

TE OGH 2022/10/18 150s74/22d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart des Mag. Buttinger als Schriftführer in der Strafsache gegen J* T* und einen anderen Angeklagten 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 Ju* T* gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 1. Juni 2022, GZ 11 Hv 24/22h-38, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart des Mag. Buttinger als Schriftführer in der Strafsache gegen J* T* und einen anderen Angeklagten 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 Ju* T* gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 1. Juni 2022, GZ 11 Hv 24/22h-38, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch I./ erfassten Taten auch unter § 114 Abs 4 erster Fall FPG und der vom Schuldspruch II./ erfassten Taten des J* T* auch unter § 115 Abs 2 (erster und zweiter Fall) FPG, demgemäß auch in den Aussprüchen über die Freiheitsstrafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung), nicht jedoch in den Aussprüchen des Verfalls und der Konfiskation aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch römisch eins./ erfassten Taten auch unter Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG und der vom Schuldspruch römisch zwei./ erfassten Taten des J* T* auch unter Paragraph 115, Absatz 2, (erster und zweiter Fall) FPG, demgemäß auch in den Aussprüchen über die Freiheitsstrafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung), nicht jedoch in den Aussprüchen des Verfalls und der Konfiskation aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen.

Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch wird Ju* T* auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Entscheidung über die Berufung gegen den Verfallsausspruch obliegt dem Oberlandesgericht Wien.

Dem Angeklagten Ju* T* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden J* T* und Ju* T* jeweils „des“ Verbrechens der Schlepperei nach § 114 Abs 1, Abs 3 Z 1 und 2, Abs 4 erster Fall FPG (I./) sowie J* T* „des“ Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach § 115 Abs 1 und Abs 2 (erster und zweiter Fall) FPG und Ju* T* des Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG (II./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden J* T* und Ju* T* jeweils „des“ Verbrechens der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer eins und 2, Absatz 4, erster Fall FPG (römisch eins./) sowie J* T* „des“ Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach Paragraph 115, Absatz eins und Absatz 2, (erster und zweiter Fall) FPG und Ju* T* des Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach Paragraph 115, Absatz eins, FPG (römisch zwei./) schuldig erkannt.

[2] Danach haben

I./ J* T* und Ju* T* im bewussten und gewollten Zusammenwirken in D* und anderen Orten des österreichischen Bundesgebiets sowie im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit bislang nicht ausgeforschten, abgesondert verfolgten Mittätern als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung die rechtswidrige Ein- sowie Durchreise in Bezug auf mindestens drei Fremde, die zum Aufenthalt in der Europäischen Union nicht berechtigt sind, in sowie durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union, und zwar die Republiken Österreich und Ungarn, mit dem Vorsatz, sich durch ein dafür geleistetes Entgelt in der Höhe von 100 Euro pro Person unrechtmäßig zu bereichern, gefördert, und zwarrömisch eins./ J* T* und Ju* T* im bewussten und gewollten Zusammenwirken in D* und anderen Orten des österreichischen Bundesgebiets sowie im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit bislang nicht ausgeforschten, abgesondert verfolgten Mittätern als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung die rechtswidrige Ein- sowie Durchreise in Bezug auf mindestens drei Fremde, die zum Aufenthalt in der Europäischen Union nicht berechtigt sind, in sowie durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union, und zwar die Republiken Österreich und Ungarn, mit dem Vorsatz, sich durch ein dafür geleistetes Entgelt in der Höhe von 100 Euro pro Person unrechtmäßig zu bereichern, gefördert, und zwar

A./ gewerbsmäßig (§ 70 StGB) von Mitte Februar 2022 bis 28. Februar 2022, indem sie die Fremden nach deren Grenzübertritt von Ungarn nach Österreich abholten und nach W* verbrachten, nämlichA./ gewerbsmäßig (Paragraph 70, StGB) von Mitte Februar 2022 bis 28. Februar 2022, indem sie die Fremden nach deren Grenzübertritt von Ungarn nach Österreich abholten und nach W* verbrachten, nämlich

1./ aus A*

a./ sechs Personen nicht mehr feststellbarer Staatsangehörigkeit;

b./ sieben Personen nicht mehr feststellbarer Staatsangehörigkeit;

2./aus I* sieben Personen nicht mehr feststellbarer Staatsangehörigkeit;

3./ aus dem Raum O* zumindest sieben Personen nicht mehr feststellbarer Staatsangehörigkeit;

B./ am 3. März 2022 in D*, indem sie über Auftrag des unbekanntem Auftraggebers, J* T* als Lenker des Fahrzeugs der Marke Mercedes Vito, *, und Ju* T* als Lenker des Fahrzeugs der Marke Ford Mondeo, *, als Begleitfahrer, nach Ungarn fuhren, wo J* T* sechs Fremde, darunter fünf im Urteil namentlich genannte türkische Staatsangehörige in sein Fahrzeug aufnahm, vor dem Grenzübergang D* aus dem Fahrzeug steigen ließ, die Fremden die Grenze zu Fuß überschritten und er sie nach dem Übertritt nach Österreich wieder in sein Fahrzeug aufnahm und sich mit Ju* T* als Begleitfahrer auf den Weg nach W* machte;

II./ J* T* Anfang Februar 2022 bis 3. März 2022 gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 3 StGB) mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes, nicht geringfügiges Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, Fremden den unbefugten Aufenthalt in Österreich, erleichtert, indem er im Auftrag des unbekanntem Auftraggebers in W* in fünf Fahrten zumindest 18 Personen nicht mehr feststellbarer Staatsangehörigkeit an kurz zuvor übermittelten Adressen mit seinem Fahrzeug abholte und an weitere Adressen in W* verbrachte, wofür er ein Entgelt von zumindest 200 Euro erhielt, wobei eine dieser Fahrten gemeinsam mit Ju* T*, welcher nicht gewerbsmäßig handelte, durchgeführt wurde.römisch zwei./ J* T* Anfang Februar 2022 bis 3. März 2022 gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3,

StGB) mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes, nicht geringfügiges Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, Fremden den unbefugten Aufenthalt in Österreich, erleichtert, indem er im Auftrag des unbekanntem Auftraggebers in W* in fünf Fahrten zumindest 18 Personen nicht mehr feststellbarer Staatsangehörigkeit an kurz zuvor übermittelten Adressen mit seinem Fahrzeug abholte und an weitere Adressen in W* verbrachte, wofür er ein Entgelt von zumindest 200 Euro erhielt, wobei eine dieser Fahrten gemeinsam mit Ju* T*, welcher nicht gewerbsmäßig handelte, durchgeführt wurde.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt. [3] Dagegen richtet sich die auf Ziffer 5 und 5 a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

[4] Soweit die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) kritisiert, die Tatrichter hätten die Verantwortung des Angeklagten als „äußerst unglaubwürdig“ bewertet, die Angaben des J* T* hingegen als durchgehend glaubwürdig und mit den Ermittlungsergebnissen in Übereinstimmung bezeichnet (US 10), macht sie kein nichtigkeitsbewehrtes Begründungsdefizit geltend, sondern kritisiert die Beweiswürdigung des Erstgerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Berufung wegen Schuld. [4] Soweit die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) kritisiert, die Tatrichter hätten die Verantwortung des Angeklagten als „äußerst unglaubwürdig“ bewertet, die Angaben des J* T* hingegen als durchgehend glaubwürdig und mit den Ermittlungsergebnissen in Übereinstimmung bezeichnet (US 10), macht sie kein nichtigkeitsbewehrtes Begründungsdefizit geltend, sondern kritisiert die Beweiswürdigung des Erstgerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Berufung wegen Schuld.

[5] Eine allfällige Beeinflussung des J* T* durch seine Mutter, die Ex-Frau des Beschwerdeführers, haben die Tatrichter berücksichtigt (US 10 f), diese Möglichkeit jedoch verworfen.

[6] Das weitere Vorbringen (Z 5 zweiter Fall), das Erstgericht habe sich „nicht wirklich mit den Aussagen auseinandergesetzt“, scheidet schon an der fehlenden Bezeichnung konkreter, in der Hauptverhandlung vorgekommener Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0118316 [T4]). [6] Das weitere Vorbringen (Ziffer 5, zweiter Fall), das Erstgericht habe sich „nicht wirklich mit den Aussagen auseinandergesetzt“, scheidet schon an der fehlenden Bezeichnung konkreter, in der Hauptverhandlung vorgekommener Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0118316 [T4]).

[7] Der Nichtigkeitsgrund nach Z 5a greift seinem Wesen nach erst dann, wenn Beweismittel, die in der Hauptverhandlung vorkamen oder vorkommen hätten dürfen, nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen – wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt – wird dadurch nicht ermöglicht (RIS-Justiz RS0119583). [7] Der Nichtigkeitsgrund nach Ziffer 5 a, greift seinem Wesen nach erst dann, wenn Beweismittel, die in der Hauptverhandlung vorkamen oder vorkommen hätten dürfen, nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen – wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt – wird dadurch nicht ermöglicht (RIS-Justiz RS0119583).

[8] Indem die Beschwerde vorbringt, das Erstgericht hätte die Glaubwürdigkeit des Erstangeklagten einer kritischen Überprüfung unterziehen müssen, weil er ein Motiv für eine Falschbelastung habe (vgl neuerlich US 10 f), gelingt es ihr nicht, solche erheblichen Bedenken beim Obersten Gerichtshof zu erwecken. [8] Indem die Beschwerde vorbringt, das Erstgericht hätte die Glaubwürdigkeit des Erstangeklagten einer kritischen Überprüfung unterziehen müssen, weil er ein Motiv für eine Falschbelastung habe vergleiche neuerlich US 10 f), gelingt es ihr nicht, solche erheblichen Bedenken beim Obersten Gerichtshof zu erwecken.

[9] Im Übrigen ist der zur Überzeugung der Tatrichter von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen aufgrund des von diesem in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks führende kritisch-psychologische Vorgang als solcher einer Anfechtung aus Z 5a entzogen (RIS-Justiz RS0099649). [9] Im Übrigen ist der zur Überzeugung der Tatrichter von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen aufgrund des von diesem in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks führende kritisch-psychologische Vorgang als solcher einer Anfechtung aus Ziffer 5 a, entzogen

(RIS-Justiz RS0099649).

[10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [10] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[11] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von dem Urteil anhaftender, nicht geltend gemachter materiell-rechtlicher, den Angeklagten zum Nachteil gereichender Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). [11] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von dem Urteil anhaftender, nicht geltend gemachter materiell-rechtlicher, den Angeklagten zum Nachteil gereichender Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO).

[12] Das Urteil enthält nämlich keine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die Subsumtion der vom Schuldspruch I./ erfassten Taten unter die Qualifikation des § 114 Abs 4 erster Fall FPG. [12] Das Urteil enthält nämlich keine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die Subsumtion der vom Schuldspruch römisch eins./ erfassten Taten unter die Qualifikation des Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG.

[13] Die rechtliche Annahme der Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach § 114 Abs 4 erster Fall FPG setzt Konstatierungen zu sämtlichen der in § 278 Abs 2 StGB genannten Vereinigungsmerkmalen voraus, nämlich zu einem auf längere Zeit angelegten – somit jedenfalls auf mehrere Wochen ausgerichteten (RIS-Justiz RS0119848; Plöchl in WK² StGB § 278 Rz 8) – Zusammenschluss (im Sinne einer zumindest konkludenten Willenseinigung) von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern der Vereinigung – soweit hier relevant – ein oder mehrere Vergehen nach § 114 Abs 1 FPG ausgeführt werden. [13] Die rechtliche Annahme der Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG setzt Konstatierungen zu sämtlichen der in Paragraph 278, Absatz 2, StGB genannten Vereinigungsmerkmalen voraus, nämlich zu einem auf längere Zeit angelegten – somit jedenfalls auf mehrere Wochen ausgerichteten (RIS-Justiz RS0119848; Plöchl in WK² StGB Paragraph 278, Rz 8) – Zusammenschluss (im Sinne einer zumindest konkludenten Willenseinigung) von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern der Vereinigung – soweit hier relevant – ein oder mehrere Vergehen nach Paragraph 114, Absatz eins, FPG ausgeführt werden.

[14] Das Schöffengericht ging vom Bestehen einer „kriminellen Vereinigung rund um 'Mohan'“ aus, der zumindest zwei weitere Mitglieder (ein gewisser „Maga“ und ein gewisser „Ali“) angehörten, und die Fremde vom serbisch-ungarischen Grenzgebiet über die ungarisch-österreichische Grenze bis nach W* schleppten (US 7 f, US 14). Weiters hielt das Erstgericht fest, dass „der Zusammenschluss [...] auch auf längere Zeit angelegt [war]“ (US 14). In subjektiver Hinsicht konstatierten die Tatrichter, dass es die Angeklagten ernstlich für möglich hielten und sich damit abfanden, dass sie sich durch die Tathandlungen „an einer auf längere Zeit angelegten, aus mehr als zwei Personen bestehenden Gruppierung beteiligten, die es sich zum Ziel gesetzt hatte, illegale Grenzübertritte von Fremden nach Österreich bzw in andere europäische Staaten zu fördern“ (US 9).

[15] Diesen Urteilsfeststellungen kann aber angesichts eines Tatzeitraums von Mitte Februar bis zum 3. März 2022 (I./A./ und B./: knapp drei Wochen) keine verlässliche Aussage zur zeitlichen Komponente des Zusammenschlusses entnommen werden. [15] Diesen Urteilsfeststellungen kann aber angesichts eines Tatzeitraums von Mitte Februar bis zum 3. März 2022 (römisch eins./A./ und B./: knapp drei Wochen) keine verlässliche Aussage zur zeitlichen Komponente des Zusammenschlusses entnommen werden.

[16] Dieser Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) erfordert die Aufhebung der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch I./ erfassten Taten auch unter § 114 Abs 4 erster Fall FPG. [16] Dieser Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) erfordert die Aufhebung der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch römisch eins./ erfassten Taten auch unter Paragraph 114, Absatz 4, erster Fall FPG.

Bleibt zu der von der Generalprokuratur angeregten Aufhebung des Urteils auch im Grundtatbestand des § 114 Abs 1 FPG Folgendes auszuführen: Bleibt zu der von der Generalprokuratur angeregten Aufhebung des Urteils auch im Grundtatbestand des Paragraph 114, Absatz eins, FPG Folgendes auszuführen:

[17] Der Tatbestand der Schlepperei nach § 114 Abs 1 FPG erfordert in objektiver Hinsicht das Fördern der rechtswidrigen Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs. [17] Der Tatbestand der Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins, FPG erfordert in

objektiver Hinsicht das Fördern der rechtswidrigen Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs.

[18] Einreise iSd § 114 Abs 1 FPG ist das Betreten des Bundesgebiets oder eines anderen in dieser Bestimmung genannten Staatsgebiets (vgl § 2 Abs 4 Z 2 FPG); eine Durchreise besteht im Durchqueren des Bundesgebiets oder eines anderen in § 114 Abs 1 FPG genannten Staatsgebiets samt den hierfür unerlässlichen Unterbrechungen (vgl § 2 Abs 4 Z 3 FPG; vgl 15 Os 41/16t). [18] Einreise iSd Paragraph 114, Absatz eins, FPG ist das Betreten des Bundesgebiets oder eines anderen in dieser Bestimmung genannten Staatsgebiets vergleiche Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 2, FPG); eine Durchreise besteht im Durchqueren des Bundesgebiets oder eines anderen in Paragraph 114, Absatz eins, FPG genannten Staatsgebiets samt den hierfür unerlässlichen Unterbrechungen vergleiche Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 3, FPG; vergleiche 15 Os 41/16t).

[19] Das Tatbestandsmerkmal des „Förderns“ umfasst jede Leistung, die dem Fremden den rechtswidrigen Grenzübertritt oder die rechtswidrige Durchreise nach oder durch einen der in § 114 Abs 1 FPG genannten Staaten ermöglicht, erleichtert, absichert oder in anderer Weise fördert und dafür in irgendeiner Form kausal wird oder kausal werden soll. Dabei ist nicht nur an den Transport der Fremden selbst, sondern auch an logistische und organisatorische Tätigkeiten zu denken (zB das Beschaffen von falschen Papieren oder von Landkarten, die Wartung der Transportfahrzeuge [11 Os 39/16v] das Verpflegen der Geschleppten), aber auch eine bereits vor der Einreise zugesagte Unterstützung der geschleppten Personen etwa durch deren Abholung (12 Os 46/15d). „Fördern“ beschreibt daher keine bestimmte Handlungsmodalität, sondern nichts anderes als eine Beitragshandlung, § 114 FPG ist ein „Beihilfedelikt“ (vgl Tipold in WK² FPG § 114 Rz 2, 10 mwN). [19] Das Tatbestandsmerkmal des „Förderns“ umfasst jede Leistung, die dem Fremden den rechtswidrigen Grenzübertritt oder die rechtswidrige Durchreise nach oder durch einen der in Paragraph 114, Absatz eins, FPG genannten Staaten ermöglicht, erleichtert, absichert oder in anderer Weise fördert und dafür in irgendeiner Form kausal wird oder kausal werden soll. Dabei ist nicht nur an den Transport der Fremden selbst, sondern auch an logistische und organisatorische Tätigkeiten zu denken (zB das Beschaffen von falschen Papieren oder von Landkarten, die Wartung der Transportfahrzeuge [11 Os 39/16v] das Verpflegen der Geschleppten), aber auch eine bereits vor der Einreise zugesagte Unterstützung der geschleppten Personen etwa durch deren Abholung (12 Os 46/15d). „Fördern“ beschreibt daher keine bestimmte Handlungsmodalität, sondern nichts anderes als eine Beitragshandlung, Paragraph 114, FPG ist ein „Beihilfedelikt“ vergleiche Tipold in WK² FPG Paragraph 114, Rz 2, 10 mwN).

[20] „Fördern“ bezieht sich somit nicht nur auf den logischen Moment des Grenzübertritts, sondern auf den gesamten Vorgang der illegalen Ein- oder Durchreise. Das vorab zugesagte Abholen von Personen nach deren (rechtswidrigem) Grenzübertritt und deren Weitertransport im Rahmen eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens mit anderen an der Schlepperei Beteiligten erfüllt daher – der Meinung der Generalprokuratur zuwider – das Tatbild des § 114 Abs 1 FPG. [20] „Fördern“ bezieht sich somit nicht nur auf den logischen Moment des Grenzübertritts, sondern auf den gesamten Vorgang der illegalen Ein- oder Durchreise. Das vorab zugesagte Abholen von Personen nach deren (rechtswidrigem) Grenzübertritt und deren Weitertransport im Rahmen eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens mit anderen an der Schlepperei Beteiligten erfüllt daher – der Meinung der Generalprokuratur zuwider – das Tatbild des Paragraph 114, Absatz eins, FPG.

[21] Zutreffend merkt die Generalprokuratur allerdings zu I./ an, dass einerseits die vom Erstgericht vorgenommene (rechtliche) Zusammenfassung (vgl US 3, US 14 zweiter Absatz) mehrerer eigenständiger Transporte (von jeweils mehr als drei Fremden) zu bloß einem einzigen (nach § 114 Abs 3 Z 2 FPG qualifizierten) Verbrechen gesetzlich nicht vorgesehen ist (RIS-Justiz RS0130603) und andererseits die Annahme gewerbsmäßiger Begehung nach Maßgabe des § 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB erst ab der dritten Tat vorliegen kann. Überdies hat das Erstgericht verfehlt (jedoch nicht zum Nachteil der Angeklagten) jeweils lediglich ein Verbrechen der Schlepperei angenommen, obwohl nach den Feststellungen mehrere einzelne Taten, nicht aber eine tatbestandliche Handlungseinheit vorlagen (RIS-Justiz RS0130603). [21] Zutreffend merkt die Generalprokuratur allerdings zu römisch eins./ an, dass einerseits die vom Erstgericht vorgenommene (rechtliche) Zusammenfassung vergleiche US 3, US 14 zweiter Absatz) mehrerer eigenständiger Transporte (von jeweils mehr als drei Fremden) zu bloß einem einzigen (nach Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer 2, FPG qualifizierten) Verbrechen gesetzlich nicht vorgesehen ist (RIS-Justiz RS0130603) und andererseits die Annahme gewerbsmäßiger Begehung nach Maßgabe des Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall StGB erst ab

der dritten Tat vorliegen kann. Überdies hat das Erstgericht verfehlt (jedoch nicht zum Nachteil der Angeklagten) jeweils lediglich ein Verbrechen der Schlepperei angenommen, obwohl nach den Feststellungen mehrere einzelne Taten, nicht aber eine tatbestandliche Handlungseinheit vorlagen (RIS-Justiz RS0130603).

[22] Zu II./ enthält das Urteil keine ausreichende Sachverhaltsbasis für die Subsumtion der J* T* angelasteten Unterstützungshandlungen unter § 115 Abs 2 erster und zweiter Fall FPG (US 3, US 16): [22] Zu römisch zwei./ enthält das Urteil keine ausreichende Sachverhaltsbasis für die Subsumtion der J* T* angelasteten Unterstützungshandlungen unter Paragraph 115, Absatz 2, erster und zweiter Fall FPG (US 3, US 16):

[23] Die Annahme gewerbsmäßiger Begehung nach § 115 Abs 2 erster Fall FPG erfordert (ua) die Absicht, sich (selbst) durch die wiederkehrende Begehung von Taten iSd § 115 Abs 1 FPG längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes – bei jährlicher Durchschnittsbetrachtung den Betrag von monatlich 400 Euro übersteigendes (§ 70 Abs 2 StGB) – Einkommen zu verschaffen (§ 70 Abs 1 StGB; vgl Tipold in WK² FPG § 115 Rz 18). [23] Die Annahme gewerbsmäßiger Begehung nach Paragraph 115, Absatz 2, erster Fall FPG erfordert (ua) die Absicht, sich (selbst) durch die wiederkehrende Begehung von Taten iSd Paragraph 115, Absatz eins, FPG längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes – bei jährlicher Durchschnittsbetrachtung den Betrag von monatlich 400 Euro übersteigendes (Paragraph 70, Absatz 2, StGB) – Einkommen zu verschaffen (Paragraph 70, Absatz eins, StGB; vergleiche Tipold in WK² FPG Paragraph 115, Rz 18).

[24] Nach den Urteilsannahmen hatte J* T* gesehen, dass ein Freund für den Transport von Flüchtlingen innerhalb W*s den dreifachen Fuhrlohn erhielt, und überlegte sich, dass derartige Fahrten eine gute Einnahmequelle wären (US 6 zweiter Absatz). Für die fünf zwischen Anfang Februar und Anfang März 2022 durchgeführten Transporte erhielt J* T* insgesamt zumindest 200 Euro. Weiter hielt das Erstgericht fest, dass J* T* (nicht nur die von I./ erfassten Transporte [US 9], sondern) „auch die Fahrten innerhalb W*s zur entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt bereits in gewerbsmäßiger Absicht beging“ (US 12 letzter Absatz). [24] Nach den Urteilsannahmen hatte J* T* gesehen, dass ein Freund für den Transport von Flüchtlingen innerhalb W*s den dreifachen Fuhrlohn erhielt, und überlegte sich, dass derartige Fahrten eine gute Einnahmequelle wären (US 6 zweiter Absatz). Für die fünf zwischen Anfang Februar und Anfang März 2022 durchgeführten Transporte erhielt J* T* insgesamt zumindest 200 Euro. Weiter hielt das Erstgericht fest, dass J* T* (nicht nur die von römisch eins./ erfassten Transporte [US 9], sondern) „auch die Fahrten innerhalb W*s zur entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt bereits in gewerbsmäßiger Absicht beging“ (US 12 letzter Absatz).

[25] Diese Feststellungen zur erhofften Erzielung entsprechender Einnahmen zu dem innerhalb eines Monats für fünf Fahrten tatsächlich erlangten Betrags bilden keine ausreichende Sachverhaltsbasis, um verlässlich beurteilen zu können, ob J* T* in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, das nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt (§ 70 Abs 1 und Abs 2 StGB). [25] Diese Feststellungen zur erhofften Erzielung entsprechender Einnahmen zu dem innerhalb eines Monats für fünf Fahrten tatsächlich erlangten Betrags bilden keine ausreichende Sachverhaltsbasis, um verlässlich beurteilen zu können, ob J* T* in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, das nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt (Paragraph 70, Absatz eins und Absatz 2, StGB).

[26] Die Annahme der Qualifikation des § 115 Abs 2 zweiter Fall FPG erfordert eine Tatbegehung „in Bezug auf eine größere Zahl von Fremden“, wobei hierfür ein Richtwert von etwa zehn Personen maßgeblich ist (vgl Tipold in WK² FPG § 115 Rz 19). Die geforderte Personenzahl muss durch eine Tat, die auch in Gestalt einer tatbestandlichen Handlungseinheit verwirklicht werden kann, erreicht werden; eine § 29 StGB vergleichbare Anordnung zur Zusammenrechnung mehrerer unterstützter Fremder findet sich im FPG nicht (vgl zu § 114 Abs 3 Z 2 FPG idF vor BGBl I 2015/121: RIS-Justiz RS0130603 [T1]). [26] Die Annahme der Qualifikation des Paragraph 115, Absatz 2, zweiter Fall FPG erfordert eine Tatbegehung „in Bezug auf eine größere Zahl von Fremden“, wobei hierfür ein Richtwert von etwa zehn Personen maßgeblich ist vergleiche Tipold in WK² FPG Paragraph 115, Rz 19). Die geforderte Personenzahl muss durch eine Tat, die auch in Gestalt einer tatbestandlichen Handlungseinheit verwirklicht werden kann, erreicht werden; eine Paragraph 29, StGB vergleichbare Anordnung zur Zusammenrechnung mehrerer unterstützter Fremder findet sich im FPG nicht vergleiche zu Paragraph 114, Absatz 3, Ziffer 2, FPG in der Fassung vor BGBl I 2015/121: RIS-Justiz RS0130603 [T1]).

[27] Nach den Urteilsannahmen hat J* T* fünf Mal nicht zum Aufenthalt in Österreich befugte Fremde durch Transport zu Zwischenquartieren in W* unterstützt, „wobei er zweimal drei, einmal vier und einmal sechs Fremde [...] beförderte“ (US 6). Da demnach bei keiner Fahrt eine größere Zahl von Fremden transportiert wurde, erweist sich die rechtliche Unterstellung der – auf Basis des Urteilssachverhalts nicht im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit begangenen – Unterstützungshandlungen des J* T* auch unter die Qualifikation des § 115 Abs 2 zweiter Fall FPG als verfehlt. [27] Nach den Urteilsannahmen hat J* T* fünf Mal nicht zum Aufenthalt in Österreich befugte Fremde durch Transport zu Zwischenquartieren in W* unterstützt, „wobei er zweimal drei, einmal vier und einmal sechs Fremde [...] beförderte“ (US 6). Da demnach bei keiner Fahrt eine größere Zahl von Fremden transportiert wurde, erweist sich die rechtliche Unterstellung der – auf Basis des Urteilssachverhalts nicht im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit begangenen – Unterstützungshandlungen des J* T* auch unter die Qualifikation des Paragraph 115, Absatz 2, zweiter Fall FPG als verfehlt.

[28] Diese Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) erfordern die Aufhebung der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch II./ erfassten Taten des J* T* auch unter § 115 Abs 2 (erster und zweiter Fall) FPG. [28] Diese Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) erfordern die Aufhebung der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch römisch zwei./ erfassten Taten des J* T* auch unter Paragraph 115, Absatz 2, (erster und zweiter Fall) FPG.

[29] Im Umfang dieser Aufhebungen war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 285e StPO). [29] Im Umfang dieser Aufhebungen war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 285 e, StPO).

[30] Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch war der Angeklagte Ju* T* auf diese Entscheidung zu verweisen.

[31] Die Entscheidung über die Berufung gegen den Verfallsausspruch obliegt dem Oberlandesgericht Wien.

[32] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [32] Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E136587

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:01500S00074.22D.1018.000

Im RIS seit

24.11.2022

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2022

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