

# TE OGH 2015/6/30 130s47/15h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2015

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Juni 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Leisser als Schriftführerin in der Strafsache gegen Barbara K\*\*\*\*\* und einen Angeklagten wegen Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 12 dritter Fall, 15, 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Barbara K\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Schöffengericht vom 15. Dezember 2014, GZ 17 Hv 70/14d-63, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Juni 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Leisser als Schriftführerin in der Strafsache gegen Barbara K\*\*\*\*\* und einen Angeklagten wegen Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15, 146, 147 Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Barbara K\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Schöffengericht vom 15. Dezember 2014, GZ 17 Hv 70/14d-63, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion nach § 148 zweiter Fall StGB sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Konfiskation und der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Feldkirch verwiesen. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Konfiskation und der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Feldkirch verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Barbara K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 12 dritter Fall, 15, 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Barbara K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 12, dritter Fall, 15, 146, 147 Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie vom 29. Juli 2014 bis zum 1. August 2014 in B\*\*\*\*\* und an anderen Orten gewerbsmäßig mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz zur strafbaren Handlung eines unbekannten Täters, der versuchte, Hellmuth L\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, dessen Freund „Stefan“ zu sein und Geld zur Überbrückung einer Notlage zu benötigen, zur Übergabe von 50.000 Euro zu verleiten, beigetragen, indem sie sich (wie mit dem unmittelbaren Täter verabredet) zum vereinbarten Übergabeort begab und dort zwecks Entgegennahme des genannten Geldbetrags auf Hellmut L\*\*\*\*\* wartete.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus Z 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten ist im Recht. Die dagegen aus Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten ist im Recht.

Die Subsumtionsrüge zeigt im Ergebnis zutreffend auf, dass die tatrichterlichen Feststellungen die Subsumtion nach § 148 zweiter Fall StGB nicht tragen. Die Subsumtionsrüge zeigt im Ergebnis zutreffend auf, dass die tatrichterlichen Feststellungen die Subsumtion nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB nicht tragen.

Gewerbsmäßigkeit verlangt die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB). Gewerbsmäßigkeit verlangt die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Paragraph 70, StGB).

Die in der Legaldefinition der Gewerbsmäßigkeit verwendeten Begriffe „wiederkehrend“ und „fortlaufend“ bringen gemeinsam zum Ausdruck, dass es dem gewerbsmäßig handelnden Täter darauf ankommt, sich durch die wiederholte Begehung der strafbaren Handlung eine zumindest für einen längeren Zeitraum wirksame Einkommensquelle zu erschließen (Jerabek in WK2 StGB § 70 Rz 7). Dabei stellt die Rechtsprechung stets eine Einzelfallbetrachtung an, als deren Richtschnur folgende Überlegung angesehen werden kann: Je höher die Frequenz der (bereits erfolgten oder intendierten) Angriffe ist, desto geringer sind die Anforderungen an die beabsichtigte zeitliche Ausdehnung des Einnahmeflusses und vice versa (13 Os 121/14i mwN). Die in der Legaldefinition der Gewerbsmäßigkeit verwendeten Begriffe „wiederkehrend“ und „fortlaufend“ bringen gemeinsam zum Ausdruck, dass es dem gewerbsmäßig handelnden Täter darauf ankommt, sich durch die wiederholte Begehung der strafbaren Handlung eine zumindest für einen längeren Zeitraum wirksame Einkommensquelle zu erschließen (Jerabek in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 7). Dabei stellt die Rechtsprechung stets eine Einzelfallbetrachtung an, als deren Richtschnur folgende Überlegung angesehen werden kann: Je höher die Frequenz der (bereits erfolgten oder intendierten) Angriffe ist, desto geringer sind die Anforderungen an die beabsichtigte zeitliche Ausdehnung des Einnahmeflusses und vice versa (13 Os 121/14i mwN).

Da die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf diese Kriterien den gebotenen Sachverhaltsbezug hinsichtlich der zeitlichen Komponente der Intention der Angeklagten, sich durch wiederkehrende Delinquenz eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht herstellt, leidet der Schuldspruch an Nichtigkeit aus Z 10 des § 281 Abs 1 StPO (13 Os 102/12t, JBI 2013, 677; RIS-Justiz RS0119090 [insbesondere T8 und T11]). Da die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf diese Kriterien den gebotenen Sachverhaltsbezug hinsichtlich der zeitlichen Komponente der Intention der Angeklagten, sich durch wiederkehrende Delinquenz eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht herstellt, leidet der Schuldspruch an Nichtigkeit aus Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO (13 Os 102/12t, JBI 2013, 677; RIS-Justiz RS0119090 [insbesondere T8 und T11]).

Es war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil in der Subsumtion nach § 148 zweiter Fall StGB gemäß § 285e StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben, was die Aufhebung des Strafausspruchs (einschließlich der Konfiskation und der Vorhaftanrechnung) zur Folge hatte. Es war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil in der Subsumtion nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB gemäß Paragraph 285 e, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben, was die Aufhebung des Strafausspruchs (einschließlich der Konfiskation und der Vorhaftanrechnung) zur Folge hatte.

Hierauf waren die Staatsanwaltschaft und die Angeklagte mit ihren Berufungen zu verweisen.

Mit Blick auf den zweiten Rechtsgang sei hinzugefügt, das § 19a Abs 2 StGB - bei sonstiger Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO (RIS-Justiz RS0088035 [insbesondere T7]) - im Fall des Ausspruchs der Konfiskation zwingend eine (hier vom Erstgericht unterlassene) Verhältnismäßigkeitsprüfung vorsieht. Mit Blick auf den zweiten Rechtsgang sei

hinzugefügt, das Paragraph 19 a, Absatz 2, StGB - bei sonstiger Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, dritter Fall StPO (RIS-Justiz RS0088035 [insbesondere T7]) - im Fall des Ausspruchs der Konfiskation zwingend eine (hier vom Erstgericht unterlassene) Verhältnismäßigkeitsprüfung vorsieht.

**Schlagworte**

Strafrecht

**Textnummer**

E111761

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2015:0130OS00047.15H.0630.000

**Im RIS seit**

21.08.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

21.08.2015

**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)