

# TE OGH 2000/9/12 140s75/00

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. September 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pichler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Helmuth B\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Helmuth B\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. März 2000, GZ 3b Vr 9873/99-43, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 12. September 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pichler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Helmuth B\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Helmuth B\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. März 2000, GZ 3b römisch fünf r 9873/99-43, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen (wegen des Ausspruches über die Strafe) des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Helmuth B\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Helmuth B\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er in Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung Angestellte der Firmen O\*\*\*\*\*,

M\*\*\*\*\* und C\*\*\*\*\* durch die Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit in Bezug auf die vertragliche Verpflichtung, die monatliche Grundgebühr über ein Jahr hindurch zu zahlen, zur Ausfolgung von sogenannten preisgestützten Mobiltelefonen verleitet, die die Firmen M\*\*\*\*\*, O\*\*\*\*\* und MA\*\*\*\*\* am Vermögen in einem 25.000 S übersteigenden Betrag schädigten, und zwar

1) am 11. November 1999 die Firma M\*\*\*\*\* durch Ausfolgung zweier gestützter Mobiltelefone (Schade S 10.600),

2) im September, Oktober und November 1999 die Firma O\*\*\*\*\* durch Ausfolgung von insgesamt 13 Mobiltelefonen (Schade 45.301 S) und

3) am 12. November 1999 die Firma MA\*\*\*\*\* durch Ausfolgung zweier gestützter Mobiltelefone (Schade 8.000 S).

Der dagegen aus den Gründen der Z 3, 5, 9 lit a, 10 und 11 des§ 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der dagegen aus den Gründen der Ziffer 3,, 5, 9 Litera a,, 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Verfahrensrüge (Z 3) zuwider war das Anführen der Täterschaftsform weder zur Individualisierung der Tat erforderlich, noch stellt diese einen strafsatzbestimmenden Tatumstand dar. Der Verfahrensrüge (Ziffer 3,) zuwider war das Anführen der Täterschaftsform weder zur Individualisierung der Tat erforderlich, noch stellt diese einen strafsatzbestimmenden Tatumstand dar.

Eine formell mangelhafte Urteilsbegründung (Z 5) erblickt der Beschwerdeführer darin, dass das Erstgericht bei Berechnung der Schadenshöhe die jeweiligen Grundgebühren der Mobiltelefonbetreiber unberücksichtigt gelassen habe, obwohl dem Angeklagten für den Fall seiner Begleichung der Jahresgrundgebühr der "gestützte" Preis gewährt worden sei. Er übersieht dabei allerdings, dass davon keine entscheidende Tatsache betroffen ist. Maßgebend für die Schadensberechnung bei den durch den Angeklagten vom jeweiligen Händler jeweils gegen Zahlung eines geringeren Preises herausgelockten Handys - und zwar unter Vortäuschen der Bereitschaft zu zusätzlicher Leistung in Form des redlichen Abschlusses eines bestimmten Telefonvertrages und dessen Einhaltung, woraus der Anspruch auf Stützung durch den Telefonbetreiber entstanden wäre - ist nämlich die Differenz zwischen dem marktgerechten Verkaufspreis und der vom Angeklagten in jedem Einzelfall tatsächlich geleisteten Zahlung (Leukauf/Steininger Komm3 § 146 RN 41 ff; § 147, RN 35). Eine formell mangelhafte Urteilsbegründung (Ziffer 5,) erblickt der Beschwerdeführer darin, dass das Erstgericht bei Berechnung der Schadenshöhe die jeweiligen Grundgebühren der Mobiltelefonbetreiber unberücksichtigt gelassen habe, obwohl dem Angeklagten für den Fall seiner Begleichung der Jahresgrundgebühr der "gestützte" Preis gewährt worden sei. Er übersieht dabei allerdings, dass davon keine entscheidende Tatsache betroffen ist. Maßgebend für die Schadensberechnung bei den durch den Angeklagten vom jeweiligen Händler jeweils gegen Zahlung eines geringeren Preises herausgelockten Handys - und zwar unter Vortäuschen der Bereitschaft zu zusätzlicher Leistung in Form des redlichen Abschlusses eines bestimmten Telefonvertrages und dessen Einhaltung, woraus der Anspruch auf Stützung durch den Telefonbetreiber entstanden wäre - ist nämlich die Differenz zwischen dem marktgerechten Verkaufspreis und der vom Angeklagten in jedem Einzelfall tatsächlich geleisteten Zahlung (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 146, RN 41 ff; Paragraph 147,, RN 35).

Mit dem Einwand einer Widersprüchlichkeit zwischen dem Urteilsspruch, wonach die Firma O\*\*\*\*\* durch den Angeklagten zur Ausfolgung von 13 Mobiltelefonen verleitet worden sei, und den Urteilsgründen, wonach der Angeklagte dies nur in neun Fällen unmittelbar selbst gemacht und in weiteren vier Fällen durch die (vorsatzlose) Gabriele E\*\*\*\*\* habe ausführen lassen, macht der Beschwerdeführer der Sache nach erneut in der schon erörterten Weise den Nichtigkeitsgrund der Z 3 geltend. Mit dem Einwand einer Widersprüchlichkeit zwischen dem Urteilsspruch, wonach die Firma O\*\*\*\*\* durch den Angeklagten zur Ausfolgung von 13 Mobiltelefonen verleitet worden sei, und den Urteilsgründen, wonach der Angeklagte dies nur in neun Fällen unmittelbar selbst gemacht und in weiteren vier Fällen durch die (vorsatzlose) Gabriele E\*\*\*\*\* habe ausführen lassen, macht der Beschwerdeführer der Sache nach erneut in der schon erörterten Weise den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 3, geltend.

Der Beschwerde zuwider betrifft die im Urteil nicht speziell (s aber US 5) erörterte Aussage der Zeugin Karin S\*\*\*\*\*, dass die Stützgebühr vom Händler ausgehe (S 323), bloß den nicht entscheidungswesentlichen Umstand, ob der Schade beim Telefonbetreiber MA\*\*\*\*\* oder beim Händler eingetreten ist.

Sanktionslos unerörtert bleiben konnten auch die in der Beschwerde - übrigens nur teilweise aktenkonform -

angeführten Details aus der ohnehin berücksichtigten (US 5 und 11; § 270 Abs 2 Z 5 StPO) Aussage des Zeugen Friedrich Markus S\*\*\*\*\* (S 303 ff), nämlich dass versucht wurde, eine Rechnung zuzustellen, von der nicht mehr eruierbar gewesen sei, um welche es sich gehandelt habe, und warum sie nicht habe zugestellt werden können, und dass der Empfänger "unbekannt verzogen" gewesen sei, weil sie den - von den Tatrichtern logisch und empirisch einwandfrei aus den Beweisergebnissen erschlossenen - Urteilsannahmen, insbesondere dahingehend, dass der Angeklagte bei seinem betrügerischen Tatplan vorhatte, jeweils in den Genuss des reduzierten Kaufpreises zu gelangen, ohne die damit verbundene Konsequenz einer Telefonanmeldung und Leistung zumindest der Grundgebühr für ein Jahr auf sich zu nehmen, nicht entgegenstehen. Sanktionslos unerörtert bleiben konnten auch die in der Beschwerde - übrigens nur teilweise aktenkonform - angeführten Details aus der ohnehin berücksichtigten (US 5 und 11; Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) Aussage des Zeugen Friedrich Markus S\*\*\*\*\* (S 303 ff), nämlich dass versucht wurde, eine Rechnung zuzustellen, von der nicht mehr eruierbar gewesen sei, um welche es sich gehandelt habe, und warum sie nicht habe zugestellt werden können, und dass der Empfänger "unbekannt verzogen" gewesen sei, weil sie den - von den Tatrichtern logisch und empirisch einwandfrei aus den Beweisergebnissen erschlossenen - Urteilsannahmen, insbesondere dahingehend, dass der Angeklagte bei seinem betrügerischen Tatplan vorhatte, jeweils in den Genuss des reduzierten Kaufpreises zu gelangen, ohne die damit verbundene Konsequenz einer Telefonanmeldung und Leistung zumindest der Grundgebühr für ein Jahr auf sich zu nehmen, nicht entgegenstehen.

Das gilt in gleicher Weise auch für die in der Beschwerde angeführten Details aus den Angaben des Zeugen Stefan M\*\*\*\*\* (S 363 ff), dass die vom Angeklagten angegebene Kontonummer jener seiner Lebensgefährtin E\*\*\*\*\* verwechslungsfähig ähnlich gewesen sei, ferner E\*\*\*\*\* über einen ihr eingeräumten Rahmen von 1.000 S habe verfügen dürfen.

In der Rechtsrüge (Z 9 lit a) bringt der Beschwerdeführer vor, dass in allen Fällen mit einem Freispruch vorzugehen gewesen wäre, weil der Angeklagte ohne Zustellung einer Rechnung diese nicht habe bezahlen können. Er orientiert sich dabei nicht an der im Urteil festgestellten Zahlungsunwilligkeit des Angeklagten und verfehlt damit die prozessordnungsgemäße Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde. Mit dem zusätzlichen Hinweis, das Erstgericht habe es versäumt darzulegen, wie es zur Feststellung der subjektiven Tatseite gelangt sei, macht er der Sache nach einen Begründungsmangel (Z 5) geltend, der jedoch angesichts der im Urteil diesbezüglich dargelegten ausführlichen Erwägungen (US 11 ff), in denen das Erstgericht unter anderem darauf hinwies, dass der Angeklagte eine falsche Adresse angegeben hatte, zumindest die eine bereits am 22. Oktober 1999 von der Firma O\*\*\*\*\* verschickte Rechnung, die er vor seiner Haft noch hätte bezahlen können, unbeglichen ließ und sich in seiner Einlassung in krasse Widersprüche verwickelte, nicht vorliegt. In der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) bringt der Beschwerdeführer vor, dass in allen Fällen mit einem Freispruch vorzugehen gewesen wäre, weil der Angeklagte ohne Zustellung einer Rechnung diese nicht habe bezahlen können. Er orientiert sich dabei nicht an der im Urteil festgestellten Zahlungsunwilligkeit des Angeklagten und verfehlt damit die prozessordnungsgemäße Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde. Mit dem zusätzlichen Hinweis, das Erstgericht habe es versäumt darzulegen, wie es zur Feststellung der subjektiven Tatseite gelangt sei, macht er der Sache nach einen Begründungsmangel (Ziffer 5,) geltend, der jedoch angesichts der im Urteil diesbezüglich dargelegten ausführlichen Erwägungen (US 11 ff), in denen das Erstgericht unter anderem darauf hinwies, dass der Angeklagte eine falsche Adresse angegeben hatte, zumindest die eine bereits am 22. Oktober 1999 von der Firma O\*\*\*\*\* verschickte Rechnung, die er vor seiner Haft noch hätte bezahlen können, unbeglichen ließ und sich in seiner Einlassung in krasse Widersprüche verwickelte, nicht vorliegt.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) lässt die prozessordnungsgemäße Ausführung vermissen, weil der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, dass jeder der einzelnen betrügerischen Angriffe des Angeklagten für sich allein einen 25.000 S übersteigenden Wert hätte bewirken müssen, offensichtlich die vom Erstgericht gar nicht angenommene Qualifikation des Betruges nach § 148 zweiter Fall StGB im Auge hat. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) lässt die prozessordnungsgemäße Ausführung vermissen, weil der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, dass jeder der einzelnen betrügerischen Angriffe des Angeklagten für sich allein einen 25.000 S übersteigenden Wert hätte bewirken müssen, offensichtlich die vom Erstgericht gar nicht angenommene Qualifikation des Betruges nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB im Auge hat.

Die vom Beschwerdeführer in der Strafzumessungsrüge (Z 11) behauptete Überschreitung des gesetzlichen Strafrahmens (§ 148 erster Fall StGB: sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) liegt bei der urteilsmäßig verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr nicht vor. Die vom Beschwerdeführer in der Strafzumessungsrüge (Ziffer 11,) behauptete

Überschreitung des gesetzlichen Strafrahmens (Paragraph 148, erster Fall StGB: sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) liegt bei der urteilsmäßig verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr nicht vor.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285 Abs 1 StPO). In gleicher Weise war mit der gegen kollegialgerichtliche Urteile unzulässigen Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld zu verfahren. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285, Absatz eins, StPO). In gleicher Weise war mit der gegen kollegialgerichtliche Urteile unzulässigen Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld zu verfahren.

Zur Entscheidung über die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft jeweils wegen des Ausspruches über die Strafe ist der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig (§ 285i StPO). Zur Entscheidung über die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft jeweils wegen des Ausspruches über die Strafe ist der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E59266 14D00750

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0140OS00075..0912.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000912\_OGH0002\_0140OS00075\_0000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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