

# TE OGH 2007/4/23 15Os28/07t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Muhammed Ali K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs 2, 129 Z 2 StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 24. Oktober 2006, GZ 39 Hv 80/04t-50, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Seidl, des Angeklagten Muhammed Ali K\*\*\*\*\* und seines Verteidigers Mag. Auer zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Muhammed Ali K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 15., 127, 128 Absatz 2., 129 Ziffer 2, StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 24. Oktober 2006, GZ 39 Hv 80/04t-50, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Seidl, des Angeklagten Muhammed Ali K\*\*\*\*\* und seines Verteidigers Mag. Auer zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - im zweiten Rechtsgang ergangenen - Urteil wurde Muhammed Ali K\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs 2, 129 Z 2 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen - im zweiten Rechtsgang ergangenen - Urteil wurde Muhammed Ali K\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 15., 127, 128 Absatz 2., 129 Ziffer 2, StGB schuldig erkannt.

Danach hat am 15. März 2004 in Kaltenleutgeben Verfügungsberechtigten der R\*\*\*\*\*bank Pressbaum-Breitenfurt eine fremde bewegliche Sache in einem 50.000 Euro übersteigenden Wert, nämlich 100.000 Euro Bargeld durch Aufbrechen eines Bankomaten, sohin eines Behältnisses, mittels Hammer und Stemmeisen mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

## Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl. Die Tatsachenrüge (Z 5a) vermag mit dem Verweis auf einzelne Passagen des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Prosenz über die Aussagefähigkeit und -tüchtigkeit des Belastungszeugen Martin K\*\*\*\*\* keine erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Richtigkeit der - in erster Linie auf die (von den Tatrichtern sehr eingehend gewürdigten, US 6 ff) Angaben des genannten Zeugen gegründeten - Urteilsfeststellungen zur Täterschaft des Angeklagten zu wecken, zumal die Beschwerde vernachlässigt, dass der Schulterspruch weiters auch auf den Umstand gestützt werden konnte, dass der Angeklagte nicht weniger als vier verschiedene Versionen über den Grund für seine Anwesenheit in der Bank dargelegt hat (US 9f). Die Rechtsrüge (nominell Z 9 lit a) behauptet einen absolut untauglichen Versuch, weil es mit den vom Täter verwendeten Werkzeugen, nämlich Hammer und Meißel, unter keinen Umständen möglich gewesen sei, den Tresor aufzubrechen. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl. Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermag mit dem Verweis auf einzelne Passagen des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Prosenz über die Aussagefähigkeit und -tüchtigkeit des Belastungszeugen Martin K\*\*\*\*\* keine erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Richtigkeit der - in erster Linie auf die (von den Tatrichtern sehr eingehend gewürdigten, US 6 ff) Angaben des genannten Zeugen gegründeten - Urteilsfeststellungen zur Täterschaft des Angeklagten zu wecken, zumal die Beschwerde vernachlässigt, dass der Schulterspruch weiters auch auf den Umstand gestützt werden konnte, dass der Angeklagte nicht weniger als vier verschiedene Versionen über den Grund für seine Anwesenheit in der Bank dargelegt hat (US 9f). Die Rechtsrüge (nominell Ziffer 9, Litera a,) behauptet einen absolut untauglichen Versuch, weil es mit den vom Täter verwendeten Werkzeugen, nämlich Hammer und Meißel, unter keinen Umständen möglich gewesen sei, den Tresor aufzubrechen.

Fallbezogen wird somit Untauglichkeit der Versuchshandlung behauptet, welche hier Gegenstand der begehrten Tauglichkeitsprüfung ist. Dieser zufolge liegt nur dann ein absolut untauglicher Versuch im Sinn des § 15 Abs 3 StGB vor, wenn die Verwirklichung der angestrebten strafbaren Handlung auf die vorgesehene Art bei generalisierender Betrachtung, somit losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles, aus der ex-ante Sicht eines über den Tatplan informierten verständigen Beobachters geradezu ausgeschlossen erscheint und demzufolge unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann (Hager/Massauer in WK2 § 15 Rz 78, 82; 15 Os 71/05p). Ein bloß relativ untauglicher strafbarer Versuch ist dagegen anzunehmen, wenn die Tatvollendung nur infolge der zufälligen Modalitäten des konkreten Einzelfalles gescheitert ist. Dies bedeutet, dass in einem solchen Fall die Handlung zwar die zur Herbeiführung des verlönten Erfolges erforderliche Eignung in abstracto besaß, die Herbeiführung in concreto aber nicht gelungen ist (Leukauf/Steininger Komm3 § 15 RN 35; 12 Os 15/99; JBI 2001, 62; 15 Os 73/00; RIS-Justiz RS0090148 und RS0115363). Scheitern der Tatausführung bloß infolge von Unzulänglichkeiten der Handlungsweise im konkreten Einzelfall - etwa weil unter den gegebenen Umständen nur unzulängliche Kräfte oder Hilfsmittel zur Anwendung gebracht wurden - begründet keinen absolut untauglichen Versuch (RS0090114). Fallbezogen wird somit Untauglichkeit der Versuchshandlung behauptet, welche hier Gegenstand der begehrten Tauglichkeitsprüfung ist. Dieser zufolge liegt nur dann ein absolut untauglicher Versuch im Sinn des Paragraph 15, Absatz 3, StGB vor, wenn die Verwirklichung der angestrebten strafbaren Handlung auf die vorgesehene Art bei generalisierender Betrachtung, somit losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles, aus der ex-ante Sicht eines über den Tatplan informierten verständigen Beobachters geradezu ausgeschlossen erscheint und demzufolge unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann (Hager/Massauer in WK2 Paragraph 15, Rz 78, 82; 15 Os 71/05p). Ein bloß relativ untauglicher strafbarer Versuch ist dagegen anzunehmen, wenn die Tatvollendung nur infolge der zufälligen Modalitäten des konkreten Einzelfalles gescheitert ist. Dies bedeutet, dass in einem solchen Fall die Handlung zwar die zur Herbeiführung des verlönten Erfolges erforderliche Eignung in abstracto besaß, die Herbeiführung in concreto aber nicht gelungen ist (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 15, RN 35; 12 Os 15/99; JBI 2001, 62; 15 Os 73/00; RIS-Justiz RS0090148 und RS0115363). Scheitern der Tatausführung bloß infolge von Unzulänglichkeiten der Handlungsweise im konkreten Einzelfall - etwa weil unter den gegebenen Umständen nur unzulängliche Kräfte oder Hilfsmittel zur Anwendung gebracht wurden - begründet keinen absolut untauglichen Versuch (RS0090114).

Der Beschwerde zuwider ist der Versuch der gewaltsamen Öffnung eines Geldausgabeautomaten mit Hammer und Meißel, bei dem es dem Täter immerhin gelang, die Abdeckung des Tresors durch Aushebeln eines Schlosses zu öffnen und durch Ansetzen des Werkzeugs am Spalt der Tresortür diese zu beschädigen, während das geplante

Aufzwängen der Tresortür misslang, aus der ex-ante-Sicht eines mit kriminologischem Sachverstand ausgestatteten begleitenden Beobachters (vgl Hager/Massauer in WK<sup>2</sup> §§ 15, 16 Rz 85) zwar als mit nur geringen Erfolgschancen verbunden, aber nicht als völlig aussichtslos anzusehen. Ein absolut untauglicher Versuch lag daher nicht vor. Ob sich der Versuch bei objektiver ex-post Betrachtung als unter keinen Umständen möglich erwiesen hat, ist - der unter Darlegung einzelner Beweisergebnisse der Sache nach dahin argumentierenden Beschwerde zuwider - bei Prüfung der Utauglichkeit der Handlung ohne Belang. Der Beschwerde zuwider ist der Versuch der gewaltsamen Öffnung eines Geldausgabeautomaten mit Hammer und Meißel, bei dem es dem Täter immerhin gelang, die Abdeckung des Tresors durch Aushebeln eines Schlosses zu öffnen und durch Ansetzen des Werkzeugs am Spalt der Tresortür diese zu beschädigen, während das geplante Aufzwängen der Tresortür misslang, aus der ex-ante-Sicht eines mit kriminologischem Sachverstand ausgestatteten begleitenden Beobachters vergleiche Hager/Massauer in WK<sup>2</sup> Paragraphen 15., 16 Rz 85) zwar als mit nur geringen Erfolgschancen verbunden, aber nicht als völlig aussichtslos anzusehen. Ein absolut untauglicher Versuch lag daher nicht vor. Ob sich der Versuch bei objektiver ex-post Betrachtung als unter keinen Umständen möglich erwiesen hat, ist - der unter Darlegung einzelner Beweisergebnisse der Sache nach dahin argumentierenden Beschwerde zuwider - bei Prüfung der Utauglichkeit der Handlung ohne Belang.

Weil Urteilsfeststellungen auf die Anführung von Tatsachen beschränkt sind (vgl Danek, WK-StPO § 270 Rz 30), geht die Behauptung des Fehlens von Feststellungen, ob ein Erfolg des vorliegenden Versuchs „überhaupt denkbar“ gewesen wäre, ins Leere. Weil Urteilsfeststellungen auf die Anführung von Tatsachen beschränkt sind vergleiche Danek, WK-StPO Paragraph 270, Rz 30), geht die Behauptung des Fehlens von Feststellungen, ob ein Erfolg des vorliegenden Versuchs „überhaupt denkbar“ gewesen wäre, ins Leere.

Mit der in der Berufung vorgetragenen Kritik, das Erstgericht habe gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, wird der Sache nach Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO geltend gemacht, die hier deshalb nicht vorliegt, weil die Verurteilung wegen des im Anlassfall strafssatzbestimmenden § 128 Abs 2 StGB einen Diebstahl durch Einbruch nach § 129 Z 2 StGB nicht voraussetzt (RIS-JustizRS0116020) und daher dem in der Mehrfachqualifikation gelegenen erhöhten Unrechtsgehalt des deliktischen Verhaltens und der dadurch begründeten höheren Strafbemessungsschuld bei der Sanktionsfindung entsprechend Rechnung zu tragen war (11 Os 127/05v). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen. Mit der in der Berufung vorgetragenen Kritik, das Erstgericht habe gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, wird der Sache nach Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO geltend gemacht, die hier deshalb nicht vorliegt, weil die Verurteilung wegen des im Anlassfall strafssatzbestimmenden Paragraph 128, Absatz 2, StGB einen Diebstahl durch Einbruch nach Paragraph 129, Ziffer 2, StGB nicht voraussetzt (RIS-Justiz RS0116020) und daher dem in der Mehrfachqualifikation gelegenen erhöhten Unrechtsgehalt des deliktischen Verhaltens und der dadurch begründeten höheren Strafbemessungsschuld bei der Sanktionsfindung entsprechend Rechnung zu tragen war (11 Os 127/05v). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängt über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und wertete drei einschlägige Vorstrafen und die Zweifachqualifikation als erschwerend, das längere Wohlverhalten seit der Tat und die Tatsache, dass es beim Versuch geblieben ist, hingegen als mildernd.

Dagegen richtet sich die eine Reduktion der Strafe begehrende Berufung des Angeklagten.

Ihr zuwider hat das Erstgericht die besonderen Strafzumessungsgründe zutreffend dargestellt und richtig gewichtet. Unter Rücksichtnahme auf Unrechtsgehalt der Tat, Schuld des Täters und seine Persönlichkeit ist daher eine Reduktion der im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessenen Sanktion nicht geboten. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Ihr zuwider hat das Erstgericht die besonderen Strafzumessungsgründe zutreffend dargestellt und richtig gewichtet. Unter Rücksichtnahme auf Unrechtsgehalt der Tat, Schuld des Täters und seine Persönlichkeit ist daher eine Reduktion der im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessenen Sanktion nicht geboten. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E84167 15Os28.07t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0150OS00028.07T.0423.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070423\_OGH0002\_0150OS00028\_07T0000\_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)