

# TE OGH 2002/6/26 130s44/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Juni 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lazarus als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Xiuzhi L\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der kriminellen Organisation nach § 278a Abs 1 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 10. Jänner 2002, GZ 612 Hv 308/01b-98, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Juni 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lazarus als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Xiuzhi L\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der kriminellen Organisation nach Paragraph 278 a, Absatz eins, StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 10. Jänner 2002, GZ 612 Hv 308/01b-98, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen der Angeklagten die Kosten des

Gemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen der Angeklagten die Kosten des

bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Angeklagte Xiuzhi L\*\*\*\*\* der Verbrechen der kriminellen Organisation nach § 278a Abs 1 StGB (A.), der Schlepperei nach § 104 Abs 1, Abs 3 (erster und zweiter Fall) und Abs 5 FrG (B.) sowie des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (C.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Angeklagte Xiuzhi L\*\*\*\*\* der Verbrechen der kriminellen Organisation nach Paragraph 278 a, Absatz eins, StGB (A.), der Schlepperei nach Paragraph 104, Absatz eins,, Absatz 3, (erster und zweiter Fall) und Absatz 5, FrG (B.) sowie des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2,, 224 StGB (C.) schuldig erkannt.

Danach hat die Angeklagte, soweit für das vorliegende Rechtsmittelverfahren von Bedeutung (unter Beibehaltung der Gliederung und Formulierung des Ersturteils):

#### Spruch A

A.) sich an einer auf längere Zeit angelegten unternehmensähnlichen Verbindung einer größeren Zahl von Personen, die auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen im Bereich der Schlepperei ausgerichtet war, die dadurch eine Bereicherung in großem Umfang anstrebte und die sich auf besondere Weise, durch ständigen Wechsel der zur Verständigung benutzten Mobiltelefone, durch Verwendung falscher Namen und unrichtiger Dokumente sowie unter Ausnützung ihrer schwierigen persönlichen Unterscheidbarkeit gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen suchte, nämlich den nachgenannten, hierarchisch gegliederten, arbeitsteilig von China über Ungarn, die Slowakei und Tschechien in Österreich operativ tätigen Gruppen durch ihre unter Punkt B.) dargestellte Tätigkeit als Mitglied beteiligt, und zwar:

2.) in jener mit der Bezeichnung "Shiyong C\*\*\*\*\*"

- a.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Shiyong C\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis 31. Mai 2000;
- b.) "Xiuzhi L\*\*\*\*\* in der Zeit vom 2. Juni 2000 bis 18. Jänner 2001;" c.) (zu ergänzen: gemeinsam mit) dem inzwischen verstorbenen Mao Hai F\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis 23. August 2000;
- d.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Tianhu C\*\*\*\*\* in der Zeit von August 1999 bis 20. Jänner 2000;
- e.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten G\*\*\*\*\* in der Zeit zwischen Ende 1999 und 1. November 2000;
- f.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Xiaouhai X\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis Juli 2000;
- g.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Yongjun H\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende Oktober 1999 bis 11. Dezember 1999, vom 27. April 2000 bis 7. September 2000 und vom 15. November 2000 bis 27. November 2000;
- h.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Xiaorong C\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis 11. April 2000, vom 14. April 2000 bis 21. April 2000 und vom 26. Juni 2000 bis 18. Jänner 2001;
- i.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Shaofa W\*\*\*\*\* in der Zeit von Anfang Juli 2000 bis 18. Jänner 2001;
- j.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Zimin C\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis "14. Februar" 2001;
- k.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Zhenling L\*\*\*\*\* in der Zeit von Oktober 2000 bis 21. November 2000;
- l.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Huidi W\*\*\*\*\* in der Zeit von Dezember 2000 bis 18. Jänner 2001;
- m.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Youhuan W\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis "31. Jänner" 2001;

4.) in jener mit der Bezeichnung "Youhuan W\*\*\*\*\*"

- a.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Youhuan W\*\*\*\*\* in der Zeit von zumindest 1999 bis "31. Jänner" 2001;
- b.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Ting Y\*\*\*\*\* in der Zeit von September 2000 bis 26. Dezember 2000;
- c.) "Xiuzhi L\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis 18. Jänner 2001";
- d.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Shaoufa W\*\*\*\*\* in der Zeit von Anfang Juli 2000 bis "7. Februar" 2001;
- e.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Xiaorong C\*\*\*\*\* in der Zeit von Ende 1999 bis 11. April 2000, von 14. April 2000 bis 21. April 2000 und vom 26. Juni 2000 bis 18. Jänner 2001;
- f.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten, nur unter dem Aliasnamen bekannten "A-Yi" zumindest seit 1999 bis "31. Jänner" 2001;
- g.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten, nur unter dem Aliasnamen bekannten "Lao Sou" in der Zeit von 1999 bis "31. Jänner" 2001;
- h.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten, nur unter dem Aliasnamen bekannten "Aiyang" in der Zeit von 1999 bis "31. Jänner" 2001;
- i.) gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Jun S\*\*\*\*\* in der Zeit vom 15. Dezember 2000 bis "31. Jänner" 2001;

## Spruch B

B.) fortgesetzt in mehrfachen Tathandlungen gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande die rechtswidrige Einreise von Fremden (chinesischen Staatsangehörigen), die aus ihrem Heimatland unter Verwendung falscher Dokumente in die Tschechische Republik und nach Ungarn, von dort nach Österreich und dann in andere Staaten Europas gebracht wurden, in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz gefördert, dass dies gegen einen nicht bloß geringen Vermögensvorteil für sie und für einen anderen geschieht, nämlich

XVI.) Xiuzhi L\*\*\*\*\*, die in einer Verbindung mit einer größeren Zahl von Menschen zur fortgesetzten Begehung der Schlepperei in der Zeit von Ende 1999 bis 18. Jänner 2001 führend tätig war, hinsichtlich einer nicht mehr näher festzustellenden Gesamtzahl von ca 1.300 Personen (chinesischen Staatsangehörigen) dadurch, dass sie gegen ein - der Höhe nach nicht bekanntes - Entgelt für jede Person, an deren Schleppung sie unmittelbar beteiligt warrömis

XVI.) Xiuzhi L\*\*\*\*\*, die in einer Verbindung mit einer größeren Zahl von Menschen zur fortgesetzten Begehung der Schlepperei in der Zeit von Ende 1999 bis 18. Jänner 2001 führend tätig war, hinsichtlich einer nicht mehr näher festzustellenden Gesamtzahl von ca 1.300 Personen (chinesischen Staatsangehörigen) dadurch, dass sie gegen ein - der Höhe nach nicht bekanntes - Entgelt für jede Person, an deren Schleppung sie unmittelbar beteiligt war

a.) mit der Aktivität in ihrer Bande die Tätigkeit der in Österreich gleichzeitig agierenden weiteren Banden, die einander wechselseitig Hilfe gaben, unterstützte;

b.) in der Zeit von Ende 1999 bis 31. Mai 2000 unter Absprache mit dem abgesondert verfolgten Shiyong C\*\*\*\*\* (Ehegatte) Aufträge als Abholer für zur Weiterschleusung von der Zelle Ungarn und Tschechien an die vereinbarten Übergabeorte angelieferte chinesische Staatsangehörige und als Abholer für die Wohnungen \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* an die abgesondert Verfolgten Tianhu C\*\*\*\*\*, Xiaorong C\*\*\*\*\*, Shaofa W\*\*\*\*\* sowie die abgesondert Verfolgten G\*\*\*\*\*, den Xiaohai X\*\*\*\*\* und den am 23. August 2000 ermordeten Mao Hai F\*\*\*\*\* erteilte; c.) in der Zeit von Anfang 2000 bis 31. Mai 2000 unter Absprache mit dem abgesondert verfolgten Shiyong C\*\*\*\*\* Flugtickets für die zur Weiterschleusung bestimmten chinesischen Staatsangehörigen im Reisebüro \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* kaufte und für die Ausschleusung bereitstellte;

d.) am 30. Mai 2000 die Wohnung in \*\*\*\*\*, unter dem falschen Namen Tak Jong M\*\*\*\*\*, geboren am 4. September 1978, für die Zeit vom 1. Juni 2000 bis 15. September 2000 anmietete und sie für den Aufenthalt von eingeschleusten Personen zur Verfügung stellte; e.) ab 1. Juni 2000 bis September 2000 unter Absprache mit dem am 23. August 2000 ermordeten Mao Hai F\*\*\*\*\*, den Shaofa W\*\*\*\*\*, den abgesondert verfolgten G\*\*\*\*\*, Xiaohai X\*\*\*\*\*, Xiaorong C\*\*\*\*\* beauftragte, als Abholer für die Weiterschleusung von der Zelle Ungarn und Tschechien an vereinbarten Übergabeorten angelieferte chinesische Staatsangehörige und als Aufpasser für die Wohnung \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* und als Ausschleuser in jeweils bestimmte Zielländer für die in den genannten Wohnungen untergebrachten Personen tätig zu sein;

f.) am 27. Juli 2000 den Xiaorong C\*\*\*\*\* veranlasste, für die Zeit vom 27. Juni 2000 bis 18. Jänner 2001 die Wohnung \*\*\*\*\* unter dem falschen Namen Mai W\*\*\*\*\* anzumieten, Kaution und Miete zu bezahlen und sie für den Aufenthalt von eingeschleusten Personen zur Verfügung zu stellen;

g.) ab September 2000 bis 17. Jänner 2001 unter Absprache mit Xiaorong C\*\*\*\*\* unter Vorlage koreanischer Reisepässe oder unter Vorlage von handschriftlichen Listen, auf denen Namen und Geburtsdaten auch für Jugendliche vermerkt waren, die für die Ausschleusung der zur Weiterschleusung bestimmten chinesischen Staatsangehörigen (erforderlichen) Flugtickets im Reisebüro C\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* erwarb;

h.) in der Zeit von Oktober 2000 bis 21. November 2000 unter Absprache mit Xiaorong C\*\*\*\*\* und Shaofa W\*\*\*\*\* den abgesondert verfolgten Zhenling L\*\*\*\*\* beauftragte, zur Weiterschleusung bestimmte und in der Wohnung \*\*\*\*\* untergebrachte chinesische Staatsangehörige gegen Bezahlung von 150 bis 200 US-Dollar pro Person und zur Verfügungstellung von benötigten koreanischen Reisepässen, auf dem Eisenbahnweg von Wien-Westbahnhof nach Italien/Florenz zu begleiten;

i.) ab Dezember 2000 bis 18. Jänner 2001 unter Absprache mit Xiaorong C\*\*\*\*\* und Shaofa W\*\*\*\*\* den abgesondert verfolgten Jugendlichen Huidi W\*\*\*\*\* und Youhuan W\*\*\*\*\* beauftragte, als Abholer für die zur Weiterschleusung von der Zelle Ungarn und Tschechien an die vereinbarten Übergabeorte angelieferten chinesischen Staatsangehörigen,

Aufpasser für die Wohnung in \*\*\*\*\* und Ausschleuser in jeweils bestimmte Zielländer für die in der genannten Wohnung untergebrachten Personen (zu ergänzen: zu fungieren);

j.) Simkarten für die für die Kommunikatioin erforderlichen und von den Bandenmitgliedern verwendeten Mobiltelefone anschaffte und zur Verfügung stellte;

k.) die Koordination der Schleusung von Ungarn nach Österreich mit ungarischen Organisatoren herstellte;

l.) nach Absprache mit Shaofa W\*\*\*\*\* unter Verwendung des falschen Namens Fan Chih C\*\*\*\*\* zumindest am 5. Jänner, am 8. Jänner und am 17. Jänner 2001 vom ungarischen Schlepper A\*\*\*\*\* an die \*\*\*\*\* Bank\*\*\*\*\* angewiesenen Geldbeträge, Schlepperlohn, behob und Flugtickets kaufte.

### **Text**

Gegen die Schuldsprüche A und B richtet sich die auf Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, die jedoch fehl geht. Gegen die Schuldsprüche A und B richtet sich die auf Ziffer 5,, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, die jedoch fehl geht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen der eine unzureichende Begründung behauptenden Mängelrüge (Z 5) hat das Erstgericht die Feststellung, bei der tatgegenständlichen kriminellen Organisation (§ 278a Abs 1 StGB) habe es sich um die Verbindung einer - bereits bei einem Richtwert von etwa 10 beteiligten Personen vorliegenden - größeren Zahl von Personen gehandelt (insbesondere US 37; zum Begriff der größeren Zahl vgl insbesondere Steininger WK2, Rz 4 zu § 278a StGB), mit dem Hinweis auf das Ergebnis der polizeilichen Erhebungen (US 44 ff [insbesondere die Anzeige vom 20. November 2000, in der von einer Beteiligung von mehr als 25 Aktivisten an dieser Verbindung ausgegangen wurde (S 11/II), sowie die Lichtbildmappe im Bericht vom 24. Jänner 2001, die 48 identifizierte Beteiligte umfasst (ON 17/I)], mängelfrei begründet. Abgesehen davon, dass damit auch die Urteilsannahme, die Organisation hätte allein in Österreich über ca 50 Mitglieder verfügt (US 54), aktenmäßig gedeckt ist, richtet sich die Kritik der Beschwerde unter dem Prätext eines Begründungsmangels der Sache nach zudem nur gegen das angenommene Vielfache einer den erwähnten tatbildmäßigen Richtwert überschreitenden Zahl von Personen und betrifft damit keine entscheidungswesentliche Tatsache. Da auch im Hinblick auf den Abs 5 des § 104 FrG die Anzahl der Schleppungen - wie das diesbezüglich zutreffende Beschwerdevorbringen einräumt - bloß für die Strafbemessung - und daher nicht für die Tatsubsumtion (die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes) - von Bedeutung ist (110 BlgNR 21. GP 10), stellt dieser Umstand ebenfalls keine von der Nichtigkeitssanktion der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO erfasste entscheidende Tatsache dar, weshalb die (im Übrigen auch sachlich unbegründete) Mängelrüge gegen den Ausspruch von 1.300 Schleppungen (an den übrigens das Berufungsgericht nicht gebunden ist) ins Leere geht. Entgegen der eine unzureichende Begründung behauptenden Mängelrüge (Ziffer 5,) hat das Erstgericht die Feststellung, bei der tatgegenständlichen kriminellen Organisation (Paragraph 278 a, Absatz eins, StGB) habe es sich um die Verbindung einer - bereits bei einem Richtwert von etwa 10 beteiligten Personen vorliegenden - größeren Zahl von Personen gehandelt (insbesondere US 37; zum Begriff der größeren Zahl vergleiche insbesondere Steininger WK2, Rz 4 zu Paragraph 278 a, StGB), mit dem Hinweis auf das Ergebnis der polizeilichen Erhebungen (US 44 ff [insbesondere die Anzeige vom 20. November 2000, in der von einer Beteiligung von mehr als 25 Aktivisten an dieser Verbindung ausgegangen wurde (S 11/II), sowie die Lichtbildmappe im Bericht vom 24. Jänner 2001, die 48 identifizierte Beteiligte umfasst (ON 17/I)], mängelfrei begründet. Abgesehen davon, dass damit auch die Urteilsannahme, die Organisation hätte allein in Österreich über ca 50 Mitglieder verfügt (US 54), aktenmäßig gedeckt ist, richtet sich die Kritik der Beschwerde unter dem Prätext eines Begründungsmangels der Sache nach zudem nur gegen das angenommene Vielfache einer den erwähnten tatbildmäßigen Richtwert überschreitenden Zahl von Personen und betrifft damit keine entscheidungswesentliche Tatsache. Da auch im Hinblick auf den Absatz 5, des Paragraph 104, FrG die Anzahl der Schleppungen - wie das diesbezüglich zutreffende Beschwerdevorbringen einräumt - bloß für die Strafbemessung - und daher nicht für die Tatsubsumtion (die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes) - von Bedeutung ist (110 BlgNR 21. GP 10), stellt dieser Umstand ebenfalls keine von der Nichtigkeitssanktion der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erfasste entscheidende Tatsache dar, weshalb die (im Übrigen auch sachlich unbegründete) Mängelrüge gegen den Ausspruch von 1.300 Schleppungen (an den übrigens das Berufungsgericht nicht gebunden ist) ins Leere geht.

Dem Vorbringen der Rechtsrüge zuwider (Z 9 lit a) hat das Erstgericht die von der Beschwerdeführerin vermissten

Feststellungen, dass die auf eine längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen, an der die Beschwerdeführerin beteiligt war, eine Bereicherung in großem Umfang anstrebte (§ 278a Z 2 StGB) und sich in besonderer Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen versuchte (§ 278a Abs 1 Z 2 und Z 3 StGB; alternative Begehungsweisen, wie das Bestreben, andere zu korrumpieren und einzuschüchtern, sind im vorliegenden Fall nicht aktuell) ohnedies getroffen (insbesondere US 37, 38 und 54 f). Mangels Orientierung an diesem Urteilssachverhalt entbehrt die Rüge bereits insoweit einer gesetzmäßigen Darstellung. Dem Vorbringen der Rechtsrüge zuwider (Ziffer 9, Litera a,) hat das Erstgericht die von der Beschwerdeführerin vermissten Feststellungen, dass die auf eine längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen, an der die Beschwerdeführerin beteiligt war, eine Bereicherung in großem Umfang anstrebte (Paragraph 278 a, Ziffer 2, StGB) und sich in besonderer Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen versuchte (Paragraph 278 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 3, StGB; alternative Begehungsweisen, wie das Bestreben, andere zu korrumpieren und einzuschüchtern, sind im vorliegenden Fall nicht aktuell) ohnedies getroffen (insbesondere US 37, 38 und 54 f). Mangels Orientierung an diesem Urteilssachverhalt entbehrt die Rüge bereits insoweit einer gesetzmäßigen Darstellung.

Gleiches gilt auch für die Behauptung der Beschwerde, das Erstgericht habe nicht festgestellt, dass die Angeklagte in Ansehung des Anstrebens einer Bereicherung im großen Umfang und der erwähnten Abschirmungsversuche gegen Strafverfolgungsmaßnahmen vorsätzlich gehandelt habe. Übergeht sie damit doch die ausdrückliche Konstatierung, dass ihr Vorsatz das Bestehen der Organisation, deren Struktur und deren kriminelle Zielsetzungen sowie ihr eigenes organisations- und deliktsbezogenes Tätigwerden in dieser umfasste und sich damit auch auf die vorbezeichneten Tatbestandselemente bezog (US 37, 54 und 55 f).

In den zitierten Urteilspassagen kommen auch unmissverständlich die von der Subsumtionsrüge (Z 10) vermissten Elemente der führenden Tätigkeit der Beschwerdeführerin in einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur fortgesetzten Begehung der Schlepperei zum Ausdruck, sodass die Beschwerde auch hier nicht prozessordnungskonform ist. In den zitierten Urteilspassagen kommen auch unmissverständlich die von der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) vermissten Elemente der führenden Tätigkeit der Beschwerdeführerin in einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur fortgesetzten Begehung der Schlepperei zum Ausdruck, sodass die Beschwerde auch hier nicht prozessordnungskonform ist.

An sich zutreffend führt die Subsumtionsrüge jedoch aus, dass § 104 FrG in der derzeit geltenden Fassung erst mit der Novelle des Fremdenengesetzes im Jahr 2000 eingeführt worden sei, was bedeute, dass ein Großteil der strafbaren Handlungen der Angeklagten zeitlich noch vor der derzeit geltenden Fassung des § 104 FrG mit dem in Absatz 5 enthaltenen Strafraum fiel. Daraus sei - so die Beschwerde - zu schließen, dass ein Großteil der Handlungen der Angeklagten dem inzwischen aufgehobenen (BGBl I 2000/34) § 104a StGB hätte unterstellt werden müssen. An sich zutreffend führt die Subsumtionsrüge jedoch aus, dass Paragraph 104, FrG in der derzeit geltenden Fassung erst mit der Novelle des Fremdenengesetzes im Jahr 2000 eingeführt worden sei, was bedeute, dass ein Großteil der strafbaren Handlungen der Angeklagten zeitlich noch vor der derzeit geltenden Fassung des Paragraph 104, FrG mit dem in Absatz 5 enthaltenen Strafraum fiel. Daraus sei - so die Beschwerde - zu schließen, dass ein Großteil der Handlungen der Angeklagten dem inzwischen aufgehobenen (BGBl römisch eins 2000/34) Paragraph 104 a, StGB hätte unterstellt werden müssen.

Hiezu ist zu erwägen:

Wie die Beschwerde inhaltlich selbst einräumt, hätte sich auch bei einer rechtlichen Beurteilung im Sinne dieser Ansicht am gemäß § 28 StGB anzuwendenden Strafsatz nach § 104 Abs 5 FrG nichts geändert (vgl Mayerhofer StPO4 § 290 E 31, 13 Os 34/02); vielmehr wäre bei den Strafbemessungsgründen eine weitere strafbare Handlung hinzugetreten, ohne dass ein vom Erstgericht angenommener Erschwerungsumstand weggefallen wäre. Wie die Beschwerde inhaltlich selbst einräumt, hätte sich auch bei einer rechtlichen Beurteilung im Sinne dieser Ansicht am gemäß Paragraph 28, StGB anzuwendenden Strafsatz nach Paragraph 104, Absatz 5, FrG nichts geändert vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 290, E 31, 13 Os 34/02); vielmehr wäre bei den Strafbemessungsgründen eine weitere strafbare Handlung hinzugetreten, ohne dass ein vom Erstgericht angenommener Erschwerungsumstand weggefallen wäre.

Insoweit ist die Subsumtionsrüge daher nicht zugunsten (§ 282 Abs 1 StPO) der Angeklagten ausgeführt. Insoweit ist die Subsumtionsrüge daher nicht zugunsten (Paragraph 282, Absatz eins, StPO) der Angeklagten ausgeführt.

Erörterungen zu den ins Treffen geführten §§ 1 und 61 StGB sowie Art 7 MRK und Art 18 B-VG sind sohin ebenfalls entbehrlich. Eines diesbezüglichen Eingehens auf den von der Generalprokuratur in ihrer gemäß § 35 Abs 2 StPO erstatteten Stellungnahme ausführlich und wohlbegründeten Standpunkt bedarf es daher nicht. Erörterungen zu den ins Treffen geführten Paragraphen eins und 61 StGB sowie Artikel 7, MRK und Artikel 18, B-VG sind sohin ebenfalls entbehrlich. Eines diesbezüglichen Eingehens auf den von der Generalprokuratur in ihrer gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO erstatteten Stellungnahme ausführlich und wohlbegründeten Standpunkt bedarf es daher nicht.

Am Rande sei bemerkt, dass der Urteilsspruch als Zeiten gemeinsamer Tatbegehungen mit anderen Angeklagten auch noch Zeiträume nach dem 18. Jänner 2001, dem Tag der Verhaftung der Angeklagten enthält (A 2. j, m; 4. f bis i), was jedoch eindeutig als bloßer (jederzeit zu berichtigender) Schreibfehler (§ 270 Abs 3 StPO) zufolge mangelhafter Anpassung bei Umformung des Anklagetenors an die unzweideutigen Tatzeitbezeichnungen in A 2. b, 4. c erkennbar ist. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demgemäß schon bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (§ 285d StPO). Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufungen ist eine Folge der nichtöffentlichen Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285i StPO). Am Rande sei bemerkt, dass der Urteilsspruch als Zeiten gemeinsamer Tatbegehungen mit anderen Angeklagten auch noch Zeiträume nach dem 18. Jänner 2001, dem Tag der Verhaftung der Angeklagten enthält (A 2. j, m; 4. f bis i), was jedoch eindeutig als bloßer (jederzeit zu berichtigender) Schreibfehler (Paragraph 270, Absatz 3, StPO) zufolge mangelhafter Anpassung bei Umformung des Anklagetenors an die unzweideutigen Tatzeitbezeichnungen in A 2. b, 4. c erkennbar ist. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demgemäß schon bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO). Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufungen ist eine Folge der nichtöffentlichen Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E66359130s44.02

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3246 = SS 64/32XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0130OS00044.02.0626.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2009

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