

TE OGH 2025/9/4 140s77/25t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. September 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. Ebner in der Strafsache gegen * D* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, §§ 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * M* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 6. Februar 2025, GZ 22 Hv 130/24b-29, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 4. September 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. Ebner in der Strafsache gegen * D* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2,, Paragraphen 148, zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * M* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 6. Februar 2025, GZ 22 Hv 130/24b-29, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch der Angeklagten * D* und * M* umfassten Taten nach § 148 zweiter Fall StGB, demgemäß jeweils auch in der Subsumtionseinheit und im Strafausspruch, aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch der Angeklagten * D* und * M* umfassten Taten nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB, demgemäß jeweils auch in der Subsumtionseinheit und im Strafausspruch, aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Mit seiner die aufgehobene Qualifikation betreffenden Nichtigkeitsbeschwerde und seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung wird der Angeklagte M* auf diese Entscheidung verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die den Verfallsausspruch betreffende Berufung des Angeklagten M* obliegt dem Oberlandesgericht Innsbruck.

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

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten * D* (zu A./) und * M* (zu A./ und B./) jeweils des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, §§ 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten * D* (zu A./) und * M* (zu A./ und B./) jeweils des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2,, Paragraphen 148, zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

[2] Danach haben in L* mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, „gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 3 StGB)“ Verfügungsberechtigte der T* GmbH und der H* GmbH durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Nennung von Personen als zahlungsfähige und zahlungswillige Kunden „sowie unter Verwendung derer persönlichen Kontaktdaten, Adressen, Ausweise und Kontonummern“ ohne deren Einverständnis, zum Abschluss von Mobilfunkverträgen sowie zur diesfalls vertraglich vorgesehenen Übergabe von (im Urteil bezeichneten) Mobiltelefonen, „um diese anschließend zu verkaufen“, verleitet und zu verleiten versucht, welche die genannten Mobilfunkbetreiber in einem insgesamt 5.000 Euro übersteigenden Betrag an deren Vermögen schädigten oder schädigen sollten, und zwar [2] Danach haben in L* mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, „gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, StGB)“ Verfügungsberechtigte der T* GmbH und der H* GmbH durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Nennung von Personen als zahlungsfähige und zahlungswillige Kunden „sowie unter Verwendung derer persönlichen Kontaktdaten, Adressen, Ausweise und Kontonummern“ ohne deren Einverständnis, zum Abschluss von Mobilfunkverträgen sowie zur diesfalls vertraglich vorgesehenen Übergabe von (im Urteil bezeichneten) Mobiltelefonen, „um diese anschließend zu verkaufen“, verleitet und zu verleiten versucht, welche die genannten Mobilfunkbetreiber in einem insgesamt 5.000 Euro übersteigenden Betrag an deren Vermögen schädigten oder schädigen sollten, und zwar

A./ D* und M* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter

I./1./ bis 4./ „mit den Daten der B* A*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von 5. Oktober 2022 bis 20. Mai 2023 in sechs Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 1.290,47 Euro (I./2./b./) betrug;römisch eins./1./ bis 4./ „mit den Daten der B* A*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von 5. Oktober 2022 bis 20. Mai 2023 in sechs Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 1.290,47 Euro (römisch eins./2./b./) betrug;

II./1./ bis 9./ „mit den Daten des I* A*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von 25. Mai 2022 bis 20. Mai 2023 in elf Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 1.318,19 Euro (II./6./) betrug;römisch zwei./1./ bis 9./ „mit den Daten des I* A*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von 25. Mai 2022 bis 20. Mai 2023 in elf Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 1.318,19 Euro (römisch zwei./6./) betrug;

III./1./ bis 13./ „mit den Daten der D* Du*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von 11. März 2022 bis 13. Februar 2023 in 17 Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 2.304 Euro (III./6./) betrug;römisch drei./1./ bis 13./ „mit den Daten der D* Du*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von 11. März 2022 bis 13. Februar 2023 in 17 Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 2.304 Euro (römisch drei./6./) betrug;

IV./1./ bis 9./ „mit den Daten des S* Du*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von „8. (bzw 7.)“ Februar 2022 bis 17. Jänner 2023 in zehn Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 1.080 Euro (IV./1./) betrug;römisch vier./1./ bis 9./ „mit den Daten des S* Du*, wobei der Schaden hier insgesamt 5.000 Euro überstieg bzw übersteigen sollte“, von „8. (bzw 7.)“ Februar 2022 bis 17. Jänner 2023 in zehn Angriffen, wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 1.080 Euro (römisch vier./1./) betrug;

V./ bis IX./ mit den Daten von fünf weiteren im Urteil bezeichneten Personen von Juli 2022 bis Februar 2023 in elf Angriffen (wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 2.052 Euro [IX./1./] betrug);römisch fünf./ bis römisch neun./ mit den Daten von fünf weiteren im Urteil bezeichneten Personen von Juli 2022 bis Februar 2023 in elf Angriffen (wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 2.052 Euro [IX./1./] betrug);

B./ M* mit den Daten von 13 weiteren im Urteil bezeichneten Personen von Jänner 2022 bis Oktober 2024 in 26 Angriffen (wobei der höchste Schaden bei einem einzelnen Angriff 755,56 Euro [XIII./3./] betrug).

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und b sowie Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten M*. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 9, Litera a und b sowie Ziffer 11, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten M*.

[4] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, dass dem Urteil in Ansehung beider Angeklagter nicht geltend gemachte, ihnen aber zum Nachteil erreichende Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):[4] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, dass dem Urteil in Ansehung beider Angeklagter nicht geltend gemachte, ihnen aber zum Nachteil erreichende Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) anhaftet (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

[5] Gewerbsmäßiger schwerer Betrug verlangt die Absicht des Täters, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils für sich gesehen – wenn auch bloß versuchtem – schwerem Betrug (§ 147 Abs 1 bis 2 StGB) längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen (RIS-Justiz RS0122009, RS0130965; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 148 Rz 6). [5] Gewerbsmäßiger schwerer Betrug verlangt die Absicht des Täters, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils für sich gesehen – wenn auch bloß versuchtem – schwerem Betrug (Paragraph 147, Absatz eins bis 2 StGB) längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen (RIS-Justiz RS0122009, RS0130965; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB Paragraph 148, Rz 6).

[6] Nach den gegenständlichen Feststellungen (US 26 iVm US 2 bis 22) führte keine der vom Schuldspruch erfassten Einzeltaten zu einem 5.000 Euro übersteigenden Betrugsschaden oder hätte zu einem solchen Schaden führen sollen, sodass durch keine der Taten schwerer Betrug iSd § 147 Abs 2 StGB begründet wurde. Durch die Konstatierung, wonach es den Angeklagten (unter anderem) darauf ankam, die Verfügungsberechtigten „hinsichtlich der unter Punkt A./I./, II./, III./ und IV./ verwendeten Daten [zur Übergabe von Mobiltelefonen in einem] jeweils 5.000 Euro übersteigenden Betrag zu verleiten“ und in einem „jeweils 5.000 Euro übersteigenden Betrag an deren Vermögen zu schädigen“ (US 27), werden im Übrigen auch keine – in diesem Zusammenhang die Zusammenrechnung von Beträgen (nach der jeweils verwendeten Identität) erlaubenden – tatbestandlichen Handlungseinheiten (vgl zum Begriff RIS-Justiz RS0122006) in Bezug auf die zu A./I./, II./, III./ und IV./ dargestellten, zeitlich aber durch Tage bis gar Monate getrennten Taten beschrieben. Die Feststellungen sind daher nicht geeignet, die Subsumtion nach § 148 zweiter Fall iVm § 147 Abs 2 StGB zu tragen. [6] Nach den gegenständlichen Feststellungen (US 26 in Verbindung mit US 2 bis 22) führte keine der vom Schuldspruch erfassten Einzeltaten zu einem 5.000 Euro übersteigenden Betrugsschaden oder hätte zu einem solchen Schaden führen sollen, sodass durch keine der Taten schwerer Betrug iSd Paragraph 147, Absatz 2, StGB begründet wurde. Durch die Konstatierung, wonach es den Angeklagten (unter anderem) darauf ankam, die Verfügungsberechtigten „hinsichtlich der unter Punkt A./I./, römisch zwei./, römisch drei./ und römisch vier./ verwendeten Daten [zur Übergabe von Mobiltelefonen in einem] jeweils 5.000 Euro übersteigenden Betrag zu verleiten“ und in einem „jeweils 5.000 Euro übersteigenden Betrag an deren Vermögen zu schädigen“ (US 27), werden im Übrigen auch keine – in diesem Zusammenhang die Zusammenrechnung von Beträgen (nach der jeweils verwendeten Identität) erlaubenden – tatbestandlichen Handlungseinheiten vergleiche zum Begriff RIS-Justiz RS0122006) in Bezug auf die zu A./I./, römisch zwei./, römisch drei./ und römisch vier./ dargestellten, zeitlich aber durch Tage bis gar Monate getrennten Taten beschrieben. Die Feststellungen sind daher nicht geeignet, die Subsumtion nach Paragraph 148, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 147, Absatz 2, StGB zu tragen.

[7] Die Taten § 148 zweiter Fall iVm § 147 Abs 1 StGB zu unterstellen ist auf Basis der vorliegenden Urteilsannahmen ebenfalls nicht möglich. Datenbetrug (iSd § 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB) setzt nämlich voraus, dass der Täter zur Täuschung (im Sinn des Grunddelikts nach § 146 StGB) zur automationsunterstützten Datenverarbeitung aufbereitete (personenbezogene oder nicht personenbezogene), „falsche“ oder „verfälschte“ Daten oder Programme benützt (Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 147 Rz 28/22 ff; RIS-JustizRS0122091 [T4]). Zwar ergibt sich aus den Feststellungen (gerade noch) hinreichend deutlich, dass die Betrugshandlungen unter Verwendung von zur automationsunterstützten Datenverarbeitung aufbereiteten Daten begangen wurden (US 26: „... und übergab diese Daten dem Angeklagten * M*“, US 29 f: „... Computer benützt [...], um die Verträge abzuschließen ...“; „Eingabemasken [...] befüllt und Verträge abgeschlossen“). Nach Maßgabe der weiteren Konstatierungen (US 24 f iVm US 2), wonach der Angeklagte M* einen „Handyshop“ betrieb, in seinem Unternehmen auf Provisionsbasis Verträge mit Mobilfunkbetreibern vermittelte, und beide Angeklagte gegenüber den Mobilfunkbetreibern dritte Personen samt

deren Daten – ohne deren Einverständnis – als zahlungsfähige und -willige Kunden benannten (also nicht vorgaben, diese Personen seien Hersteller der Daten), waren die Daten aber weder falsch noch verfälscht iSd § 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB, sondern lediglich inhaltlich unrichtig. [7] Die Taten Paragraph 148, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 147, Absatz eins, StGB zu unterstellen ist auf Basis der vorliegenden Urteilsannahmen ebenfalls nicht möglich. Datenbetrug (iSd Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, vierter Fall StGB) setzt nämlich voraus, dass der Täter zur Täuschung (im Sinn des Grunddelikts nach Paragraph 146, StGB) zur automationsunterstützten Datenverarbeitung aufbereitete (personenbezogene oder nicht personenbezogene), „falsche“ oder „verfälschte“ Daten oder Programme benützt (Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB Paragraph 147, Rz 28/22 ff; RIS-Justiz RS0122091 [T4]). Zwar ergibt sich aus den Feststellungen (gerade noch) hinreichend deutlich, dass die Betrugshandlungen unter Verwendung von zur automationsunterstützten Datenverarbeitung aufbereiteten Daten begangen wurden (US 26: „... und übergab diese Daten dem Angeklagten * M“, US 29 f: „... Computer benützt [...], um die Verträge abzuschließen ...“; „Eingabemasken [...] befüllt und Verträge abgeschlossen“). Nach Maßgabe der weiteren Konstatierungen (US 24 f in Verbindung mit US 2), wonach der Angeklagte M* einen „Handyshop“ betrieb, in seinem Unternehmen auf Provisionsbasis Verträge mit Mobilfunkbetreibern vermittelte, und beide Angeklagte gegenüber den Mobilfunkbetreibern dritte Personen samt deren Daten – ohne deren Einverständnis – als zahlungsfähige und -willige Kunden benannten (also nicht vorgaben, diese Personen seien Hersteller der Daten), waren die Daten aber weder falsch noch verfälscht iSd Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, vierter Fall StGB, sondern lediglich inhaltlich unrichtig.

[8] Einen schweren Betrug begeht auch, wer zur Täuschung ein anderes falsches oder verfälschtes Beweismittel benützt (§ 147 Abs 1 Z 1 fünfter Fall StGB). Beweismittel ist grundsätzlich alles, was dazu dienen kann, von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen (RIS-Justiz RS0104980; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 147 Rz 31). Inhaltlich unrichtige Daten stellen allerdings nur dann ein falsches Beweismittel iSd § 147 Abs 1 Z 1 fünfter Fall StGB dar, wenn ihnen ein eigener Beweiswert zukommt, sie also über die darin enthaltene unrichtige Tatsachenbehauptung hinausgehen (vgl RIS-Justiz RS0103663 [T5, T6, T7, T9, T18]; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 147 Rz 36). Ein Beweismittel mit einem solchen Beweiswert wäre etwa ein elektronisch erfasster (fingierter) Vertragsabschluss, der als integrierenden Bestandteil eine elektronische Kopie einer Identitätsurkunde des (vermeintlichen) Vertragspartners enthält. [8] Einen schweren Betrug begeht auch, wer zur Täuschung ein anderes falsches oder verfälschtes Beweismittel benützt (Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall StGB). Beweismittel ist grundsätzlich alles, was dazu dienen kann, von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen (RIS-Justiz RS0104980; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB Paragraph 147, Rz 31). Inhaltlich unrichtige Daten stellen allerdings nur dann ein falsches Beweismittel iSd Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall StGB dar, wenn ihnen ein eigener Beweiswert zukommt, sie also über die darin enthaltene unrichtige Tatsachenbehauptung hinausgehen vergleiche RIS-Justiz RS0103663 [T5, T6, T7, T9, T18]; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB Paragraph 147, Rz 36). Ein Beweismittel mit einem solchen Beweiswert wäre etwa ein elektronisch erfasster (fingierter) Vertragsabschluss, der als integrierenden Bestandteil eine elektronische Kopie einer Identitätsurkunde des (vermeintlichen) Vertragspartners enthält.

[9] Nach den Feststellungen (US 26 f) verschaffte sich der Angeklagte D* (in Betreff der im Schuldspruch zu A./ genannten Taten) Zugriff auf die „Adressen, Kontakt- und persönliche Daten sowie Ausweise“ und übergab diese Daten dem Angeklagten M*; ebenso verschaffte sich der Angeklagte M* (in Betreff der im Schuldspruch zu B./ genannten Taten) Zugriff auf „Adressen, Kontakt- und persönliche Daten sowie Ausweise“ und kam es beiden Angeklagten darauf an, unter Verwendung (unter anderem) der „Ausweise“ zu täuschen und zu schädigen (US 27). Zwar bringt die Gesamtheit der Urteilsannahmen die elektronische Abwicklung der Täuschungshandlungen zum Ausdruck, nicht erkennbar ist allerdings, ob das Schöffengericht die physische Verwendung von (fremden) Ausweisen, die Verwendung von (elektronischen) Kopien von fremden Ausweisen oder aber auch (nur) die Verwendung der den Ausweisen entnommenen Daten feststellen wollte. Auf Basis der vorliegenden Tatsachen kann daher (auch) der Schluss, dass die Angeklagten zur Tatbegehung ein anderes solches (falsches) Beweismittel (§ 147 Abs 1 Z 1 fünfter Fall StGB) verwendet haben, nicht gezogen und daher die rechtliche Annahme der Qualifikation des § 148 zweiter Fall StGB nicht darauf gestützt werden. [9] Nach den Feststellungen (US 26 f) verschaffte sich der Angeklagte D* (in Betreff der im Schuldspruch zu A./ genannten Taten) Zugriff auf die „Adressen, Kontakt-, und persönliche Daten sowie Ausweise“ und übergab diese Daten dem Angeklagten M*; ebenso verschaffte sich der Angeklagte M* (in Betreff der im Schuldspruch zu B./ genannten Taten) Zugriff auf „Adressen, Kontakt- und persönliche Daten sowie Ausweise“ und kam es beiden Angeklagten darauf an, unter Verwendung (unter

anderem) der „Ausweise“ zu täuschen und zu schädigen (US 27). Zwar bringt die Gesamtheit der Urteilsannahmen die elektronische Abwicklung der Täuschungshandlungen zum Ausdruck, nicht erkennbar ist allerdings, ob das Schöffengericht die physische Verwendung von (fremden) Ausweisen, die Verwendung von (elektronischen) Kopien von fremden Ausweisen oder aber auch (nur) die Verwendung der den Ausweisen entnommenen Daten feststellen wollte. Auf Basis der vorliegenden Tatsachen kann daher (auch) der Schluss, dass die Angeklagten zur Tatbegehung ein anderes solches (falsches) Beweismittel (Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall StGB) verwendet haben, nicht gezogen und daher die rechtliche Annahme der Qualifikation des Paragraph 148, zweiter Fall StGB nicht darauf gestützt werden.

[10] Bleibt mit Blick auf § 147 Abs 1 Z 1 dritter Fall StGB anzumerken, dass im Urteil zwar die Verwendung von „Kontonummern“ erwähnt wird (US 2 und 27), sich das Ausspähen eines unbaren Zahlungsmittels (vgl § 241h StGB) den Feststellungen aber nicht entnehmen lässt (siehe dazu Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 147 Rz 28/3 f und Rz 28/12 f; Schroll in WK2 StGB § 241h Rz 7 ff). [10] Bleibt mit Blick auf Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall StGB anzumerken, dass im Urteil zwar die Verwendung von „Kontonummern“ erwähnt wird (US 2 und 27), sich das Ausspähen eines unbaren Zahlungsmittels vergleiche Paragraph 241 h, StGB) den Feststellungen aber nicht entnehmen lässt (siehe dazu Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB Paragraph 147, Rz 28/3 f und Rz 28/12 f; Schroll in WK2 StGB Paragraph 241 h, Rz 7 ff).

[11] Der aufgezeigte Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert – bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285e StPO) – die Aufhebung der Subsumtion der vom Schuldspruch der Angeklagten D* und M* umfassten Taten nach § 148 zweiter Fall StGB, demgemäß jeweils auch der Subsumtionseinheit und des Strafausspruchs. In diesem Umfang war die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen. [11] Der aufgezeigte Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert – bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 285 e, StPO) – die Aufhebung der Subsumtion der vom Schuldspruch der Angeklagten D* und M* umfassten Taten nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB, demgemäß jeweils auch der Subsumtionseinheit und des Strafausspruchs. In diesem Umfang war die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

[12] Auf das die aufgehobene Qualifikation betreffende Beschwerde vorbringen war daher nicht einzugehen.

[13] Mit seiner den Strafausspruch betreffenden Berufung war der Angeklagte M* auf die Kassation desselben zu verweisen.

[14] Im zweiten Rechtsgang wird hinsichtlich beider Angeklagter die Subsumtionseinheit nach § 29 StGB neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734). Weiters wird zu beachten sein, dass das Unterbleiben eines Ausspruchs über das Anklagefaktum 75 (US 27, 32 f) einem Freispruch gleichkommt (vgl RIS-Justiz RS0099646), sodass darüber im zweiten Rechtsgang nicht mehr zu entscheiden sein wird. [14] Im zweiten Rechtsgang wird hinsichtlich beider Angeklagter die Subsumtionseinheit nach Paragraph 29, StGB neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734). Weiters wird zu beachten sein, dass das Unterbleiben eines Ausspruchs über das Anklagefaktum 75 (US 27, 32 f) einem Freispruch gleichkommt (vergleiche RIS-Justiz RS0099646), sodass darüber im zweiten Rechtsgang nicht mehr zu entscheiden sein wird.

[15] Im Übrigen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde – wie die Generalprokuratur ebenfalls zutreffend aufzeigt – keine Berechtigung zu:

[16] Soweit die Beschwerde nominell Nichtigkeit aus Z 5 geltend macht, entsprechende Ausführungen hiezu jedoch unterlässt, war auf sie keine Rücksicht zu nehmen, weil auch bei ihrer Anmeldung Nichtigkeitsgründe nicht deutlich und bestimmt bezeichnet wurden (§ 285 Abs 1 zweiter Satz StPO). [16] Soweit die Beschwerde nominell Nichtigkeit aus Ziffer 5, geltend macht, entsprechende Ausführungen hiezu jedoch unterlässt, war auf sie keine Rücksicht zu nehmen, weil auch bei ihrer Anmeldung Nichtigkeitsgründe nicht deutlich und bestimmt bezeichnet wurden (Paragraph 285, Absatz eins, zweiter Satz StPO).

[17] Indem die Rechtsrüge (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 10) Feststellungen „zur tatsächlichen Schadenshöhe gemäß § 147 Abs 2 StGB“ vermisst, vernachlässigt sie (vgl aber RIS-Justiz RS0099810) die diesbezüglichen Annahmen des Erstgerichts (US 2 bis 22 iVm US 26). [17] Indem die Rechtsrüge (nominell Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 10,) Feststellungen „zur tatsächlichen Schadenshöhe gemäß Paragraph 147, Absatz 2, StGB“ vermisst, vernachlässigt sie (vergleiche aber RIS-Justiz RS0099810) die diesbezüglichen Annahmen des Erstgerichts (US 2 bis 22 in Verbindung mit US 26).

[18] Der Einwand, die vom Angeklagten M* zum Teil bezahlten Raten wären vom ausgewiesenen Schadensbetrag abzuziehen gewesen, sodass die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB nicht überschritten worden sei, legt nicht methodengerecht dar, warum nach der Tatvollendung (vgl dazu RIS-Justiz RS0103999 [T2, T3, T4], RS0094617 [T4, T5, T6, T7]) geleistete Beträge nicht bloß eine – im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigende – (teilweise) Schadensgutmachung (siehe dazu US 28 und 33 f) darstellen sollten (vgl RIS-Justiz RS0094217). [18] Der Einwand, die vom Angeklagten M* zum Teil bezahlten Raten wären vom ausgewiesenen Schadensbetrag abzuziehen gewesen, sodass die Wertgrenze des Paragraph 147, Absatz 2, StGB nicht überschritten worden sei, legt nicht methodengerecht dar, warum nach der Tatvollendung vergleiche dazu RIS-Justiz RS0103999 [T2, T3, T4], RS0094617 [T4, T5, T6, T7]) geleistete Beträge nicht bloß eine – im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigende – (teilweise) Schadensgutmachung (siehe dazu US 28 und 33 f) darstellen sollten vergleiche RIS-Justiz RS0094217).

[19] Die einen Feststellungsmangel zum Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds (vgl aber RIS-Justiz RS0094306 [T8]) beim Angeklagten M* reklamierende Beschwerde (nominell Z 9 lit b) strebt durch Darlegung der finanziellen Verhältnisse des Genannten der Sache nach lediglich die Eliminierung des konstatierten Schädigungsvorsatzes (US 27) auf Grundlage eigener Beweiserwägungen an (RIS-Justiz RS0118580 [T24]). [19] Die einen Feststellungsmangel zum Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds vergleiche aber RIS-Justiz RS0094306 [T8]) beim Angeklagten M* reklamierende Beschwerde (nominell Ziffer 9, Litera b,) strebt durch Darlegung der finanziellen Verhältnisse des Genannten der Sache nach lediglich die Eliminierung des konstatierten Schädigungsvorsatzes (US 27) auf Grundlage eigener Beweiserwägungen an (RIS-Justiz RS0118580 [T24]).

[20] Nach den Urteilsannahmen (US 2 bis 22 iVm US 32) hatten die vom Angeklagten M* als Mittäter betrügerisch herausgelockten Mobiltelefone (A./) einen Wert von insgesamt rund 36.000 Euro (wobei die Verkaufserlöse der durch gemeinsame Betrügereien erlangten Telefone vereinbarungsgemäß zwischen den Angeklagten geteilt wurden; US 26), die alleine herausgelockten Mobiltelefone (B./) wiederum einen Wert von insgesamt rund 5.000 Euro. Darüber hinaus stellte das Erstgericht fest, dass die Angeklagten durch den Verkauf der durch die strafbaren Handlungen von Mobilfunkbetreibern erhaltenen Mobiltelefone (zumindest) die im Tenor angeführten Erlöse (15.000 Euro beim Angeklagten M* und 5.000 Euro beim Angeklagten D*) erzielten (US 35 iVm US 23). [20] Nach den Urteilsannahmen (US 2 bis 22 in Verbindung mit US 32) hatten die vom Angeklagten M* als Mittäter betrügerisch herausgelockten Mobiltelefone (A./) einen Wert von insgesamt rund 36.000 Euro (wobei die Verkaufserlöse der durch gemeinsame Betrügereien erlangten Telefone vereinbarungsgemäß zwischen den Angeklagten geteilt wurden; US 26), die alleine herausgelockten Mobiltelefone (B./) wiederum einen Wert von insgesamt rund 5.000 Euro. Darüber hinaus stellte das Erstgericht fest, dass die Angeklagten durch den Verkauf der durch die strafbaren Handlungen von Mobilfunkbetreibern erhaltenen Mobiltelefone (zumindest) die im Tenor angeführten Erlöse (15.000 Euro beim Angeklagten M* und 5.000 Euro beim Angeklagten D*) erzielten (US 35 in Verbindung mit US 23).

[21] Warum der beim Angeklagten M* angeordnete Wertersatzverfall (§ 20 Abs 1 und 3 StGB) von 15.000 Euro (US 23) in diesen Feststellungen, denen zufolge der Beschwerdeführer – im Übrigen nach dem Bruttoprinzip zu ermittelndes (vgl RIS-Justiz RS0133117) – Vermögen im Wert von 23.000 Euro erlangt hat (vgl dazu RIS-Justiz RS0134603), keine Deckung finden sollte, erklärt die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) nicht. [21] Warum der beim Angeklagten M* angeordnete Wertersatzverfall (Paragraph 20, Absatz eins und 3 StGB) von 15.000 Euro (US 23) in diesen Feststellungen, denen zufolge der Beschwerdeführer – im Übrigen nach dem Bruttoprinzip zu ermittelndes vergleiche RIS-Justiz RS0133117) – Vermögen im Wert von 23.000 Euro erlangt hat vergleiche dazu RIS-Justiz RS0134603), keine Deckung finden sollte, erklärt die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) nicht.

[22] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [22] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[23] Die Entscheidung über die den Verfallsausspruch betreffende Berufung des Angeklagten M* obliegt dem Oberlandesgericht Innsbruck.

[24] Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme erstreckt (RIS-Justiz RS0101558), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [24] Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme erstreckt (RIS-Justiz RS0101558), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E145403

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0140OS00077.25T.0904.000

Im RIS seit

12.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2025

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