

# TE OGH 2008/1/16 130s153/07k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.01.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Jänner 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pulker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz Sch\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster und zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 30. August 2007, GZ 20 Hv 68/06y-60, nach Anhörung der Generalprokuratur, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 16. Jänner 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pulker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz Sch\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster und zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 30. August 2007, GZ 20 Hv 68/06y-60, nach Anhörung der Generalprokuratur, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung „wegen Schuld“ werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen (wegen des Ausspruchs über die Strafe) werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 24. August 2006, GZ 20 Hv 68/06y-33, wurde Franz Sch\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster und zweiter Fall StGB schuldig erkannt.Mit Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 24. August 2006, GZ 20 Hv 68/06y-33, wurde Franz Sch\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster und zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt dieses Urteils hatte er 2004 bis 3. Oktober 2005 an verschiedenen (einzeln genannten) Orten mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrug (I/1-5, 7-9, 11-15, 17, 18, 20-22) und Betrug mit einem 3.000 Euro übersteigenden Schaden (§ 147 Abs 2 StGB;

I/4, 11, 13 und 14) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, eine Vielzahl von Verfügungsberechtigten im einzelnen bezeichneter Unternehmen durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Ausfolgung einer Vielzahl von Waren oder zu Dienstleistungen und zur Bereitstellung von Hotelzimmern veranlasst, welche die Unternehmen im Gesamtbetrag von über 30.000 Euro schädigten (I). Nach dem Inhalt dieses Urteils hatte er 2004 bis 3. Oktober 2005 an verschiedenen (einzeln genannten) Orten mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrug (I/1-5, 7-9, 11-15, 17, 18, 20-22) und Betrug mit einem 3.000 Euro übersteigenden Schaden (Paragraph 147, Absatz 2, StGB; I/4, 11, 13 und 14) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, eine Vielzahl von Verfügungsberechtigten im einzelnen bezeichneter Unternehmen durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Ausfolgung einer Vielzahl von Waren oder zu Dienstleistungen und zur Bereitstellung von Hotelzimmern veranlasst, welche die Unternehmen im Gesamtbetrag von über 30.000 Euro schädigten (römisch eins).

Der Oberste Gerichtshof hat (in der Zusammensetzung eines verstärkten Senats nach § 8 Abs 1 OGHG) mit Urteil vom 11. April 2007, AZ 13 Os 1/07g, in Stattgebung der dagegen vom Angeklagten und der Staatsanwaltschaft erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden sowie aus deren Anlass das angefochtene Urteil, das im Übrigen - demnach auch in der Verurteilung des Angeklagten wegen je für sich gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 148 erster Fall StGB zu I/1-5, 7-9, 11-15, 17, 18, 20 und 21 - unberührt blieb, in dem zu I/22 ergangenen Schuldspruch, in der Subsumtion der übrigen Taten unter § 148 zweiter Fall StGB, in der Subsumtionseinheit nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung des zu I/22 ergangenen Schuldspruchs und des Strafausspruchs zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht St. Pölten verwiesen. Der Oberste Gerichtshof hat (in der Zusammensetzung eines verstärkten Senats nach Paragraph 8, Absatz eins, OGHG) mit Urteil vom 11. April 2007, AZ 13 Os 1/07g, in Stattgebung der dagegen vom Angeklagten und der Staatsanwaltschaft erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden sowie aus deren Anlass das angefochtene Urteil, das im Übrigen - demnach auch in der Verurteilung des Angeklagten wegen je für sich gewerbsmäßigen Betrugs nach Paragraphen 146,, 148 erster Fall StGB zu I/1-5, 7-9, 11-15, 17, 18, 20 und 21 - unberührt blieb, in dem zu I/22 ergangenen Schuldspruch, in der Subsumtion der übrigen Taten unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB, in der Subsumtionseinheit nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung des zu I/22 ergangenen Schuldspruchs und des Strafausspruchs zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht St. Pölten verwiesen.

Im zweiten Rechtsgang hielten die Tatrichter den dem aufgehobenen Schuldspruchsfaktum I/22 zugrunde liegenden Sachverhalt neuerlich für erwiesen und befanden den Angeklagten mehrerer weiterer Betrugshandlungen, hinsichtlich derer der Staatsanwalt die Anklage in der Hauptverhandlung ausgedehnt hatte (ON 50; S 343/II), für schuldig (Schuldspruch I/23).

Danach hat er mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrug eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Verfügungsberechtigte nachstehender Unternehmen durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Ausfolgung von Waren und Bereitstellung eines Mietwagens veranlasst, wodurch die Unternehmen Vermögensschäden in nachstehender Höhe erlitten, und zwar

„22. am 30. September 2005 in U\*\*\*\*\* Verfügungsberechtigte der Fa. L\*\*\*\*\* GmbH durch die Bestellung von zwei Neufahrzeugen der Marke Mazda 2 bzw Mazda 6 im Gesamtwert von 52.000 Euro zur Herausgabe eines Mietwagens, wobei der Schaden nicht mehr feststellbar ist, jedenfalls aber unter 3.000 Euro liegt;“

„23. in Salzburg Verfügungsberechtigte der Firma A\*\*\*\*\* GmbH

- a) am 9. September 2005 zur Übergabe von zwei Notebooks im Wert von 4.038 Euro,
- b) am 12. September 2005 zur Übergabe eines Notebooks im Wert von 1.470 Euro,
- c) am 12. September 2005 zur Übergabe einer Notebooktasche im Wert von 36 Euro,
- d) am 23. September 2005 zur Übergabe eines Notebooks im Wert von 2.112 Euro und
- e) am 23. September 2005 zur Übergabe einer Notebooktasche im Wert von 36 Euro.“

Diese sowie die in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldsprüche fasste das Erstgericht - unter überflüssiger Wiederholung der bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen und damit nicht mehr

verfahrensgegenständlichen Urteilstteile (11 Os 85/05t mwN; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 12, § 293 Rz 6) - nunmehr bloß zu der nach § 29 StGB gebildeten Subsumtionseinheit des Verbrechens des schweren, „teils“ gewerbsmäßig begangenen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB zusammen. Dabei erachteten die Tatrichter auch in Betreff des (neuen) Schuldspruchs I/23 gewerbsmäßige Begehung von einfachem Betrug als gegeben. Wenngleich die dem Schuldspruch I/23/a zugrunde liegende Einzeltat nach den Urteilsannahmen zu einem 3.000 Euro übersteigenden Betrugsschaden geführt hatte, hielten sie die Annahme, der Angeklagte habe in der Absicht gehandelt, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrug mit einem 3.000 Euro übersteigenden Schaden (§ 147 Abs 2 StGB) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, für nicht gerechtfertigt und lehnten demnach eine Subsumtion der Taten auch nach § 148 zweiter Fall StGB ab. Diese sowie die in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldsprüche fasste das Erstgericht - unter überflüssiger Wiederholung der bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen und damit nicht mehr verfahrensgegenständlichen Urteilstteile (11 Os 85/05t mwN; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 12, Paragraph 293, Rz 6) - nunmehr bloß zu der nach Paragraph 29, StGB gebildeten Subsumtionseinheit des Verbrechens des schweren, „teils“ gewerbsmäßig begangenen Betrugs nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB zusammen. Dabei erachteten die Tatrichter auch in Betreff des (neuen) Schuldspruchs I/23 gewerbsmäßige Begehung von einfachem Betrug als gegeben. Wenngleich die dem Schuldspruch I/23/a zugrunde liegende Einzeltat nach den Urteilsannahmen zu einem 3.000 Euro übersteigenden Betrugsschaden geführt hatte, hielten sie die Annahme, der Angeklagte habe in der Absicht gehandelt, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrug mit einem 3.000 Euro übersteigenden Schaden (Paragraph 147, Absatz 2, StGB) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, für nicht gerechtfertigt und lehnten demnach eine Subsumtion der Taten auch nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB ab.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte unmittelbar nach Urteilsverkündung Nichtigkeitsbeschwerde und „Berufung wegen Schuld und Strafe“ angemeldet (§ 346/II).

Die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld war zurückzuweisen, weil ein solches Rechtsmittel gegen Urteile von Schöffengerichten der Strafprozessordnung fremd ist (§§ 280, 283 Abs 1 StPO). Die auf Z 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld war zurückzuweisen, weil ein solches Rechtsmittel gegen Urteile von Schöffengerichten der Strafprozessordnung fremd ist (Paragraphen 280,, 283 Absatz eins, StPO). Die auf Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Mit dem Vorbringen, der Angeklagte habe zwischen Juli 2004 und Oktober 2005 „etwa drei Delikte pro Monat“ begangen, wobei der dadurch entstandene Schaden „weitaus größer als der durch die Verwertung der Beute erzielte Betrag ist“, sodass von einer Faktenvielzahl nicht gesprochen werden könne, wird ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot im Sinne des § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO nicht aufgezeigt. Weshalb nämlich - entgegen nunmehr einhelliger Rechtsprechung (vgl. Jerabek in WK<sup>2</sup> § 70 Rz 21 mwN; RIS-Justiz RS0091375) - Tatwiederholung bei Gewerbsmäßigkeit nicht erschwerend sein sollte, obwohl sie nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen dieser Qualifikation gehört, legt die Rüge nicht dar. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Mit dem Vorbringen, der Angeklagte habe zwischen Juli 2004 und Oktober 2005 „etwa drei Delikte pro Monat“ begangen, wobei der dadurch entstandene Schaden „weitaus größer als der durch die Verwertung der Beute erzielte Betrag ist“, sodass von einer Faktenvielzahl nicht gesprochen werden könne, wird ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot im Sinne des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO nicht aufgezeigt. Weshalb nämlich - entgegen nunmehr einhelliger Rechtsprechung vergleiche Jerabek in WK<sup>2</sup> Paragraph 70, Rz 21 mwN; RIS-Justiz RS0091375) - Tatwiederholung bei Gewerbsmäßigkeit nicht erschwerend sein sollte, obwohl sie nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen dieser Qualifikation gehört, legt die Rüge nicht dar. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

### **Anmerkung**

E86427 13Os153.07k

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0130OS00153.07K.0116.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20080116\_OGH0002\_0130OS00153\_07K0000\_000

**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)