

# TE OGH 1991/2/20 130s147/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Februar 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch, Dr. Massauer, Dr. Rzeszut und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Winge als Schriftführer in der Strafsache gegen Harald M\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 3 sowie § 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Harald M\*\*\*\*\* und Norbert B\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. Juli 1990, GZ 1 c Vr 4016/90-20, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, des Angeklagten Norbert B\*\*\*\*\* und der Verteidiger Dr. Scheimpflug und Dr. Zach, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Harald M\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 14. April 1954 geborene Harald M\*\*\*\*\* sowie der am 26. Juni 1955 geborene Norbert B\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 3 und 15 StGB, Harald M\*\*\*\*\* auch nach dem § 129 Z 2 StGB, schuldig erkannt und beide Angeklagte (unter Anrechnung der Vorhaft) gemäß dem § 129 StGB zu (jeweils unbedingten) Freiheitsstrafen, und zwar Harald M\*\*\*\*\* von 18 Monaten und Norbert B\*\*\*\*\* von 15 Monaten, Harald M\*\*\*\*\* überdies gemäß dem § 369 StPO zur Bezahlung von 6.000 S an den Privatbeteiligten Gert W\*\*\*\*\*, verurteilt.

Den Angeklagten liegt zur Last, in der Nacht zum 23. März 1990 in Wien fremde bewegliche Sachen mit Diebstahlsvorsatz

A/ weggenommen zu haben, und zwar

a/ Harald M\*\*\*\*\* zunächst durch Aufbrechen eines Postkastens, sodann eines Behältnisses, einen Schlüssel in nicht mehr feststellbarem Wert zum PKW Mitsubishi Galant GSI (polizeiliches Kennzeichen W 677.190) des Gert W\*\*\*\*\* und sodann durch Öffnen mit diesem (widerrechtlich erlangten) Schlüssel diesen PKW im Werte von etwa 200.000 S samt darin verwahrten, im angefochtenen Urteil im einzelnen bezeichneten Gegenstände im Gesamtwert von etwa 20.250 S und

b/ Norbert B\*\*\*\*\* der Firma Günther F\*\*\*\*\* zwei Autoschlüssel in nicht mehr feststellbarem Wert;

B/ Harald M\*\*\*\*\* und Norbert B\*\*\*\*\* im einverständlichen Zusammenwirken als Mittäter versucht zu haben, Verfügungsberechtigten der Firma Günther F\*\*\*\*\* zwei Kraftfahrzeuge in einem nicht mehr feststellbaren, lt US 11 aber 25.000 S übersteigenden Wert durch Einbrechen in einen Lagerplatz und Öffnen der Schlösser der Autotüren, sohin von Sperrvorrichtungen, mit (den unter Punkt A/b/ angeführten) widerrechtlich erlangten Schlüsseln wegzunehmen.

Die Angeklagten bekämpfen dieses Urteil jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde, die Harald M\*\*\*\*\* auf die Gründe des § 281 Abs. 1 Z 9 lit b und 10 StPO, der Sache nach auch auf jenen der Z 9 lit a der vorbezeichneten Gesetzesstelle, Norbert B\*\*\*\*\* (insoweit verfehlt, weil ein Schuldspruch durch ein Geschworenengericht nicht vorliegt) auf den Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs. 1 Z 11 lit a StPO, der Sache nach jedoch auf den § 281 Abs. 1 Z 9 lit a und 10 StPO stützt, und im Strafausspruch mit Berufung.

Beide Beschwerden gehen fehl.

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald M\*\*\*\*\*:

Der Angeklagte M\*\*\*\*\* macht zum versuchten Einbruchsdiebstahl (B) absolut untauglichen Versuch (Z 9 lit a) sowie Rücktritt vom Versuch (Z 9 lit b) geltend.

Das Erstgericht stellte fest, daß die beiden Angeklagten unter Verwendung der zu diesen Fahrzeugen passenden Schlüssel, die sich der Angeklagte Norbert B\*\*\*\*\* vorher (mit Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz) widerrechtlich angeeignet hatte, in der Nacht zum 23. März 1990 in Wien zwei PKWs in einem 25.000 S übersteigenden Wert vom Areal der Firma F\*\*\*\*\* in Wien \*\*\*\*\* stehlen wollten. Diese Fahrzeuge waren aber entgegen der Erwartung der Angeklagten (AS 172, 173) nicht auf der Straße, sondern auf einem durch einen Zaun gesicherten Platz abgestellt. Der Angeklagte M\*\*\*\*\* versuchte deswegen, das Tor aus den Angeln zu heben, was jedoch nicht gelang. Kurz danach wurden die beiden Angeklagten noch vor der Einfahrt zum Areal der Firma F\*\*\*\*\* von zwei Polizeibeamten angehalten und zur Ausweisleistung aufgefordert, worauf sie den Tatort verließen.

Nach diesen Urteilsfeststellungen liegt weder absolut untauglicher Diebstahlsversuch noch strafaufhebender Rücktritt vom Versuch vor.

Dem Beschwerdevorbringen entgegen kann bei der festgestellten Sachlage nicht davon ausgegangen werden, daß mit dem von dem Angeklagten M\*\*\*\*\* im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem Mitangeklagten B\*\*\*\*\* zur Ausführung des Diebstahls zum Einsatz gebrachten Mittel, nämlich das Tor zum Autoabstellplatz der Firma F\*\*\*\*\* durch Anwendung von Muskelkraft aus den Angeln zu heben, eine Tatvollendung unter keinen Umständen möglich war.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ein (hier in der Untauglichkeit der Handlung gelegener) absolut untauglicher Versuch läge nur dann vor, wenn die Tatvollendung unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles geradezu denkunmöglich war. Es muß also bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelösten Betrachtungsweise von vornherein feststehen, daß die Tathandlung niemals zum angestrebten Erfolg führen kann. Der sogenannte relativ untaugliche Versuch, der bloß infolge zufälliger Umstände des konkreten Falles scheitert, ist hingegen strafbar. Da beim Eindringen in einen Abstellplatz durch gewaltsames Öffnen des Tores mit Diebstahlsvorsatz das Herausheben dieses Tores aus seinen Angeln grundsätzlich zur Tatvollendung geeignet ist, weil das solcherart gewaltsame Öffnen des Tores nach den Erfahrungen des täglichen Lebens (mit entsprechendem Kraftaufwand) erreicht werden kann, vorliegendenfalls die Tatvollendung jedoch nur infolge der Unzulänglichkeit des eingesetzten Mittels scheiterte, ist dem Erstgericht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kein Rechtsirrtum unterlaufen.

Da die Tatvollendung den Urteilsfeststellungen zufolge wegen des Unvermögens der Angeklagten, das Tor zu öffnen, aber auch wegen des anschließenden Einschreitens der Polizeibeamten scheiterte, liegt Rücktritt vom Versuch nicht vor. Die dafür essentielle Freiwilligkeit erfordert, daß der Täter glaubt, eine dem Tatplan entsprechende Tatvollendung sei noch möglich, er wolle sie aber entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht jetzt. Eine solche ausschließlich auf inneren Erwägungen beruhende Abstandnahme von der Tatvollendung liegt hier aber - den Urteilsfeststellungen entsprechend - nicht vor und wurde von den Angeklagten bisher auch gar nicht behauptet.

Zum Diebstahl des PKW des Gert W\*\*\*\*\* bringt der Beschwerdeführer vor, das Erstgericht habe dem Angeklagten die Qualifikation des § 129 Z 3 StGB (durch Öffnen der Sperrvorrichtung dieses Fahrzeuges mit dem unmittelbar vorher durch Diebstahl widerrechtlich erlangten Fahrzeugschlüssel; US 12) rechtsirrig angelastet, weil bereits der Diebstahl des in einem Briefkasten verwahrten Schlüssels nach dessen Aufbrechen der Qualifikation des § 129 Z 2 StGB unterstellt wurde. Die Beschwerde vernachlässigt dabei, daß ein Zusammentreffen der jeweils selbständigen Qualifikationen des § 129 StGB rechtlich möglich ist (Leukauf-Steininger, StGB2, RN 44 zu § 129). Im vorliegenden Fall stellte das Erstgericht überdies zwei selbständige Taten fest. Zunächst verübte der Angeklagte mit nach den Urteilsfeststellungen (US 12) auf unrechtmäßige Bereicherung durch Zueignung des Fahrzeugschlüssels gerichtetem Vorsatz die Wegnahme des Fahrzeugschlüssels. Dieser Diebstahl ist mit der Qualifikation des § 129 Z 2 StGB beschwert, weil der Angeklagte M\*\*\*\*\* dabei ein Behältnis aufgebrochen hat. Einen weiteren Diebstahl verübte er, indem er unter Verwendung des unmittelbar vorher von ihm gestohlenen, also widerrechtlich erlangten Schlüssels den PKW des Gert W\*\*\*\*\* öffnete und sodann diesen samt den darin verwahrten Sachen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz wegnahm. Die Annahme der Diebstahlsqualifikation nach dem § 129 Z 3 StGB ist deshalb rechtsrichtig.

Die vom Angeklagten M\*\*\*\*\* angestrebte Beurteilung dieses Sachverhaltes, soweit er die Wegnahme des PKWs betrifft, bloß als Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (Z 10), scheidet bereits an der Urteilsfeststellung, daß der Beschwerdeführer dieses Fahrzeug mit Diebstahlsvorsatz und nicht bloß zum Zweck vorübergehender Benützung weggenommen hat (US 13). War aber, wie das Erstgericht mit zureichender Begründung (US 172) ausdrücklich als erwiesen annahm, der Vorsatz des Beschwerdeführers darauf gerichtet, das Fahrzeug zumindest für einige Zeit in sein Vermögen zu überführen, so scheidet eine Tatbeurteilung als Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 StGB aus.

Die weitere Argumentation der Beschwerde, daß bei der, indes zu Unrecht, angestrebten Unterstellung der Wegnahme des PKW bloß als Vergehen nach dem § 136 Abs. 1 StGB dem Beschwerdeführer lediglich der Wert der vom Diebstahl der in diesem PKW verwahrten Sachen in der Gesamthöhe von 15.450 S (richtig: 20.250 S) angelastet werden könnte und somit die angenommene Wertqualifikation (§ 128 Abs. 1 Z 4 StGB) zu entfallen habe, erweist sich in zweifacher Hinsicht als rechtlich unhaltbar. Einerseits vernachlässigt sie die (mit der Verantwortung des Beschwerdeführers übereinstimmende AS 172) Urteilsannahme, daß er den PKW des Gert W\*\*\*\*\* mit Diebstahlsvorsatz weggenommen hat, sodaß das Erstgericht den Wert dieses Fahrzeuges in der Höhe von etwa 200.000 S im Rahmen der Wertqualifikation des § 128 Abs. 1 Z 4 StGB zutreffend berücksichtigt hat. Andererseits übersieht der Beschwerdeführer, daß ihn im Hinblick auf den § 29 StGB diese Wertqualifikation schon auf Grund des ihm weiters zur Last liegenden Urteilsfaktums B/, auch wenn die dort bezeichnete Diebstahlstat bloß beim Versuch geblieben ist, trifft, weil nach den diesbezüglichen Urteilsfeststellungen der Wert der beiden von diesem Diebstahlsversuch betroffenen Kraftfahrzeuge über 25.000 S (US 11) liegt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald M\*\*\*\*\* erweist sich sohin zur Gänze als unbegründet.

II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Norbert B\*\*\*\*\*:

Gegen den Schuldspruch zu A/b (Autoschlüssel) wird vorgebracht, daß die Beute wegen ihres Bagatellwertes kein taugliches Objekt eines Diebstahls sein könne (Z 9 lit a). Für die Diebstahlstauglichkeit einer Sache ist jedoch entscheidend, ob ihr wirtschaftlich gesehen ein Wert zukommt. Nur völlig wertlose Sachen können kein taugliches Diebstahlsobjekt sein, weil in einem solchen Fall ein zur Verwirklichung des Tatbestandes im Sinne des § 127 StGB erforderliches Handeln des Täters mit Bereicherungsvorsatz gar nicht in Betracht kommen kann (vgl. Leukauf-Steininger, StGB2 RN 4 zu § 127). Hingegen steht ein bloß geringer wirtschaftlicher Wert (Bagatellwert) einer Sache der Annahme eines Diebstahls nicht entgegen, was sich bereits aus der Strafbarkeit der Entwendung nach dem § 141 StGB ergibt. Ein Autoschlüssel ist jedenfalls wirtschaftlich gesehen nicht völlig wertlos. Er kann demnach taugliches Diebstahlsobjekt sein (sh dazu auch 10 Os 27/85).

Die Auffassung der Beschwerde, die Wegnahme der beiden Autoschlüssel (Punkt A/b/) wäre bloß als straflose Vorbereitung zum nachfolgenden Diebstahlsversuch (Punkt B/) anzusehen, ist schon deshalb unhaltbar, weil unter (strafloser) Vorbereitungshandlung lediglich solche Tätigkeiten zu verstehen sind, welche die für die Begehung einer geplanten Straftat erforderlichen Vorbedingungen schaffen, ohne jedoch Handlungen zu sein, die der Ausführung der in Aussicht genommenen Straftat unmittelbar dienen (Leukauf-Steininger, StGB2, RN 1 und 15 zu § 15). Eine straflose

Vorbereitungshandlung liegt demnach keinesfalls vor, wenn durch sie bereits ein selbständiges Delikt (hier Diebstahl der beiden Kfz-Schlüssel) verwirklicht wird, bei dem das Tatobjekt von jenem der später verübten (Haupt-)Tat verschieden ist. Die Konsumtion einer (straflosen) Vortat (als ein Fall einer scheinbaren Realkonkurrenz) durch die nachfolgende Haupttat tritt nur ein, wenn die Vortat gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist und die Folgen der Vortat ganz in jenen der Haupttat aufgehen (Leukauf-Steininger, StGB2, RN 49 zu § 28; Burgstaller, JBl 1978/464). Im vorliegenden Fall aber waren Diebstahlsobjekt zunächst zwei PKW-Schlüssel, unter deren Zuhilfenahme der Angeklagte dann (gemeinsam mit dem Mitangeklagten Harald M\*\*\*\*\*) andere Sachen, nämlich zwei Kraftfahrzeuge, stehlen wollte.

Die gegen den Schuldspruch im Urteilsfaktum B/ gerichteten Beschwerdeausführungen, die einen Feststellungsmangel (Z 9 lit a) behaupten, weil dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen sei, ob mit den beiden gestohlenen Autoschlüsseln Fahrzeuge geöffnet (und sodann gestohlen) werden sollten, lassen eine gesetzmäßige Ausführung vermissen. Denn aus den diesbezüglichen Urteilsfeststellungen geht unmißverständlich hervor, daß von den Beschwerdeführern jene beiden Kraftfahrzeuge gestohlen werden sollten, deren Schlüssel sich der Angeklagte B\*\*\*\*\* vorher widerrechtlich angeeignet hatte (US 8).

Soweit der Sache nach zum Urteilsfaktum B/ gleichfalls das Vorliegen eines absolut untauglichen Versuches behauptet wird (§ 16 Abs. 3 StGB) wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das bereits zum gleichlautenden Einwand des Mitangeklagten M\*\*\*\*\* Dargelegte verwiesen.

Auch der gegen die Annahme der Wertqualifikation nach dem § 128 Abs. 1 Z 4 StGB gerichtete Einwand, diese Qualifikation liege deshalb nicht vor, weil der Wert der beiden Fahrzeugschlüssel (Punkt A/b/) und jener der beiden Fahrzeuge (Punkt B/) laut Urteilsatz nicht mehr feststellbar sei, geht an der ausdrücklichen Konstatierung vorbei, daß der Wert der vom Schuldspruch wegen Diebstahlsversuches zu Punkt B/ erfaßten beiden Kraftfahrzeuge über 25.000 S lag (US 11). Der Beschwerdeführer bringt so den von ihm geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO) nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Den Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten Harald M\*\*\*\*\* und Norbert B\*\*\*\*\* war sohin der Erfolg zu versagen.

### III. Zu den Berufungen:

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend bei Harald M\*\*\*\*\* die Anzahl der einschlägigen Vorstrafen und den raschen Rückfall, bei Norbert B\*\*\*\*\* zwei einschlägige Vorstrafen und den raschen Rückfall, als mildernd bei beiden Angeklagten das reumütige und umfassende Geständnis und daß es zum Teil beim Versuch blieb.

Der Angeklagte Harald M\*\*\*\*\* strebt Straferabsetzung an und führte aus, das Erstgericht habe die Milderungsumstände nicht ausreichend berücksichtigt, überdies sei der Diebstahlsversuch unter Umständen begangen worden, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen.

Das Schöffengericht hat jedoch die Strafzumessungsgründe vollständig erfaßt und richtig gewürdigt. Für die Annahme herabgesetzter Schuldfähigkeit ergeben sich keine Anhaltspunkte, hat doch dieser Angeklagte in seiner ersten niederschriftlichen Vernehmung selbst angegeben, zuletzt ca eine Woche vor der Tat Haschisch geraucht zu haben (AS 95) und im Rahmen seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung erklärt, er habe sich mit Erfolg einer Suchtgifttherapie unterzogen (AS 171). Eine Straferabsetzung kann schon angesichts der hohen strafgerichtlichen Vorbelastung (bisher 18 Vorverurteilungen) nicht erfolgen.

Der Angeklagte Norbert B\*\*\*\*\*, der neben der Strafermäßigung auch die Gewährung bedingter Strafnachsicht anstrebt, macht geltend, die Milderungsgründe seien nicht ausreichend berücksichtigt worden, überdies wäre ihm rascher Rückfall zu Unrecht angelastet worden.

An dem bis zu den vorliegenden Taten siebenmal, darunter viermal wegen des Begehens von Vermögensdelikten verurteilten Angeklagten wurde die letzte Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten, die er unter anderem auch wegen der §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 StGB verbüßte, bis 22. Dezember 1989 vollzogen. Zu Recht wurde daher bei den nunmehr am 23. März 1990, also nur drei Monate nach dem letzten Vollzug begangenen Straftaten rascher Rückfall angenommen. Die richtig erfaßten und gewichteten Strafzumessungsgründe hindern auch in seinem Fall eine Straferabsetzung. Da Vollzüge nicht unbeträchtlicher Freiheitsstrafen bisher raschen und einschlägigen Rückfall nicht verhindern konnten, scheidet bedingte Strafnachsicht in welcher Form immer aus.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß die vom Angeklagten Harald M\*\*\*\*\* - offenbar versehentlich, weil gegen das Urteil eines Schöffengerichtes nicht zulässig - angemeldete Berufung wegen Schuld nach dem Inhalt der Rechtsmittelschrift und auch nach dem Vorbringen im Gerichtstag nicht aufrechterhalten wurde, weswegen sich eine formelle Zurückweisung dieser Rechtsmittelanmeldung erübrigte (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO2, ENr 35 und 38 zu § 280).

Die Kostenentscheidung findet in der angeführten gesetzlichen Bestimmung ihre Begründung.

**Anmerkung**

E25562

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0130OS00147.9.0220.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910220\_OGH0002\_0130OS00147\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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