

# TE OGH 1988/11/8 150s117/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon. Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Bogensberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Leopold W\*\*\* und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 sowie § 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des genannten Angeklagten sowie über die Berufung des Angeklagten Franz S\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. August 1987, GZ 3 c Vr 9003/86-189, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Leopold W\*\*\* auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last. Zur Entscheidung über die Berufungen dieses Angeklagten und des Angeklagten Franz S\*\*\* werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

## Text

Gründe:

Mit dem (auch einen Teilfreispruch enthaltenden) angefochtenen Urteil wurden die in dessen Spruch genannten sieben Angeklagten mehrerer Diebstähle schuldig erkannt.

Darnach hat Leopold W\*\*\* das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 sowie § 15 StGB zu verantworten, weil er in Wien in Gesellschaft des Franz S\*\*\*, des Martin C\*\*\* und des Heinz M\*\*\* als Beteiligten fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern,

(I. 9.) am 30. August 1986 in Gesellschaft des Peter F\*\*\* als weiteren Beteiligten der Brigitte K\*\*\* durch Einbruch in deren Geschäft wegnahm, und zwar verschiedene Waren, insbesondere Schallplatten und Tonbandkassetten im Wert von ca. 180.000 S, sowie (II.) am 19. Oktober 1986 in Gesellschaft des Gerhard K\*\*\* als weiteren Beteiligten den Berechtigten der Firmen (1.) S\*\*\* und

(2.) S\*\*\* jeweils durch Einbruch in deren Betriebsräumlichkeiten wegzunehmen versuchte.

## Rechtliche Beurteilung

Seiner auf § 281 Abs 1 Z 5, 5 a, 9 lit a, 9 lit b,

10 und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Urteil kommt keine Berechtigung zu.

Nicht stichhältig sind seine Einwände gegen den Schuldspruch zum Faktum II. 1.

Entschließt sich ein Täter zur Begehung einer konkreten strafbaren Handlung unter der Voraussetzung, daß Umstände, denen er die Bedeutung eines Hindernisses beimißt, nicht aktuell sind, dann ändert jener (nur die Durchführbarkeit der Tat betreffende) Vorbehalt am Vorliegen seines tatbestandsmäßigen Vorsatzes nichts; begibt er sich demnach an den Tatort, um sein Vorhaben bei solcherart gegebenen Voraussetzungen sogleich zu realisieren, dann unternimmt er damit folgerichtig nicht bloß eine noch straflose Vorbereitungshandlung, sondern im Hinblick darauf, daß sein Verhalten tatplangemäß unmittelbar in die Ausführungsphase - also in den Beginn der Tatbildverwirklichung - übergehen soll, bereits einen ausführungsnahen Versuch (§ 15 Abs 2 StGB).

Stellt sich sodann in weiterer Folge heraus, daß die bereits vorweg als Hindernis bewerteten unerwünschten Gegebenheiten tatsächlich aktuell sind, dann kann angesichts der (sei es auch nur aus subjektiver Sicht) daraus resultierenden Undurchführbarkeit der geplanten Tatausführung in der Abstandnahme von einem weiteren Bemühen, das verpönte Ziel unter den vom Tatplan abweichenden Umständen allenfalls dennoch zu erreichen, ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch (§ 16 Abs 1 StGB) ebensowenig erblickt werden wie in einer gleichartigen Reaktion des Täters auf das Zutagetreten eines nicht schon im voraus einkalkulierten Hindernisses. Ein Tatgeschehen eben dieser Art nahm aber das Erstgericht im vorliegenden Fall als erwiesen an, indem es feststellte, daß die mit Einbruchswerkzeug und zwei Funkgeräten ausgerüsteten fünf Täter zum Betriebsgelände der Firma S\*\*\* fuhren, um dort einen Einbruchsdiebstahl zu begehen; daß sie sich vorerst anschickten, "die Einbruchsmöglichkeit" (gemeint: die Durchführbarkeit des geplanten Einbruchs) zu erkunden, deren sie sich im Hinblick auf die Vermutung, das Gelände könnte durch eine Alarmanlage gesichert sein, nicht gewiß waren; daß sie dabei von Beamten der Funkstreife wegen Bedenklichkeit perlustriert, jedoch mangels Aufdeckung konkreter Verdachtsgründe in bezug auf eine strafbare Handlung letztlich nicht weiter behindert wurden; und daß sie wegen jener Intervention in Verbindung mit ihren Überlegungen betreffend das allfällige Vorhandensein einer Alarmanlage von der weiteren Realisierung ihres Einbruchsplanes Abstand nahmen (US 11 bis 15, 17 bis 19). In seinem Bestreben darzutun, die Täter seien beim Einschreiten der Polizeibeamten zur Tatausführung noch nicht entschlossen gewesen (Z 9 lit a), übergeht der Beschwerdeführer dementsgegen die nach dem zuvor Gesagten entscheidenden Konstatierungen dahin, daß sie sehr wohl schon in Realisierung eines dahingehenden Entschlusses, also mit dem Vorsatz zum Tatort fuhren, sogleich dort einen Einbruchsdiebstahl zu verüben, und daß das vorgesehen gewesene "Erkunden" des Betriebsgeländes dementsprechend nicht etwa bloß zur Vorbereitung einer Entschlußfassung darüber dienen sollte, ob sie überhaupt bei der Firma S\*\*\* einzubrechen gedächten oder nicht, sondern vielmehr, bereits in Verwirklichung eines dahin gefaßten Entschlusses, sohin nach Überwindung der entscheidenden Hemmstufe, bloß zur Prüfung von dessen tatplangemäßer (weiterer) Durchführbarkeit in bezug auf das darnach vorausgesetzte Nichtvorliegen von Hindernissen. Insoweit läßt daher die Beschwerde eine gesetzmäßige Ausführung vermissen, weil die prozeßordnungsgemäße Geltendmachung materiellrechtlicher Nichtigkeitsgründe einen Vergleich des gesamten maßgebenden Urteilssachverhalts mit der darauf angewendeten Strafbestimmung voraussetzt.

Für die Ausführungsnähe dieses Versuchs (§ 15 Abs 2 StGB) indessen ist es, der Beschwerdeauffassung zuwider, nicht von Bedeutung, ob jene beiden Angeklagten, die das Gelände "erkunden" sollten, zur Zeit der festgestellten Intervention der Funkstreifen-Besatzung am Tatort den von den Tätern gemeinsam benützten PKW schon verlassen hatten oder noch nicht; die darauf bezogene Mängelrüge des Beschwerdeführers (Z 5) betrifft daher keine für den reklamierten Nichtigkeitsgrund entscheidende Tatsache. Ebenso ist es aus den eingangs dargestellten Erwägungen ohne Belang, ob für die darauffolgende Abstandnahme der Täter von der weiteren Realisierung ihres Diebstahlsvorhabens wirklich das konstatierte Einschreiten der Polizei ausschlaggebend war oder ob sie sich wegen der Möglichkeit des Vorhandenseins einer ihre Intentionen störenden Alarmanlage bereits vorher dazu entschlossen hatten: stand doch nach den Urteilsfeststellungen jede der beiden Gegebenheiten einer tatplangemäßen Vollendung des versuchten Einbruchsdiebstahls entgegen, sodaß der mit der Beschwerde behauptete Begründungsmangel (Z 5) bezüglich der in Rede stehenden beiden Motivations-Alternativen gleichfalls keine entscheidungswesentlichen Konstatierungen in Frage zu stellen vermag. In Ansehung einer (hier augenscheinlich rein hypothetisch in Betracht gezogenen) Geschehensvariante schließlich, bei der die Täter noch nach ihrer Perlustrierung durch die Polizei eine Fortsetzung des Einbruchversuchs ernsthaft in Erwägung gezogen und erst im Anschluß daran freiwillig davon

Abstand genommen hätten (§ 16 Abs 1 StGB), ist der Rechtsrüge (Z 9 lit b) eine Bezeichnung konkreter, die Notwendigkeit insoweit klärender Feststellungen indizierender Verfahrensergebnisse nicht zu entnehmen; dieses Vorbringen ist demzufolge einer sachbezogenen Erörterung nicht zugänglich.

Zu Unrecht remonstriert der Beschwerdeführer auch gegen die Konstatierung seiner Tatbeteiligung zum Faktum I. 9. Mit den ihm in der Hauptverhandlung (anders als im Vorverfahren) entlastenden Darstellungen der Mitangeklagten F\*\*\* und M\*\*\* hat sich das Schöffengericht ohnehin ausdrücklich auseinandergesetzt (US 23 f.); einer Wiedergabe der betreffenden Angaben in allen Details bedurfte es nicht (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO). Gleiches gilt für die - ebenfalls in den Kreis der für den Schuldspruch maßgebend gewesenen Erwägungen miteinbezogene (US 21) - Verantwortung des Angeklagten C\*\*\*, der im Hinblick darauf, daß letzterer den (in objektiver Hinsicht unstrittigen) Transport der übrigen Tatbeteiligten durch den Beschwerdeführer zum Tatort gar nicht erwähnt hat, entscheidungswesentliche Aspekte in bezug auf dessen damit verbundenes Wissen vom Tatplan nicht zu entnehmen sind. Formelle Begründungsmängel des Urteils (Z 5) werden demnach mit dem darauf bezogenen Beschwerdevorbringen nicht dargetan. Desgleichen bestehen nach sorgfältiger Prüfung der vom Angeklagten W\*\*\* ins Treffen geführten Argumente sowie der gesamten Aktenlage gegen die Richtigkeit der dem nunmehr in Rede stehenden Schuldspruch zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen keineswegs erhebliche Bedenken (Z 5 a).

Die gegen die Annahme der Verbrechenqualifikation nach § 128 Abs 2 (an einer Stelle der Rechtsrüge ersichtlich irrig; Abs 1 Z 4) StGB erhobenen Beschwerdeeinwände gegen die Bezifferung des Wertes der beim Faktum I. 9. gestohlenen Waren (Z 5 und 10) sowie die Behauptung von Feststellungsmängeln (Z 10) bei der Annahme des Wertes der bei den Fakten II. 1. und 2. zu stehlen versuchten Sachen betreffen durchwegs den Umfang einer nur durch die Bezeichnung der Objektkategorien - "Waren, insbesondere Schallplatten und Tonbandkassetten" (US 5, 17, 20, 22 f., 25) sowie "Geräte" (US 16) - pauschal beschriebenen Gesamtmenge, also (idS 10 Os 160/84, 10 Os 211/84 ua) nicht das (objektbezogene) Substrat der strafbaren Handlung als solches (Z 9 lit a), sondern tatsächlich bloß die Feststellung des Wertes der (jeweils nicht näher spezialisierten) gesamten Beute (Z 10); sie erweisen sich gleichfalls als nicht zielführend.

Denn bei dem Vorwurf, das Erstgericht habe zu den Versuchsfakten (II. 1. und 2.) nicht konstatiert, daß der Tätersatz auf einen 100.000 S übersteigenden Wert der Diebsbeute gerichtet gewesen sei, weil jene Feststellung, wonach die Angeklagten bei den geplanten Einbruchsdiebstählen in Betriebsgebäude der Firmen S\*\*\* und S\*\*\* "im Hinblick auf die zu erlangenden Geräte eine Beute von außerordentlich hohem Wert" erwartet hätten, insoweit zu wenig präzise sei, übergeht der Beschwerdeführer die im unmittelbaren Anschluß daran deponierten weiteren Erwägungen des Schöffengerichts dahin, daß die Täter eine Beschränkung des Beutewertes nicht ins Auge faßten, wobei den bei anderen Fakten, in denen zum Abtransport der dort gestohlenen Sachen sogar fremde Fahrzeuge widerrechtlich in Gebrauch genommen wurden, beteiligt gewesenen Tätern - darunter (beim Faktum I. 9.) auch W\*\*\* - hier eine in gleicher Weise exzessive Sachwegnahme zuzutrauen sei (US 16); bei gebotener Berücksichtigung auch dieser Konstatierungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß sich darnach der (zumindest bedingte) Vorsatz des Beschwerdeführers (gleichwie der Angeklagten S\*\*\*, C\*\*\* und M\*\*\*) schon bei den Versuchs-Fakten allein auf einen 100.000 S übersteigenden Wert der zu stehlen versuchten Geräte erstreckte. Infolge der Nichtbeachtung entscheidender Sachverhaltsaspekte entbehrt daher die Rechtsrüge abermals einer prozeßordnungsgemäßen Darstellung.

Letzteres trifft auch für die Geltendmachung von Feststellungsmängeln (Z 10) darüber zu, ob bei den zuletzt erörterten Fakten zudem objektiv die grundsätzliche Möglichkeit der Erzielung einer Diebsbeute in einem 100.000 S übersteigenden Wert bestand (vgl SSt 51/38 ua): läßt doch die Beschwerde in Ansehung von Verfahrensergebnissen, auf Grund deren die prinzipielle Möglichkeit einer - im allgemeinen durchaus üblichen - Lagerung von Elektrogeräten in einem solchen Ausmaß auf dem Betriebsgelände renommierter Erzeuger-Firmen im konkreten Fall zweifelhaft sein könnte und die demzufolge ausdrückliche Konstatierungen dazu indizieren würden, jegliche Substantiierung vermissen. Erweist sich aber bereits damit die Annahme der Wertqualifikation nach § 128 Abs 2 StGB mit Bezug auf sämtliche - nach § 29 StGB zu einer Subsumtionseinheit zusammengefaßten - Diebstahlstaten des Beschwerdeführers als berechtigt, dann betrifft die Feststellung des Wertes der im Faktum I. 9. gestohlenen Sachen keine qualifikationsbegründende Wertgrenze; sie kann daher, weil sie weder für die Schuldfrage noch für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes von Belang ist, nur mit Berufung angefochten werden. Eben deswegen kommen ja der Bezifferung eines Wertes im Urteilsspruch selbst im Fall ihrer formellen Rechtskraft nur insoweit die - auch für das

Rechtsmittelgericht verbindlichen (§ 295 Abs 1 StPO) - Wirkungen materieller Rechtskraft zu, als sich jener Ausspruch auf die Überschreitung einer im konkreten Fall aktuellen Wertgrenze erstreckt, nicht aber auch in Ansehung der Höhe einer derartigen Überschreitung.

Das auf die Konstatierung des Beutewertes beim Faktum I. 9. und eines darauf bezogenen Vorsatzes seinerseits bezogene Vorbringen des Angeklagten W\*\*\* (Z 5 und 10) wird demnach bei der Würdigung seiner tatbezogenen Schuld (§ 32 Abs 3 StGB) in Erledigung seiner Berufung zu prüfen sein.

Nicht anders verhält es sich mit den Beschwerdeeinwänden gegen die Nichtanwendung des § 43 Abs 2 StGB aF und gegen die Höhe der über ihn verhängten Freiheitsstrafe, mit denen er einen unververtretbaren Verstoß des Erstgerichts gegen Bestimmungen über die Strafbemessung (Z 11 dritter Fall) nicht aufzuzeigen vermag. Nach der zuerst relevanten Gesetzesstelle bedurfte es nämlich zur Verweigerung der bedingten Strafnachsicht keineswegs, wie der Beschwerdeführer zu verneinen scheint, der Feststellung konkreter Anhaltspunkte für eine neuerliche Begehung von Straftaten durch ihn, sondern umgekehrt bloß des Fehlens einer aus besonderen Gründen gebotenen Gewähr dafür, daß er sich in Hinkunft wohlverhalten werde; insoweit aber, als er die dahingehenden Überlegungen des Schöffengerichtes bekämpft und dementsprechend eine für ihn günstige Verhaltensprognose wahrscheinlich zu machen versucht, argumentiert er gegen eine Entscheidung im Ermessensbereich, die als solche einer Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogen ist. Gleichermaßen schließlich kann in Ansehung der - entgegen dem Beschwerdevorbringen sehr wohl "innerhalb des gesetzlichen vorgesehenen Rahmens", und zwar nach § 128 Abs 2 StGB, ausgemessenen - Strafhöhe durch deren Vergleich mit der Dauer der über andere Angeklagte verhängten Freiheitsstrafen ein Verstoß gegen die hier allein in Betracht kommende, auf die individuelle tat- und persönlichkeitsbezogene Schuld jedes einzelnen Täters abstellende grundlegende Strafbemessungsvorschrift des § 32 StGB nicht dargetan werden (vgl NRSp 1988/206 = EvBl 1988/116).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher nach Anhörung der Generalprokuratur schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285 d Abs 1 Z 2 und Z 1 iVm § 285 a Z 2 StPO). Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten Leopold W\*\*\* und Franz S\*\*\* ist dementsprechend das Oberlandesgericht Wien zuständig (§ 285 i StPO nF).

#### **Anmerkung**

E15636

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0150OS00117.88.1108.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881108\_OGH0002\_0150OS00117\_8800000\_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)