

# TE OGH 2001/3/7 13Os25/01

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.03.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 2001 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 Dr. Mann als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Heinz Siegfried H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 5. September 2000, GZ 23 Vr 3325/99-99, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 2001 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 Dr. Mann als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Heinz Siegfried H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 5. September 2000, GZ 23 römisch fünf r 3325/99-99, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen - also auch in der Vorhaftanrechnung und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche - unberührt bleibt, in der Subsumtion der gefährlichen Drohung auch nach § 107 Abs 2 StGB (III) sowie in jener des Diebstahls (IV) unter die Verbrechensqualifikation nach § 130 erster Fall StGB, demnach auch im Strafausspruch, aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht für Strafsachen Graz zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen - also auch in der Vorhaftanrechnung und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche - unberührt bleibt, in der Subsumtion der gefährlichen Drohung auch nach Paragraph 107, Absatz 2, StGB (romisch III) sowie in jener des Diebstahls (romisch IV) unter die Verbrechensqualifikation nach Paragraph 130, erster Fall StGB, demnach auch im Strafausspruch, aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht für Strafsachen Graz zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die durch seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Zur Entscheidung über die gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche ergriffene Berufung sind die Akten dem Oberlandesgericht Graz zuzuleiten.

## **Text**

Gründe:

Heinz Siegfried H\*\*\*\*\* wurde der Vergehen der Nötigung nach§ 105 Abs 1 StGB (I), der Körperverletzung nach§ 83 Abs 1 StGB (II) und der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB (III) sowie des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall StGB (IV) schuldig erkannt. Heinz Siegfried H\*\*\*\*\* wurde der Vergehen der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB (römisch eins), der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (römisch II) und der gefährlichen Drohung nach Paragraph 107, Absatz eins und Absatz 2, StGB (römisch III) sowie des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127., 130 erster Fall StGB (römisch IV) schuldig erkannt.

Danach hat er

I) am 24. September 1999 in Graz, Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* mit Gewalt;römisch eins) am 24. September 1999 in Graz, Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* mit Gewalt

dazu genötigt, Telefongespräche mit ihrem geschiedenen Gatten und der Polizei zu unterlassen, indem er sie an den Haaren riss und ihr das Handy unter Krafteinsatz wegnahm;

II) am 24. September 1999 in Graz Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* durch Faustschläge, welche Rötungen im Gesicht und an beiden Armen sowie eine starke Schwellung der rechten Gesichtshälfte nach sich zogen, am Körper verletzt;römisch II) am 24. September 1999 in Graz Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* durch Faustschläge, welche Rötungen im Gesicht und an beiden Armen sowie eine starke Schwellung der rechten Gesichtshälfte nach sich zogen, am Körper verletzt;

III) am 24. September 1999 in Graz Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* durch die Äußerung: "Du Schwein, ich bringe Dich um!" mit dem Tod gefährlich bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen;römisch III) am 24. September 1999 in Graz Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* durch die Äußerung: "Du Schwein, ich bringe Dich um!" mit dem Tod gefährlich bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen;

IV) in Graz und Linz durch Behebung von Bargeld mit der ihm übergebenen Bankomatkarte der Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrenden Diebstahl

eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, am 6., 7. und 11. Oktober 1999 insgesamt 8.200 S weggenommen.römisch IV) in Graz und Linz durch Behebung von Bargeld mit der ihm übergebenen Bankomatkarte der Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrenden Diebstahl eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, am 6., 7. und 11. Oktober 1999 insgesamt 8.200 S weggenommen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die aus Z 3, 4 und 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Die aus Ziffer 3., 4 und 9 Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.

In der Hauptverhandlung wurden trotz Verwahrung des Beschwerdeführers mehrere amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen der nicht erschienenen Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* vor Polizei und Untersuchungsrichter festgehalten worden waren, verlesen (AS 481). Die Aussagenichtigkeit infolge Missachtung der Belehrungspflicht nach § 152 Abs 5 StPO behauptende Verfahrensrüge (nominell Z 3, der Sache nach Z 2) übersieht einerseits, dass nach stRsp nur gerichtliche Akte von Z 2 erfasst werden (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 2 E 4) und erweist sich andererseits in Hinsicht auf die gerichtliche Vernehmung der Zeugin (ON 8) als unschlüssig . Zwecks Untermauerung einer angeblich bestehenden Lebensgemeinschaft zwischen dem Angeklagten und der Zeugin beruft sie sich nämlich neben bloßen Absichtserklärungen der Zeugin über eine künftig geplante "nähtere Verbindung" zu H\*\*\*\*\* (vgl AS 21 in ON 65), dem Umstand, dass H\*\*\*\*\* "gut eine Woche" vor dem 24. September 1999 bei M\*\*\*\*\*gewohnt, mit ihr geschlechtlich verkehrt, in dieser Zeit auch deren Kinder in den Kindergarten gebracht und ihre Bankomatkarte erhalten habe, just auf die am 28. September 1999 (AS 53 in ON 65) von M\*\*\*\*\* gewählte Bezeichnung H\*\*\*\*\* als "Ex-Lebensgefährten" und deren Äußerung gegenüber einem Polizeibeamten vom 5. Oktober 1999 (AS 61/I), dieser könne "die Trennung nicht verkraften" und übersieht solcherart, selbst unter der Annahme einer vor dem 13. Jänner 2000 bestandenen Lebensgemeinschaft, dass diese jedenfalls nach der vom Beschwerdeführer gar nicht bestrittenen persönlichen Entscheidung der Zeugin im Zeitpunkt ihrer gerichtlichen Abhörung bereits aufgehoben war (vgl Jerabek in WK2 § 72 Rz 18). Die Zeugin hatte im Übrigen gleich eingangs ihrer Vernehmung durch den Untersuchungsrichter eine

Lebensgemeinschaft mit dem Angeklagten ausdrücklich verneint (s S 86/l; s auch US 4). In der Hauptverhandlung wurden trotz Verwahrung des Beschwerdeführers mehrere amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen der nicht erschienenen Elke Elisabeth M\*\*\*\*\* vor Polizei und Untersuchungsrichter festgehalten worden waren, verlesen (AS 481). Die Aussagenichtigkeit infolge Missachtung der Belehrungspflicht nach Paragraph 152, Absatz 5, StPO behauptende Verfahrensrüge (nominell Ziffer 3., der Sache nach Ziffer 2,) übersieht einerseits, dass nach stRsp nur gerichtliche Akte von Ziffer 2, erfasst werden (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 2, E 4) und erweist sich andererseits in Hinsicht auf die gerichtliche Vernehmung der Zeugin (ON 8) als unschlüssig . Zwecks Untermauerung einer angeblich bestehenden Lebensgemeinschaft zwischen dem Angeklagten und der Zeugin beruft sie sich nämlich neben bloßen Absichtserklärungen der Zeugin über eine künftig geplante "nähere Verbindung" zu H\*\*\*\*\* vergleiche AS 21 in ON 65), dem Umstand, dass H\*\*\*\*\* "gut eine Woche" vor dem 24. September 1999 bei M\*\*\*\*\* gewohnt, mit ihr geschlechtlich verkehrt, in dieser Zeit auch deren Kinder in den Kindergarten gebracht und ihre Bankomatkarte erhalten habe, just auf die am 28. September 1999 (AS 53 in ON 65) von M\*\*\*\*\* gewählte Bezeichnung H\*\*\*\*\* als "Ex-Lebensgefährten" und deren Äußerung gegenüber einem Polizeibeamten vom 5. Oktober 1999 (AS 61/l), dieser könne "die Trennung nicht verkraften" und übersieht solcherart, selbst unter der Annahme einer vor dem 13. Jänner 2000 bestandenen Lebensgemeinschaft, dass diese jedenfalls nach der vom Beschwerdeführer gar nicht bestrittenen persönlichen Entscheidung der Zeugin im Zeitpunkt ihrer gerichtlichen Abhörung bereits aufgehoben war vergleiche Jerabek in WK2 Paragraph 72, Rz 18). Die Zeugin hatte im Übrigen gleich eingangs ihrer Vernehmung durch den Untersuchungsrichter eine Lebensgemeinschaft mit dem Angeklagten ausdrücklich verneint (s S 86/l; s auch US 4).

Auch wenn man unterstellt, dass der Angeklagte in der neu durchgeföhrten Hauptverhandlung vom 5. September 2000 einen mit dem Schreiben vom 21. Juli 2000 inhaltsgleichen Antrag auf Vernehmung von Daniel R\*\*\*\*\* und Christiane Ra\*\*\*\*\* prozessförmig gestellt hat (vgl Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 1), hätte das aus dem Schreiben ersichtliche Antragsziel, nämlich zu erweisen, dass M\*\*\*\*\* vor dem 24. September 1999 geplant habe, H\*\*\*\*\* zu heiraten, zur Frage einer zu den Tatzeiten bestehenden Lebensgemeinschaft keine Aussagekraft besessen. Dazu kommt, dass nach dem Inhalt des Schreibens ohnehin nur die Glaubwürdigkeit der Zeugin - welche ihr das Schöffengericht zudem weitgehend versagt hat (vgl US 10 f) - hätte erschüttert werden sollen (vgl AS 418). Vom Antrag abweichendes Rechtsmittelvorbringen aber ist unbeachtlich (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 41). Auch wenn man unterstellt, dass der Angeklagte in der neu durchgeföhrten Hauptverhandlung vom 5. September 2000 einen mit dem Schreiben vom 21. Juli 2000 inhaltsgleichen Antrag auf Vernehmung von Daniel R\*\*\*\*\* und Christiane Ra\*\*\*\*\* prozessförmig gestellt hat vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 1), hätte das aus dem Schreiben ersichtliche Antragsziel, nämlich zu erweisen, dass M\*\*\*\*\* vor dem 24. September 1999 geplant habe, H\*\*\*\*\* zu heiraten, zur Frage einer zu den Tatzeiten bestehenden Lebensgemeinschaft keine Aussagekraft besessen. Dazu kommt, dass nach dem Inhalt des Schreibens ohnehin nur die Glaubwürdigkeit der Zeugin - welche ihr das Schöffengericht zudem weitgehend versagt hat vergleiche US 10 f) - hätte erschüttert werden sollen vergleiche AS 418). Vom Antrag abweichendes Rechtsmittelvorbringen aber ist unbeachtlich (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 41).

Die - überdies eine zur Strafverfolgung wegen gefährlicher Drohung erteilte Ermächtigung (AS 29 in ON 65) negierende - Rechtsrüge (Z 9 lit b zu III und IV) missachtet prozessordnungswidrig die tatsächliche Feststellung des Erstgerichtes, wonach zu den Tatzeiten keine auf Dauer ausgerichtete Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft bestanden hat (US 7). Die - überdies eine zur Strafverfolgung wegen gefährlicher Drohung erteilte Ermächtigung (AS 29 in ON 65) negierende - Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b, zu römisch III und römisch IV) missachtet prozessordnungswidrig die tatsächliche Feststellung des Erstgerichtes, wonach zu den Tatzeiten keine auf Dauer ausgerichtete Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft bestanden hat (US 7).

Aus Anlass der damit bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisenden Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285d Abs 1 Z 1 und Z 2 StPO) hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch von mehrfacher Nichtigkeit des angefochtenen Urteils überzeugt (§ 290 Abs 1 zweiter Satz [§ 281 Abs 1 Z 10] StPO). Die Unterstellung der zu III genannten Tat auch unter § 107 Abs 2 StGB entbehrt nämlich einer tatsächlichen Grundlage, weil das Urteil keine Feststellung (s insb US 8) enthält, dass der Angeklagte den Sinngehalt vermitteln wollte, mit dem Tod zu drohen. Der bloße Wortlaut der Äußerung ("Du Schwein, ich bringe dich um!") reicht dafür nicht (vgl Schwaighofer in WK2 § 106 Rz 2 f). Aus Anlass der damit bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisenden Nichtigkeitsbeschwerde (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, StPO) hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch von mehrfacher Nichtigkeit des angefochtenen Urteils

überzeugt (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz [§ 281 Absatz eins, Ziffer 10 ], StPO). Die Unterstellung der zu römisch III genannten Tat auch unter Paragraph 107, Absatz 2, StGB entbehrt nämlich einer tatsächlichen Grundlage, weil das Urteil keine Feststellung (s insb US 8) enthält, dass der Angeklagte den Sinngehalt vermitteln wollte, mit dem Tod zu drohen. Der bloße Wortlaut der Äußerung ("Du Schwein, ich bringe dich um!") reicht dafür nicht vergleichbar Schwaighofer in WK2 Paragraph 106, Rz 2 f).

Zudem genügt für das Verbrechen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall StGB nicht jeder "Vorsatz", sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Gefordert ist vielmehr eine darauf gerichtete Absicht nach § 5 Abs 2 StGB (vgl § 70 StGB) die im Urteil einer entsprechenden Feststellung entbehrt. Zudem genügt für das Verbrechen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall StGB nicht jeder "Vorsatz", sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Gefordert ist vielmehr eine darauf gerichtete Absicht nach Paragraph 5, Absatz 2, StGB vergleiche Paragraph 70, StGB) die im Urteil einer entsprechenden Feststellung entbehrt.

Über die (nicht ausgeführte) Berufung des Angeklagten gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche (die sich auf die unberührten Schultersprüche I und II gründen) hat das Oberlandesgericht Graz zu entscheiden (§ 285i StPO). Vorerst werden die Akten jedoch (im Hinblick auf § 193 Abs 1 StPO) an das Landesgericht rückgeleitet, welches im Rahmen der Verfahrenserneuerung auch entsprechend der Vorschrift des § 294 Abs 2 letzter Satz StPO vorgehen kann. Über die (nicht ausgeführte) Berufung des Angeklagten gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche (die sich auf die unberührten Schultersprüche römisch eins und römisch II gründen) hat das Oberlandesgericht Graz zu entscheiden (Paragraph 285 i, StPO). Vorerst werden die Akten jedoch (im Hinblick auf Paragraph 193, Absatz eins, StPO) an das Landesgericht rückgeleitet, welches im Rahmen der Verfahrenserneuerung auch entsprechend der Vorschrift des Paragraph 294, Absatz 2, letzter Satz StPO vorgehen kann.

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf § 390a StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf Paragraph 390 a, StPO.

#### **Anmerkung**

E61145 13D00251

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0130OS00025.01.0307.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010307\_OGH0002\_0130OS00025\_0100000\_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)