

# TE OGH 2003/3/6 120s1/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. März 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schroll und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Christian M\*\*\*\*\* und Herbert J\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufungen wegen des Ausspruchs über die Schuld und die Strafe des Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* und die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich beider Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. November 2002, GZ 111 Hv 96/02d-22, sowie über die Beschwerde des Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* gegen den gleichzeitig mit dem Urteil gefassten Widerrufsbeschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. März 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schroll und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Christian M\*\*\*\*\* und Herbert J\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufungen wegen des Ausspruchs über die Schuld und die Strafe des Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* und die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich beider Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. November 2002, GZ 111 Hv 96/02d-22, sowie über die Beschwerde des Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* gegen den gleichzeitig mit dem Urteil gefassten Widerrufsbeschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung "wegen Schuld" werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die gegen die Strafaussprüche gerichteten Berufungen und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen Teilfreispruch enthaltenden - Urteil wurde Herbert J\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall und 15 StGB schuldig

erkannt (B/1. und 2.a, b, c; C/1.a, b, 2.). Danach hat er, soweit im Rechtsmittelverfahren hier von Relevanz, C/2. am 5. September 2002 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem rechtskräftig mitverurteilten Christian M\*\*\*\*\* gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigten der Firma B\*\*\*\*\* vier Schlösser im Gesamtwert von ca 160 EUR wegzunehmen versucht. Mit dem angefochtenen - auch einen Teilfreispruch enthaltenden - Urteil wurde Herbert J\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall und 15 StGB schuldig erkannt (B/1. und 2.a, b, c; C/1.a, b, 2.). Danach hat er, soweit im Rechtsmittelverfahren hier von Relevanz, C/2. am 5. September 2002 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem rechtskräftig mitverurteilten Christian M\*\*\*\*\* gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigten der Firma B\*\*\*\*\* vier Schlösser im Gesamtwert von ca 160 EUR wegzunehmen versucht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der allein gegen dieses Schuldspruchfaktum aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* kommt keine Berechtigung zu. Der allein gegen dieses Schuldspruchfaktum aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert J\*\*\*\*\* kommt keine Berechtigung zu.

Nach den den Schuldspruch tragenden Feststellungen entnahm der Angeklagte J\*\*\*\*\* am 5. September 2002 in der Filiale Stromstraße der Firma B\*\*\*\*\* einer Hängevorrichtung vier Schlösser und legte sie auf eine neben dem Regal befindliche Palette, um - dem gemeinsamen Tatplan entsprechend - dem wegen einer Querschnittlähmung an den Rollstuhl gefesselten Angeklagten M\*\*\*\*\* das Einstecken der Schlösser zu ermöglichen. Da sich M\*\*\*\*\* von Angestellten der Firma beobachtet fühlte und keinen geeigneten Moment zum Einstecken der Schlösser fand, verließ er schließlich - wie der Angeklagte J\*\*\*\*\* zuvor - das Geschäft (US 6 f).

Zutreffend verweist die Rechtsrüge zunächst auf die insoweit gefestigte Judikatur zur rechtlichen Gleichwertigkeit der einzelnen Täterschaftsformen des § 12 StGB und zur darauf gegründeten Schlussfolgerung, dass ein Angeklagter durch die Subsumtion unter eine falsche Täterschaftsform nicht benachteiligt ist (Fabrizy WK2 § 12 Rz 16). Zutreffend verweist die Rechtsrüge zunächst auf die insoweit gefestigte Judikatur zur rechtlichen Gleichwertigkeit der einzelnen Täterschaftsformen des Paragraph 12, StGB und zur darauf gegründeten Schlussfolgerung, dass ein Angeklagter durch die Subsumtion unter eine falsche Täterschaftsform nicht benachteiligt ist (Fabrizy WK2 Paragraph 12, Rz 16).

Soweit sie allerdings aus der Behauptung, der Mittäter Christian M\*\*\*\*\* habe "die erforderliche Hemmschwelle noch nicht überwunden, weil dies erst mit dem Einstecken der Schlösser geschehen wäre", weshalb "der unmittelbare Täter" (gemeint: der Angeklagte M\*\*\*\*\*) "hier die Tat nicht einmal versucht hat", die Strafbarkeit des dem dritten Fall des § 12 StGB zu unterstellenden Verhaltens des Angeklagten J\*\*\*\*\* in Ermangelung der quantitativen Akzessorietät der Beitragstäterschaft verneint, verfehlt sie im zentralen Punkt ihrer Argumentation mangels gebotener Orientierung am Urteilssachverhalt die prozessordnungsgemäße Darstellung: Soweit sie allerdings aus der Behauptung, der Mittäter Christian M\*\*\*\*\* habe "die erforderliche Hemmschwelle noch nicht überwunden, weil dies erst mit dem Einstecken der Schlösser geschehen wäre", weshalb "der unmittelbare Täter" (gemeint: der Angeklagte M\*\*\*\*\*) "hier die Tat nicht einmal versucht hat", die Strafbarkeit des dem dritten Fall des Paragraph 12, StGB zu unterstellenden Verhaltens des Angeklagten J\*\*\*\*\* in Ermangelung der quantitativen Akzessorietät der Beitragstäterschaft verneint, verfehlt sie im zentralen Punkt ihrer Argumentation mangels gebotener Orientierung am Urteilssachverhalt die prozessordnungsgemäße Darstellung:

Abgesehen davon, dass die Überschreitung der sogenannten "entscheidenden Hemmstufe" kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Frage der Verwirklichung eines Versuches darstellt (Hager/Massauer WK2 §§ 15, 16 Rz 31), übergeht sie nämlich die wiedergegebenen erstinstanzlichen Feststellungen zum - hier - ausführungsnahen Versuch (Hager/Massauer aaO Rz 40), wonach der am Tatort bereits anwesende Komplize des Angeklagten entschlossen war, sein diebisches Vorhaben sogleich zu realisieren und damit tatplangemäß unmittelbar in die Ausführungsphase - also den Beginn der Tatbildverwirklichung - einzutreten. Abgesehen davon, dass die Überschreitung der sogenannten "entscheidenden Hemmstufe" kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Frage der Verwirklichung eines Versuches darstellt (Hager/Massauer WK2 Paragraphen 15,, 16 Rz 31), übergeht sie nämlich die wiedergegebenen erstinstanzlichen Feststellungen zum - hier - ausführungsnahen Versuch (Hager/Massauer aaO

Rz 40), wonach der am Tatort bereits anwesende Komplize des Angeklagten entschlossen war, sein diebisches Vorhaben sogleich zu realisieren und damit tatplangemäß unmittelbar in die Ausführungsphase - also den Beginn der Tatbildverwirklichung - einzutreten.

Da die Beschwerde die zum Diebstahlsversuch getroffenen Urteilsfeststellungen nicht zu erschüttern vermag, haben nach dem eingangs zur Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen Gesagten die eine Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten nach § 12 dritter Fall StGB anstrebenden Beschwerdeüberlegungen auf sich zu beruhen. Nur der Vollständigkeit halber ist im gegebenen Kontext - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - festzuhalten: Da die Beschwerde die zum Diebstahlsversuch getroffenen Urteilsfeststellungen nicht zu erschüttern vermag, haben nach dem eingangs zur Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen Gesagten die eine Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten nach Paragraph 12, dritter Fall StGB anstrebenden Beschwerdeüberlegungen auf sich zu beruhen. Nur der Vollständigkeit halber ist im gegebenen Kontext - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - festzuhalten:

Unmittelbarer Täter nach § 12 erster Fall StGB ist, wer eine dem Wortlaut des Tatbestandes entsprechende Ausführungshandlung setzt, dessen Verhalten also der Schilderung der Tathandlung durch das Tatbild unmittelbar entspricht. Dies gilt nicht nur für den Alleintäter, sondern auch für im bewussten und gewollten Zusammenwirken handelnde Mittäter, von denen jeder eine wortlautkonforme Ausführungshandlung setzen muss (Fabrizy aaO § 12 Rz 18 und 26 ff, je mwN). Unmittelbarer Täter nach Paragraph 12, erster Fall StGB ist, wer eine dem Wortlaut des Tatbestandes entsprechende Ausführungshandlung setzt, dessen Verhalten also der Schilderung der Tathandlung durch das Tatbild unmittelbar entspricht. Dies gilt nicht nur für den Alleintäter, sondern auch für im bewussten und gewollten Zusammenwirken handelnde Mittäter, von denen jeder eine wortlautkonforme Ausführungshandlung setzen muss (Fabrizy aaO Paragraph 12, Rz 18 und 26 ff, je mwN).

Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen mit dem Vorsatz wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern (§ 127 StGB). Die Ausführung des Diebstahls besteht somit im Wegnehmen, worunter die Beseitigung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers zu verstehen ist (EvBl 1975/230 = RZ 1975/42). Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen mit dem Vorsatz wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern (Paragraph 127, StGB). Die Ausführung des Diebstahls besteht somit im Wegnehmen, worunter die Beseitigung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers zu verstehen ist (EvBl 1975/230 = RZ 1975/42).

Nach den bereits wiedergegebenen erstinstanzlichen Feststellungen hat der Angeklagte J\*\*\*\*\* eine den Gewahrsam der Verfügungsberechtigten lockernde Tätigkeit vorgenommen, die bereits eine Ausführungshandlung zum Diebstahl darstellt. Daran ändert der Umstand nichts, dass für den endgültigen Gewahrsamsbruch und damit für die Vollendung des Deliktes tatplangemäß eine weitere Ausführungshandlung erforderlich gewesen wäre (Wegnahme in Etappen; vgl Kienapfel BT II3 § 127 Rz 129 ff). Nach den bereits wiedergegebenen erstinstanzlichen Feststellungen hat der Angeklagte J\*\*\*\*\* eine den Gewahrsam der Verfügungsberechtigten lockernde Tätigkeit vorgenommen, die bereits eine Ausführungshandlung zum Diebstahl darstellt. Daran ändert der Umstand nichts, dass für den endgültigen Gewahrsamsbruch und damit für die Vollendung des Deliktes tatplangemäß eine weitere Ausführungshandlung erforderlich gewesen wäre (Wegnahme in Etappen; vergleiche Kienapfel BT II3 Paragraph 127, Rz 129 ff).

Der Beschwerdeführer hat daher - wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - den Diebstahlsversuch als unmittelbarer (Mit-)Täter nach § 12 erster Fall StGB zu verantworten. Der Beschwerdeführer hat daher - wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - den Diebstahlsversuch als unmittelbarer (Mit-)Täter nach Paragraph 12, erster Fall StGB zu verantworten.

Da den darüber hinaus erhobenen Einwänden, wonach selbst bei Annahme der unmittelbaren Täterschaft des Angeklagten ein Diebstahlsversuch nicht anzunehmen sei, "weil zwischen der Tätigkeit und der Vollendung (Einstecken der Schlösser durch Christian M\*\*\*\*\*) zeitliche und sonstige Zwischenakte bzw Zwischenstadien gelegen sind, die die Annahme eines Versuches nicht zulassen", die einzelne, deutliche und bestimmte Bezeichnung (§§ 285 Abs 1 und 285a Z 2 StPO) der tatsächlichen oder gesetzlichen Gegebenheiten, aus denen die Nichtigkeit resultieren soll, nicht entnommen werden kann, war die Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§§ 285a, 285d StPO). Da den darüber hinaus erhobenen Einwänden, wonach selbst bei Annahme der unmittelbaren

Täterschaft des Angeklagten ein Diebstahlsversuch nicht anzunehmen sei, "weil zwischen der Tätigkeit und der Vollendung (Einstecken der Schlösser durch Christian M\*\*\*\*\*) zeitliche und sonstige Zwischenakte bzw Zwischenstadien gelegen sind, die die Annahme eines Versuches nicht zulassen", die einzelne, deutliche und bestimmte Bezeichnung (Paragraphen 285, Absatz eins und 285a Ziffer 2, StPO) der tatsächlichen oder gesetzlichen Gegebenheiten, aus denen die Nichtigkeit resultieren soll, nicht entnommen werden kann, war die Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraphen 285 a,, 285d StPO).

In gleicher Weise war mit der (bloß angemeldeten) gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen Schuldberufung zu verfahren.

Daraus resultiert die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die beiderseitigen Berufungen und die Beschwerde des Angeklagten J\*\*\*\*\* (§§ 285i, 498 Abs 3 letzter Satz StPO). Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.Daraus resultiert die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die beiderseitigen Berufungen und die Beschwerde des Angeklagten J\*\*\*\*\* (Paragraphen 285 i,, 498 Absatz 3, letzter Satz StPO). Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E6869912Os1.03

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inJus-Extra OGH-St 3349 = JBI 2003,668 = SSt 2003/18XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0120OS00001.03.0306.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

**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)