverhandlung konkret gestellte Begehren (vgl RIS-Justiz RS0118060 [T2, T4], RS0099511 [T7]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 309 ff). Die in der Beschwerde nachgetragenen Argumente sind hingegen aufgrund des sich aus dem Wesen des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes ergebenden Neuerungsverbots unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099117).

Bleibt anzumerken, dass die Enthebung eines Sachverständigen wegen Befangenheit bis zur Beiziehung desselben (durch Vernehmung oder Verlesung des schriftlichen Gutachtens) beantragt werden kann (vgl RIS-Justiz RS0113618). Befangenheit eines Sachverständigen im Sinn des § 47 Abs 1 Z 3 (iVm § 126 Abs 4) StPO liegt aber nach Abgabe des schriftlichen Gutachtens nur vor, wenn zu erkennen ist, dass der Sachverständige sein Gutachten auch dann nicht ändern würde oder hiezu gewillt wäre, wenn Verfahrensergebnisse dessen Unrichtigkeit aufzeigen (RIS-Justiz RS0115712).

Auf mangelnde Sachkunde des Sachverständigen gegründete Einwendungen (§ 126 Abs 4 zweiter Satz StPO) sind nach Vorliegen eines (schriftlichen) Gutachtens hingegen nicht mehr zulässig. Die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen kann daher nur mehr im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens nach § 127 Abs 3 StPO erwirkt werden. Ein diesbezüglicher Antrag muss die in § 127 Abs 3 Satz 1 StPO angeführten Mängel im Befund und im Gutachten (vgl zu diesen RIS-Justiz RS0127941; Hinterhofer, WK-StPO § 127 Rz 35 ff) unter substantzierter Auseinandersetzung mit den vom Sachverständigen vorgenommenen Modifikationen und Ergänzungen schlüssig darlegen (RIS-Justiz RS0126626, RS0117263, RS0115712 [T10]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 373; Hinterhofer, WK-StPO § 126 Rz 120, 138, 162, 174 f; Danek/Mann, WK-StPO § 221 Rz 23/3).

Die Begründung einer nach § 238 Abs 1 StPO gefällten abweislichen Entscheidung (auch) im Urteil ist nicht Anfechtungsgegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde, weshalb das Vorbringen, die „für die Unbefangenheit und Sachkunde des Sachverständigen angeführten Gründe im Urteil“ seien „un schlüssig“ und würden sich mit den Argumenten des Angeklagten nicht „substantiiert“ auseinandersetzen, ins Leere geht.

Soweit sich die Rüge auch auf die Abweisung (ON 343 S 78) eines angeblich in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Bestellung eines weiteren Sachverständigen bezieht, unterlässt sie schon die – zur prozessordnungsgemäßen Ausführung erforderliche – Angabe der Fundstelle im (208 Seiten umfassenden) Hauptverhandlungsprotokoll, an der dieser Vorgang dokumentiert sei (RIS-Justiz RS0124172). Mit dem Vorbringen des

Verteidigers in der Hauptverhandlung am 18. November 2019, „all seine Beweisanträge laut Äußerung bzw. Stellungnahme vom 26. 08. 2019 vollinhaltlich aufrecht“ zu halten (ON 343 S 77), wird im Übrigen ein (Beweis-)Antrag nicht gesetzeskonform gestellt (RIS-Justiz RS0099099 [T11]).

Der Beschwerde zuwider zu Recht abgewiesen (ON 343 S 78) hat das Schöffengericht den Antrag (ON 343 S 78) auf Beischaffung „der Akte der zuständigen Behörde MA 22 in Österreich“ zum Beweis, dass es sich (soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant [vgl zum Exemplar Nr. 8B den Freispruch US 3]) beim Vogelexemplar Nr. 21B um einen Vogel handelt, der „vor Inkrafttreten des Artenschutzabkommens durch den Vater des Angeklagten erworben“ wurde, dass der Vogel „durch die zuständige Behörde, insbesondere Mag. H\*\*\*\*\* und Frau G\*\*\*\*\* sowie Mag. Ko\*\*\*\*\* besichtigt und befundet“ wurde und „für eine Rüge gegenüber dem Angeklagten“ kein Anlass bestand, „sondern die Rechtmäßigkeit der Vögel“ festgestellt wurde. Dieser ließ nicht erkennen, warum aus dem Akt die Umstände zum Erwerb des Vogels belegbar sein sollten und inwieweit die behauptete Befundung und das Unterbleiben einer „Rüge gegenüber dem Angeklagten“ für die Schuld- oder Subsumtionsfrage relevant wäre (RIS-Justiz RS0099453; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 und 330). Im Übrigen sind nur erhebliche Tatsachen, nicht aber Rechtsfragen Gegenstand der Beweisaufnahme (vgl RIS-Justiz RS0130194, RS0099342; Ratz, WK-StPO § 343).

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Abweisung (ON 343 S 78) des Antrags (ON 343 S 78) auf „Beischaffung der entsprechenden portugiesischen Akten“ zum Beweis, „dass bei den Vogelexemplaren Nr. 3A, 21A und 29B tatsächlich Ausnahmen vom Vermarktungsverbot bestehen bzw. solche Ausnahmen auch durch die zuständigen portugiesischen Behörden erteilt worden wären, weil es sich bei diesen Vogelexemplaren um Vögel handelt vor Inkrafttreten des Washingtoner-Artenschutzabkommens bzw. um europäische Nachzuchten, sodass eine Ausnahme vom Vermarktungsverbot jedenfalls erteilt worden wäre“. Denn zum einen unterblieb im Antrag die Konkretisierung des Beweismittels, zum anderen zielte er auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0099353).

Die Kritik an der Begründung für die Ablehnung der begehrten Beweisaufnahmen (hier: „Abweisung der gestellten Beweisanträge wegen Spruchreife“ [ON 343 S 78]) übersieht, dass die Bekämpfung des Unterbleibens einer Begründung nach § 238 Abs 3 StPO mit Verfahrensrüge einen gerade darauf abzielenden Antrag in der Hauptverhandlung voraussetzen würde (RIS-Justiz RS0121628; Ratz, WK-StPO § 315). Die Richtigkeit der Begründung für eine abweisliche Entscheidung des Schöffengerichts wiederum steht nicht unter Nichtigkeitsanktion, wenn dem Antrag auch nach einer auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogenen Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof im Ergebnis keine Berechtigung zukam (RIS-Justiz RS0116749; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 318).

Der zur Stützung der Beweisanträge erst in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgetragene Verweis auf die Verantwortung des Angeklagten ist prozessual verspätet (RIS-Justiz RS0099618).

Die Beschwerde richtet sich auch gegen den Vortrag (§ 252 Abs 2a StPO) von Befund und Gutachten des Sachverständigen Mag. B\*\*\*\*\*, weil der Angeklagte sich zuvor ausdrücklich gegen die Verlesung der Gutachten dieses Sachverständigen ausgesprochen habe (ON 343 S 79). Unter dem Aspekt der Z 3 übersieht sie, dass das vom Verlesungsverbot des § 252 Abs 1 StPO umfasste Gutachten (RIS-Justiz RS0132319) ohnehin durch den Sachverständigen in der Hauptverhandlung erstattet wurde (ON 343 S 41 ff), somit der ergänzende Vortrag des schriftlichen Gutachtens kein (nichtigkeitsbegründendes) Unmittelbarkeitssurrogat darstellt (RIS-Justiz RS0110150 [T4]; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 31; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 230). Befundaufnahmen von Sachverständigen sind wiederum Schriftstücke im Sinn des § 252 Abs 2 StPO und daher – sofern sie für die Sache von Bedeutung sind – zu verlesen (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 124; RIS-Justiz RS0132319). Aus Z 4 scheidet die Beschwerde schon daran, dass eine Entscheidung des Schöffensenats über den Widerspruch gegen die vom Vorsitzenden verfügte Verlesung nicht begehrt wurde (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 314).

Die Verfahrensrüge kritisiert schließlich das Unterbleiben der in schriftlichen Eingaben des Angeklagten begehrten Vernehmung der Zeugen Mag. A\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, Mag. W\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* jun sowie der begehrten Beischaffung des gegen J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* geführten Strafakts des Bezirksgerichts Lissabon. Damit bezieht sie sich abermals nicht auf in der Hauptverhandlung prozessordnungskonform gestellte Anträge, weil durch den im Rahmen der Gegenäußerung zum Anklagevortrag in der Hauptverhandlung am 13. September 2019 erfolgten (bloßen) Verweis auf Ausführungen in Schriftsätzen (ON 340 S 2 f) sowie das in der Hauptverhandlung am 18. November 2019 erfolgte

Vorbringen des Verteidigers, „all seine Beweisanträge laut Äußerung bzw. Stellungnahme vom 26. 08. 2019 vollinhaltlich aufrecht“ zu halten (ON 343 S 77), eine deutliche und bestimmte, mündlich vorgetragene Antragstellung nicht erfolgt ist.

Das einmal mehr zur Stützung der behaupteten Antragstellung erst in der Nichtigkeitsbeschwerde Nachgetragene ist prozessual verspätet (RIS-Justiz RS0099117).

Zu IV./A./ stellte das Schöffengericht fest, dass „J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* 2014 im Auftrag des Angeklagten einen falschen Übergabevertrag lautend auf den Angeklagten und einen J\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* mit der Anmerkung des Transports durch J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* angefertigt“ und der Angeklagte am 22. März 2016 „den unrichtigen Übergabevertrag hinsichtlich 3B (...) dem von der Staatsanwaltschaft Korneuburg bestellten Sachverständigen Mag. G\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* zum Beweis der Rechtmäßigkeit des Erwerbs des Exemplars übermittelt“ hat (US 8, vgl auch US 9 und 15 [„der {falsche} Übergabevertrag“]). Zu IV./B./ konstatierte das Gericht, dass der Angeklagte am 14. März 2016 im Rahmen seiner Vernehmung als Beschuldigter im Ermittlungsverfahren „des Zollamtes (...) und der Staatsanwaltschaft Korneuburg“ „in Bezug auf die Exemplare 12A, 13B und 19A einen inhaltlich unrichtigen, auf den 12. Mai 2002 datierten und von H\*\*\*\*\* Br\*\*\*\*\* unterfertigten Übergabevertrag vorgelegt“ hat, „aus dem sich eine angebliche Schenkung der genannten Exemplare durch den bisherigen Inhaber H\*\*\*\*\* Br\*\*\*\*\* an G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* ergeben soll“, und diese Verträge falsch sind (US 9, vgl auch US 12 [„die angeblich getätigten Übergabeverträge“] und US 18 [„inhaltlich (...) unrichtige Urkunden“]). In beiden Fällen erstreckte sich der Vorsatz des Angeklagten auf die inhaltliche Unrichtigkeit der Verträge und kam es dem Angeklagten darauf an, „falsche und inhaltlich unrichtige Urkunden, nämlich die angeblich getätigten Übergabeverträge“ (IV./B./) und „einen falschen Übergabevertrag hinsichtlich Exemplar 3B“ (IV./A./) „zum Beweis der Richtigkeit der von ihm gewählten Einlassung“ in einem Ermittlungsverfahren zu gebrauchen (US 12).

Entgegen der Mängelrüge (Z 5 erster Fall) sind diese Feststellungen keineswegs undeutlich im Sinn des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0089983; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 419).

Soweit die Beschwerde (der Sache nach Z 9 lit a) Feststellungen vermisst, „welche konkreten Inhalte der Urkunden, von deren Unrichtigkeit der Angeklagte gewusst habe, verfälscht worden seien“, macht sie mit der bloßen Behauptung, es sei „unerlässlich, festzustellen, worin die konkrete Fälschung bestanden hat und auf welche konkreten und qualifiziert verfälschten Unrichtigkeiten sich der Vorsatz desjenigen bezogen hat, der die Urkunde gebraucht hat“, nicht klar, warum es für die Subsumtion nach § 293 Abs 2 StGB (auch) dieser Feststellungen bedurft hätte (Plöchl/Seidl in WK2 StGB § 293 Rz 9, 17 f und 31; RIS-Justiz RS0104980).

Ebenso wenig undeutlich iSd Z 5 erster Fall sind die Feststellungen zur subjektiven Tatseite des Angeklagten hinsichtlich der zu I./A./ und B./ genannten Taten. Diesen zufolge wusste „und wollte dies“ der Angeklagte, „dass es sich bei den in seinem Auftrag durch J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* angekauften und von Portugal nach A\*\*\*\*\* beförderten oben angeführten Exemplaren um nach Anhang A der Verordnung (EG) 338/97 artengeschützte Vögel handelt“, für deren Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr und Handel sowie für deren Beförderung innerhalb der Gemeinschaft die erforderlichen Bescheinigungen „in den genannten Fällen nicht vorlag(en)“. Weiters wusste der Angeklagte, dass er „J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* zu den Tathandlungen bestimmte und wollte dies“ sowie „finanzierte den Kauf“ (US 11 f).

Indem die Beschwerde für die rechtliche Beurteilung Feststellungen für „unabdingbar“ erachtet, „auf welche Tathandlungen des J\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* sich das Wissen und der Vorsatz des Angeklagten konkret bezogen hat (der Sache nach Z 9 lit a), legt sie nicht dar, warum die getroffenen Feststellungen den Kriterien der Bestimmungstäterschaft nach § 12 zweiter Fall StGB nicht genügen sollten. Diesen zufolge muss nämlich eine ausreichend individualisierte Tat dem Bestimmenden nicht in allen Einzelheiten bekannt sein, vielmehr muss das zu begehende Delikt bloß der Art nach und in groben Umrissen feststehen (RIS-Justiz RS0089717; Fabrizy in WK2 StGB § 12 Rz 58).

Mit Bestreitung der Kenntnis des Angeklagten hinsichtlich der von Z\*\*\*\*\* „in Portugal und während der Beförderung gesetzten Tathandlungen“ wird bloß in unzulässiger Form die Beweiswürdigung des Schöffengerichts zur subjektiven Tatseite bekämpft.

Zur Kritik (nominell Z 5 erster Fall), die Tathandlungen zu II./A./ und B./ würden ohne zeitliche Einordnung bleiben, genügt der Verweis auf die Konstatierungen (US 11 iVm US 2 und 21) zur Tatzeit 4. März 2016 (II./A./) und den Tatzeitraum 4. bis 9. März 2016 (II./B./). Zu I./A. und B./ wiederum lässt das eine konkrete „zeitliche Einordnung“ der Taten vermissende Vorbringen keine Undeutlichkeit iSd Z 5 erster Fall erkennen. Mit Blick auf den konstatierten

Tatzeitraum „Mitte 2011 bis März 2015“ (US 5) und die Individualisierung der jeweils betroffenen Vogelexemplare legt die Beschwerde auch nicht dar, warum der genaue Tatzeitpunkt in den gegenständlichen Fällen zu den die Identität der Taten bestimmenden Merkmalen zählen sollte (RIS-Justiz RS0098693, RS0117498, RS0098557; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 290).

Entgegen der Beschwerde (der Sache nach Z 9 lit a) hat das Schöffengericht nicht nur den Entschluss des Angeklagten und Z\*\*\*\*\* zur Beförderung artengeschützter Vögel aus Portugal nach Österreich, sondern auch die Bestimmung des Letzteren durch Ersteren (US 11 f) und im Übrigen auch die (für die Subsumtion der dem Angeklagten vorgeworfenen Bestimmung ohnehin nicht entscheidenden Ausführungshandlungen Z\*\*\*\*\*s tatzeitraumbezogen (US 7 bis 12 iVm US 1 f) festgestellt.

Soweit die Rüge „unmissverständliche Feststellungen“ zur „Illegalität“ der tatgegenständlichen Vögel sowie zum darauf bezogenen Vorsatz des Angeklagten vermisst, nimmt sie nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß (RIS-Justiz RS0119370), denen zufolge die dem Anhang A der Verordnung (EG) 338/97 unterliegenden Vögel aus von Brasilien nach Portugal geschmuggelten und dort ausgebrüteten Eiern stammen und für diese Tiere „keine gültigen bzw. zuordenbaren, für den Ankauf und den Transport von Portugal nach Österreich notwendigen Genehmigungen der zuständigen Vollzugsbehörde noch TRACES-Bescheinigungen der entsprechenden Veterinärbehörden“ vorlagen (US 6). Indem die rechtmäßige Herkunft der Vögel und Widersprüche zu den Verfahrensergebnissen behauptet sowie die Feststellungen zum Vorsatz des Angeklagten bestritten werden, bekämpft der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung nach Art einer im Schöffverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Dem Einwand von Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zuwider haben sich die Tatrichter mit den Angaben des Zeugen H\*\*\*\*\* Br\*\*\*\*\* auseinandergesetzt (US 18 f). Dem Gebot gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) folgend waren sie aber nicht gehalten, den vollständigen Inhalt dieser Zeugenaussage im Einzelnen zu erörtern und dahingehend zu untersuchen, wie weit sie für oder gegen die Verantwortung des Angeklagten spricht (RIS-Justiz RS0098377 [ab T7]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 428). Welche konkreten Angaben unter dem Aspekt der Z 5 zweiter Fall über die Erwägungen des Erstgerichts hinaus erörterungsbedürftig gewesen wären, lässt das Vorbringen nicht erkennen.

Ebenso verhält es sich mit der Kritik, das Schöffengericht habe sich mit der Verantwortung des Angeklagten (US 13 ff) nicht „hinreichend“ auseinandergesetzt. Dass aus den Beweisergebnissen andere als die von den Tatrichtern gezogenen Schlüsse möglich gewesen wären und jene des Urteils nicht zwingend sind, berechtigt nicht zu einer Rüge aus Z 5 (RIS-Justiz RS0099455). Aus diesem Grund wird mit der umfangreichen Wiedergabe einzelner Aussagen des Angeklagten zu mehreren Vogelexemplaren sowie mit der eigenständigen – und jene des Erstgerichts vernachlässigenden (vgl US 15 ff) – Interpretation der Beweisergebnisse kein Nichtigkeitsgrund zur Darstellung gebracht, sondern in unzulässiger Form die Beweiswürdigung des Schöffengerichts bekämpft.

Der Tatsachenrüge (Z 5a) ist voranzustellen, dass diese nur unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel – unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiserwägungen – verhindern will (RIS-Justiz RS0118780). Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen – wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt – wird durch sie nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583).

Indem die Rüge „gegen den gesamten (inkriminiert festgestellten) Sachverhalt“ „erhebliche Bedenken“ hat, das Gutachten des Sachverständigen Mag. B\*\*\*\*\* als „keine unbedenkliche Grundlage“ für die getroffenen Feststellungen einstuft und behauptet, die Aussagen der Zeugen H\*\*\*\*\* Hä\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* wären „im Wesentlichen ohne Substrat“, wird sie diesen Anforderungen nicht gerecht. Der in diesem Zusammenhang vorgenommene Verweis auf das Vorbringen zur Verfahrensrüge vernachlässigt im Übrigen den wesensmäßigen Unterschied der einzelnen Nichtigkeitsgründe (RIS-Justiz RS0115902).

Die Überlegungen, warum die Aussage des Zeugen Z\*\*\*\*\* „unzusammenhängend, widersprüchlich und in hohem Maß bedenklich“ sei, nehmen überwiegend nicht auf konkrete aktenkundige Beweisergebnisse im Kontext mit der Gesamtheit der Beweiswürdigung Bezug (RIS-Justiz RS0117446 [T1 und T3]). Soweit einzelne Divergenzen in seinen Angaben isoliert hervorgehoben werden, erschöpft sich die Beschwerde im – in dieser Form unzulässigen – Versuch, die Glaubwürdigkeit des Zeugen in Frage zu stellen (RIS-Justiz RS0099668, RS0099674).

Die zu I./A./ und II./B./ erhobene Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet, die in Art 8 Abs 1 der deutschen Fassung der Verordnung (EG) Nr 338/97 enthaltene Passage „zu kommerziellen Zwecken“ beziehe sich auch auf die Vorgänge des „Kaufs“ und des „Vorrätighaltens“, weshalb auch § 7 Abs 2 Z 1 erster Fall und Z 2 zweiter Fall ArtHG ein Handeln zu kommerziellen Zwecken voraussetze. Warum aus einer Wortinterpretation der genannten Bestimmung – wenngleich die Tathandlungen des „Kaufs“ sowie des „Angebots zum Kauf“ gerade nicht mit dem Tatbild des „Erwerbs zu kommerziellen Zwecken“ verbunden sind, während dies bei den daran anschließenden Tatbildern der „Zurschaustellung und Verwendung zu kommerziellen Zwecken“ der Fall ist – die Ansicht des Beschwerdeführers resultieren soll, leitet die Beschwerde nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab.

Weshalb die Verwirklichung des § 293 Abs 2 StGB (IV./) von der Erfüllung sachverhältnismäßig verbundener Tatbestände nach dem ArtHG abhängen sollte, wird ebenso wenig prozessordnungskonform aus dem Gesetz abgeleitet (RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588) wie die Behauptung, es käme auf eine Auswirkung des manipulierten Beweismittels auf die in den betroffenen Verfahren ergehende Entscheidung an (RIS-Justiz RS0126039; Plöchl/Seidl in WK2 StGB § 293 Rz 6).

Der Einwand zu I./B./, die „Verantwortung“ für den Transport trage nicht ein Auftraggeber sondern der Transporteur, übergeht die Feststellungen zu den Bestimmungshandlungen (vgl § 12 zweiter Fall StGB) des Angeklagten (US 5 ff und 11 f).

Weshalb die Feststellungen zum Schuldspruch II./A./ (US 11: „... zum Verkauf angeboten ...“, „... entschlossen, [...] Tiere zu verkaufen“) eine Subsumtion nach § 7 Abs 2 Z 3 zweiter Fall ArtHG nicht tragen, macht die Rüge mit der Behauptung, es sei noch kein zivilrechtlichen Anforderungen entsprechendes, zur Annahme geeignetes Angebot und kein Bindungswille vorgelegen, nicht klar. Im Übrigen erfordert ein Anbieten zum Verkauf iSd § 7 Abs 2 Z 3 ArtHG – der Beschwerde zuwider – keinen konkreten Adressaten des Offerts, sondern kann der Tatbestand auch (wie hier) durch ein Angebot an einen unbestimmten Personenkreis im Wege einer Verkaufsplattform im Internet verwirklicht werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Textnummer**

E128318

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:01500S00016.20X.0518.000

#### **Im RIS seit**

18.06.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.11.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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