

# TE OGH 1984/4/5 120s36/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. April 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Korschelt als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alfred Herbert A wegen des Vergehens des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 20. Dezember 1983, GZ 12 Vr 1542/83-31, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Hauptmann, und des Verteidigers Dr. Panzer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs 1 StPO wird das angefochtene Urteil, welches im übrigen - nämlich in den Schultersprüchen wegen des Vergehens des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4 StGB laut Punkt I 2) und 3) sowie des Betruges laut Punkt II, ferner in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, im Schulterspruch laut Punkt I

1) des Urteilssatzes und im Strafausspruch, einschließlich des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung, aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Alfred Herbert A wird von der wider ihn erhobenen Anklage, er habe am 17. Dezember 1981 in Villach im Rückfall fremde bewegliche Sachen, nämlich eine goldene Armbanduhr und eine goldene Halskette mit Kreuz im Gesamtwert von ca. 5.000 S der Hannelore B mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern und - in Verbindung mit den ihm zu den Punkten I 2) und 3) des Schulterspruchs angelasteten Tathandlungen - hiedurch das Vergehen des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Alfred Herbert A wird für die ihm nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Schulterspruchs weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, und zwar das Vergehen des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4 StGB (Fakten I 2 und 3) sowie das Vergehen des Betruges nach § 146 StGB (Faktum II), gemäß § 28, 128 Abs 1 StGB zu 15 (fünfzehn) Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird ihm die Verwahrungs- und Untersuchungshaft vom 8.Juni 1983, 23.45 Uhr, bis 20.Dezember 1983,

15.15 Uhr, auf die Strafe angerechnet.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung verwiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 9. November 1951 geborene beschäftigungslose Alfred Herbert A der Vergehen des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4 StGB (Punkt I des Urteilssatzes) sowie des Betruges nach § 146 StGB (Punkt II) schuldig erkannt und hiefür zu 18 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Darnach hat er im Rückfall I) nachgenannten Personen fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar 1) am 17. Dezember 1981 in Villach der Hannelore B eine goldene Armkette und eine goldene Halskette mit Kreuz im Gesamtwert von ca. 5.000 S, 2) in der Zeit von April bis Ende Mai 1983 in Klagenfurt der Renate C in wiederholten Angriffen verschie dene Golddukaten und Silbermünzen, zwei Goldketteln, ein goldenes Armband mit drei Reifen und einem Gold dukaten, einen Goldring mit weißem Stein sowie 30 DM Bargeld im Gesamtwert von zumindest 20.000 S und 3)

Ende Mai 1983 in Klagenfurt der Herta D eine Gold kette, einen Goldring mit Dukaten, einen Goldring mit hell gelbem Stein und

8.000 S Bargeld im Gesamtwert von zu mindest 14.000 S;

II) am 27. Mai 1983 in Klagenfurt Angestellte der Kärntner Sparkasse durch Täuschung über seine Befugnis zur Einlösung eines der Herta D entzogenen Blankoschecks mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, zur Auszahlung der von ihm eingesetzten Schecksumme von 3.200 S verleitet, wodurch die Kontoinhaberin Herta D um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde.

Mit seiner auf die Z 5 und 10 des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte nur den Schulterspruch wegen des Vergehens des schweren Diebstahls (Punkt I).

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen den Ausführungen in der Mängelrüge mangelt dem Urteil keineswegs eine Begründung für die Bewertung des der Hannelore B gestohlenen Schmucks (Faktum I 1). Denn nach den Urteilsgründen (S 143) folgte das Schöffengericht in Ansehung dieser Diebstahlstat vollinhaltlich - mithin auch in bezug auf den Wert der Diebsbeute - der Zeugenaussage der Bestohlenen, aus welcher sich ein 'Mindestwert' der ihr gestohlenen Schmuckstücke von 5.000 S ergibt (S 98). Solcherart hat das Erstgericht - ungeachtet des Umstandes, daß es diesen Wert im Urteilstenor (S 136) mit 'ca S 5.000,' in den Urteilsfeststellungen (S 141) aber (ohne Hinweis auf eine mögliche Ungenauigkeit mit 5.000 S bezifferte - unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß es insoweit jedenfalls von einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert der der Hannelore B gestohlenen Gegenstände ausgegangen ist. Der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer (der Sache nach) behauptete Feststellungsmangel (Z 10) liegt daher nicht vor.

Wohl aber ergibt sich aus der erwähnten Urteilsannahme in Verbindung mit dem Inhalt der Akten (einschließlich des beigeschafften Vorstrafaktes 8 E Vr 206/82 des Landesgerichtes Klagenfurt), daß der (Teil-)Schulterspruch zu Punkt I 1) mit einer vom Angeklagten zwar nicht geltendgemachten, jedoch gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeit (Z 9 lit b) behaftet ist: Die bezügliche Tathandlung war nämlich mangels eines Fortsetzungszusammenhangs mit den später verübten Diebstählen gesondert auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Strafaufhebungsgrundes der Verjährung zu prüfen, wobei allerdings eine allfällige Ablaufhemmung nach § 58 Abs 2

StGB zu berücksichtigen wäre (vgl. Leukauf/Steininger Kommentar 2§ 57 RN 14, 19; Mayerhofer-Rieder 2 E Nr 5 zu dieser Gesetzesstelle). Da auf den im konkreten Fall erwiesenen Sachverhalt der erste Strafsatz des § 127 StGB anzuwenden gewesen wäre (der Rückfall im Sinne des § 39 StGB bleibt in diesem Zusammenhang bedeutungslos; vgl. Mayerhofer-Rieder a.a.O. E Nr 6), ist gemäß § 57 Abs 2 und Abs 3 StGB von einer Verjährungsfrist von einem Jahr, beginnend mit dem Abschluß der deliktischen Tätigkeit am 17. Dezember 1981, auszugehen.

Nach der Aktenlage ist innerhalb dieser Frist ein gerichtliches Strafverfahren wegen der gegenständlichen Tat nicht anhängig geworden; die Ausdehnung der Voruntersuchung gegen A auf den Diebstahl zum Nachteil der Hannelore B ist erst am 27. Juli 1983 erfolgt (S 3). Ebensowenig wie eine Fortlaufshemmung nach § 58 Abs 3 Z 2 StGB ist den Akten

eine Ablaufhemmung nach Abs 2 dieser Gesetzesstelle (zufolge neuerlicher Begehung einer auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Straftat innerhalb der Verjährungszeit) zu entnehmen: Die weiteren dem Angeklagten im angefochtenen Urteil angelasteten Vermögensdelikte (Punkte I 2 und I 3

sowie II des Urteilssatzes) sind erst nach Ablauf, die Gegenstand seiner Verurteilung durch das Landesgericht Klagenfurt am 24. Feber 1982 zu AZ 8 E Vr 206/82 bildenden einschlägigen Straftaten aber durchwegs schon vor Beginn der Verjährungsfrist begangen worden. Daß die später verübten Diebstahlstaten (Punkt I 2 und I 3 des angefochtenen Urteils) nach § 128 Abs 1 Z 4 StGB qualifiziert, daher mit einer strengeren Strafe bedroht sind und einer dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen, vermag an der schon vor deren Begehung eingetretenen Aufhebung der Strafbarkeit der Diebstahlstat vom 17. Dezember 1981 nichts zu ändern; die Anwendung des Zusammenrechnungsprinzips des § 29 StGB setzt nämlich den aufrechten Bestand des staatlichen Strafanspruches hinsichtlich jeder einzelnen der zusammentreffenden Taten voraus. Die vom Beschwerdeführer nicht gerügte, ihm jedoch zum Nachteil (§ 290 Abs 1 StPO) gereichende Urteilsnichtigkeit war von Amts wegen zu beheben und der Angeklagte wegen Eintritts der Verjährung vom Vorwurf des Diebstahls an Hannelore B gemäß § 259 Z 3 StPO freizusprechen.

Der nach Ansicht des Beschwerdeführers dem Erstgericht in Ansehung der Bewertung der laut Punkt I 2) und I 3) des Urteilssatzes gestohlenen Gegenstände unterlaufene Begründungsmangel hinwieder betrifft keine entscheidende - für die Subsumtion und den anzuwendenden Strafsatz maßgebliche - Tatsache; denn die Wertgrenze des § 128 Abs 1 Z 4 StGB ist schon durch den unbestrittenen Gesamtbetrag an gestohlenem Bargeld (30 DM aus der Urteilstat I 2, 8.000 S aus I 3) überschritten, woraus nach dem Zusammenrechnungsprinzip (§ 29 StGB) folgt, daß diese Diebstahlstaten einheitlich nach der erstbezeichneten Gesetzesstelle zu beurteilen und zu bestrafen sind (LSK 1978/58; SSt.

48/76; 10 Os 50/82).

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Unterlassung der Einholung eines Schätzgutachtens zur Feststellung des Wertes der zum Nachteil der Renate C gestohlenen Gegenstände rügt, macht er keinen Begründungsmangel (Z 5) des Urteils geltend, sondern behauptet mit der Ergänzungsbedürftigkeit der gerichtlichen Erhebungen in Wahrheit einen Verfahrensmangel (Z 4); für dessen Geltendmachung fehlen jedoch mangels Stellung eines entsprechenden Beweisantrages in der Hauptverhandlung die prozessualen Voraussetzungen (vgl. Mayerhofer-Rieder StPO E Nr 82 bis 84 zu § 281 Abs 1 Z 5).

Im Rahmen der Rechtsrüge sucht der Angeklagte darzutun, daß sich aus dem Urteilssachverhalt der Bestand einer Lebensgemeinschaft mit Renate C zur Zeit der zu deren Nachteil verübten Diebstähle ergebe und diese Taten daher nur dem (privilegierten) Vergehen nach § 166 Abs 1 StGB zu unterstellen seien. Der behauptete Subsumtionsfehler, aus welchem - über das auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützte Beschwerdevorbringen und den auf einen Schulterspruch nach § 166 Abs 1 StGB abzielenden Beschwerdeantrag hinaus - mangels einer von Renate C erhobenen Privatanklage der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 9 lit c StPO abzuleiten wäre, ist indes nicht gegeben:

Aus den Urteilsfeststellungen, wonach es zwischen dem Angeklagten und Renate C nach gegenseitigen Einladungen zum Essen etwa Ende Feber oder im März 1983 zu intimen Beziehungen gekommen ist, während deren Dauer sie gemeinsam (mehrmais in der Woche) in der Wohnung der C oder (fallweise) bei der Mutter des Angeklagten genächtigt haben, bei der C gelegentlich auch gegessen hat (S 141), geht bloß der Bestand einer Geschlechtsgemeinschaft hervor. Eine außereheliche Lebensgemeinschaft im Sinne des § 72 Abs 2 StGB setzt aber mehr als eine intime sexuelle Beziehung (mag diese auch nicht bloß kurzfristig gewesen sein), nämlich eine auf längere Dauer ausgerichtete, ihrem Wesen nach der Beziehung zwischen Ehegatten gleichkommende Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft voraus (vgl. LSK 1978/229, 1975/198; a.a.O. Leukauf/Steininger RN 15, Mayerhofer-Rieder E Nr 1 je zu § 72 StGB). Für die Annahme einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft genügt weder die häufige gemeinsame Nächtigung noch das gelegentliche gemeinsame Einnehmen von Mahlzeiten in einer der den Partnern zur Verfügung stehenden Wohnungen; vielmehr bedarf es hiezu der Führung eines gemeinsamen Haushaltes (Mayerhofer-Rieder a.a.O. E Nr 3) an einer zum Mittelpunkt gemeinsamer Lebensführung bestimmten Wohnstätte (LSK 1982/185). Anhaltspunkte hiefür sind den Urteilsfeststellungen aber umso weniger zu entnehmen, als diesen zufolge der Angeklagte nicht einmal über einen eigenen Schlüssel zur Wohnung der Renate C verfügte (S 141).

Soweit der Angeklagte in diesem Zusammenhang ferner rügt, daß im Urteil nicht - seiner Verantwortung (S 95) folgend - von seinem Zusammenwohnen mit Renate C für die Dauer von 4 Monaten unter Verwahrung seiner gesamten

Kleidung in der Wohnung der Genannten und unter Bestreitung des (gemeinsamen) Lebensmittelbedarfs durch den Angeklagten ausgegangen worden ist, bringt er weder einen Feststellungs- noch einen Begründungsmangel zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung. Der Sache nach bekämpft er insoweit bloß die Beweiswürdigung des Schöffensenates, von dem diese Verantwortung als durch die Zeugenaussage der Renate C in Verbindung mit den Aussagen der Zeugen Elisabeth E, Hermine F und Harald G eindeutig widerlegt angesehen wurde (S 144).

Dem weiteren (inhaltlich zur Mängelrüge - Z 5 - gehörigen) Beschwerdevorbringen zuwider hat es einer Erörterung der Angaben der Zeugin C, ab Mitte März täglich mit dem Angeklagten zusammen geschlafen zu haben (S 99; laut S 129 in der letzten Hauptverhandlung aufrechterhalten), nicht bedurft; denn auch hierin finden sich nur Anhaltspunkte für den ohnehin außer Frage stehenden, jedoch nur eine von mehreren Voraussetzungen einer Lebensgemeinschaft im Sinne des § 72 StGB bildenden Bestand einer Geschlechtsgemeinschaft. Ohne Belang und daher nicht erörterungsbedürftig war schließlich auch der Umstand, daß die Zeugin C nicht anzugeben vermochte, ob der Angeklagte oder seine Mutter die Lebensmittel eingekauft hatten, wenn sie bei ihnen zum Essen eingeladen war (S 102); denn selbst die erwiesene Bestreitung der Kosten solcher gelegentlicher Einladungen durch den Angeklagten wäre kein Indiz für den Bestand einer eheähnlichen Gemeinschaft, in deren Rahmen ja im Regelfall von einer 'Einladung' des Partners zu einer gemeinsamen Mahlzeit eben wegen der Gemeinschaftlichkeit der Haushaltsführung gar nicht die Rede sein könnte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Bei der durch die Teilaufhebung des Ersturteils und die Entscheidung in der Sache selbst notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe wurden die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten wegen Delikten gegen fremdes Vermögen, sein rascher Rückfall sowie die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art als erschwerend, sein Geständnis hingegen als mildernd gewertet. Auf der Basis dieser Strafzumessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Grundsätze (§ 32 StGB) erschien die im Spruch bezeichnete Dauer der gemäß § 128 Abs 1 StGB über den Angeklagten zu verhängenden Freiheitsstrafe als angemessen. Der Angeklagte, der eine Herabsetzung des Strafmaßes anstrehte, und die Staatsanwaltschaft, die dessen Erhöhung begehrte, waren mit ihren Berufungen auf die getroffene Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04544

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0120OS00036.84.0405.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840405\_OGH0002\_0120OS00036\_8400000\_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)