

# TE OGH 1987/12/22 11Os155/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Dezember 1987 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Samek als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wilhelm L\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahles durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. September 1987, GZ 9 d Vr 8.140/87-27, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, des Generalanwaltes Dr. Hauptmann, und des Verteidigers Dr. Musil, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 1 (ein) Jahr herabgesetzt wird.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 5. Dezember 1941 geborene Wilhelm L\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 und 15 StGB (Punkte I./1./ und 2./ des Urteilsspruches) sowie (zu Punkt II/ des Urteilsspruches) des Vergehens des versuchten unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs 1 StGB (richtig: §§ 15, 136 Abs 1 StGB) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, in Wien I./ dem Werner G\*\*\* durch Einbruch in dessen Geschäftslokal mit dem Vorsatz, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, 1./ am 26. Juli 1987 eine hölzerne Pendeluhr im Wert von 2.500 S bis 3.000 S weggenommen, und 2./ am 27. Juli 1987 fremde bewegliche Sachen wegzunehmen versucht zu haben; II./ am 4. Juli 1987 einen Kohlenmotortransportkarren, sohin ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, ohne Einwilligung eines Berechtigten der Johann K\*\*\* OHG durch Wegschieben in Gebrauch zu nehmen versucht zu haben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Schultersprüche I./2./ und II./ bekämpft der Angeklagte mit seiner auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Zum Schulterspruch wegen versuchten Einbruchsdiebstahls (I./2./) ist weder die Mängel- noch die Rechtsrügen gesetzmäßig ausgeführt. In ersterer bezeichnet der Angeklagte den erstgerichtlichen Hinweis auf seine Beobachtung durch die Zeugen Werner und Silvana G\*\*\* beim Versuch der

Entfernung des das Geschäftslokal notdürftig absichernden Brettes mit einer Maurerklammer als unzureichende Begründung der bezüglichen Urteilsannahme, weil die Zeugen nur sahen, daß er die Maurerklammer in der Hand gehalten habe; damit wiederholt er bloß seine Verantwortung in der Hauptverhandlung (AS 101), ohne sich mit Wortlaut und Sinngehalt der vom Erstgericht zutreffend zitierten Zeugenaussagen (vgl. AS 100, letzter Absatz, AS 102 oben, AS 103 unten, AS 104) auseinanderzusetzen. In der Rechtsrüge zur Urteilstat I./2./ vergleicht der Beschwerdeführer nicht sein urteilmäßig festgestelltes Verhalten mit dem Strafgesetz, sondern sucht erneut die Zuverlässigkeit der Aussagen der Tatzeugen in Zweifel zu ziehen; derart bekämpft er aber nur die gerichtliche Würdigung dieser Beweisergebnisse und bringt (der Sache nach) eine - gegen ein Schöffengerichtsurteil unzulässige - Schuldberufung zur Ausführung.

In der Mängelrüge zur Urteilstat II./ § 136 Abs 1 StGB) - die eine unzureichende Begründung jener Feststellung behauptet, wonach von der Fortsetzung des Versuches des unbefugten Gebrauchs des Motortransportkarrens wegen der technischen Unmöglichkeit, den Motor in Betrieb zu setzen, Abstand genommen worden sei - übergeht der Angeklagte den Hinweis der Urteilsbegründung (US 6 unten) auf seine Verantwortung in der Hauptverhandlung. Die erstgerichtliche Auslegung dieser Angaben als Eingeständnis eines trotz Zurücklegung einer Wegstrecke von 20 bis 30 m erfolglos gebliebenen Versuches, den Motor des Karrens durch Anlaufen in Betrieb zu nehmen, widerspricht keineswegs den Denkgesetzen (AS 97 ganz unten und 98):

"Ich habe mir gedacht, ich verwende diesen Kohlenmotortransportkarren zum Transport des Alteisens, er ist jedoch nicht gegangen und daher habe ich ihn stehenlassen ..."). Sie ist auch mit den weiteren Angaben des Angeklagten AS 99 ("Es ist kein Benzin mehr dagewesen und auch die Kette ist gerissen gewesen. Ich hätte dieses Fahrzeug in der Schlüssel-Garage reparieren lassen müssen ..."; "Ich wollte es zuerst in der Schlüssel-Garage reparieren lassen, habe es dann aber wieder hingestellt ...") in Einklang zu bringen, wenn diese Einlassungen - denkmöglich - als Wiedergabe jener Überlegungen aufgefaßt werden, welche der Angeklagte erst aufgrund der Erfolglosigkeit seiner Startversuche anstelle. Daß diese Versuche im Urteil teils als "Anlaufen" (US 5, letzter Absatz, US 6 ganz unten, US 8) oder "Anrollen" (US 8), teils als "Wegschieben" (Urteilstenor US 3) des Transportkarrens bezeichnet wurden, begründet keinen inneren Widerspruch, weil sich das Anziehen eines Fahrzeugs zum Zweck des Anstartens seines Motors mit all diesen (insoweit synonymen) Tätigkeitsworten umschreiben läßt.

Soweit der Beschwerdeführer unzureichende Begründung der Feststellung einer nur "zufälligen" - erstmals anlässlich der Tat aufgefallenen - Betriebsunfähigkeit des Motorkarrens (US 6, erster Absatz, US 7 und US 8, jeweils zweiter Absatz) behauptet und (im Rahmen seines auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützten Vorbringens, inhaltlich jedoch unter dem Gesichtspunkt einer Unvollständigkeit der Urteilsbegründung im Sinn des § 281 Abs 1 Z 5 StPO) mangelnde Erörterung gegenteiliger Verfahrensergebnisse rügt, handelt es sich dabei nicht um entscheidende (dh für die rechtliche Beurteilung oder für die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes maßgebende) Tatsachen. Ob der Versuch des unbefugten Gebrauchs eines betriebsunfähigen Motorfahrzeugs straflos ist, weil die Tatvollendung nach der Art des Gegenstandes, "an" (vgl. Kienapfel, AT, Z 3, RN 8) dem die Tat begangen wurde, unter keinen Umständen möglich war (§ 15 Abs 3 StGB), hängt weder von der "Zufälligkeit" noch von der Dauer der Betriebsunfähigkeit ab. Entscheidend ist, ob der Gegenstand, an dem der Versuch unternommen wurde, seiner Art nach ein anderer als der im Tatbestand vorausgesetzte ist. Hieron kann aber keine Rede sein, wenn es möglich gewesen wäre, den vom Gesetz geforderten Gegenstand bloß mit einer geringfügigen Modifikation der Tatumstände mittels der arteigenen Antriebsart in Bewegung zu setzen (EvBl 1987/5 = RZ 1986/77 verst. Sen.). Ein Motorfahrzeug verliert die im § 136 Abs 1 StGB vorausgesetzte Eigenschaft, zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet zu sein, weder bereits durch das bloße (vorübergehende) Fehlen von Treibstoff oder von leicht ersetzbaren Einzelteilen noch durch einen momentanen Defekt (Funktionsausfall), der - wie der vom Erstgericht nicht ausgeschlossene Riß der Antriebskette - von einem Sachkundigen ohne besonderen materiellen Aufwand und ohne einen ins Gewicht fallenden Zeitverlust behoben werden kann.

Damit ist auch bereits der in der Rechtsrüge zur Urteilstat II./ erhobene Einwand entkräftet, es liege ein Versuch an einem absolut untauglichen Gegenstand vor. Soweit der Angeklagte überdies absolute Untauglichkeit der Versuchshandlung behauptet und in diesem Zusammenhang eine Urteilsfeststellung zur Wegstrecke vermißt, über welche er das Fahrzeug anschob, ist er auf die ohnehin getroffene Urteilsannahme eines auf einer Strecke von 20 bis 30 m durch Anlaufen unternommenen Startversuchs (US 5 letzter Abs ) sowie auf die Ausführungen zur Bedeutungsgleichheit der Worte "Anziehen" und "Anlaufen" für die Umschreibung eines derartigen Startvorgangs zu

verweisen. Die Beurteilung dieses Verhaltens als nur relativ untauglicher (daher strafbarer) Versuch steht auch nicht in Widerspruch zu den Rechtsgrundsätzen der vom Beschwerdeführer teils ausdrücklich, teils durch Wiedergabe der Einzelfallgestaltung zitierten Entscheidungen (St. 28/63 und ÖJZ-LSK 1977/366). Diesen Urteilen lag die (auch in EvBl 1960/197 und in ZVR 1978/216 vertretene) Rechtsauffassung zugrunde, daß unbefugter Gebrauch (unbefugte Inbetriebnahme) eines zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichteten Fahrzeugs nicht in allen Fällen den Einsatz der Motorkraft voraussetzt, vielmehr die Benützung in einer in abstracto der Ortsveränderung von Personen oder Sachen zu dienen geeigneten Weise genügt (weshalb insbesondere das bloße Anschließen eines Mopeds zum Anstarten des Motors über eine Entfernung von rund 400 m in ÖJZ-LSK 1977/366 als vollendetes Delikt beurteilt wurde). Umso weniger bestehen rechtliche Bedenken dagegen, das (vergebliche) "Anlaufen" des Motortransportkarrens über eine (wenngleich wesentlich kürzere) Strecke als Versuch des unbefugten Gebrauchs zu werten, dessen Vollendung nach der Art der Handlung und des Fahrzeugs unter anderen Umständen ohneweiters möglich gewesen wäre. In jenen abschließenden, auf Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Beschwerdeaufführungen, in welchen der Angeklagte den Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch (§ 16 Abs 1 StGB) in Anspruch nimmt, weil er freiwillig die Ausführung des unbefugten Gebrauchs aufgegeben habe, weicht er in prozeßordnungswidriger Weise vom Urteilssachverhalt ab: Während der Beschwerdeführer nämlich davon ausgeht, den Motorkarren zur Behebung der (von ihm sogleich erkannten) Betriebsunfähigkeit ohne vorherigen Startversuch durch Anrollen oder Abrollen nur zur nahegelegenen Werkstatt zu schieben begonnen und dieses Vorhaben aus freien Stücken aufgegeben zu haben, ist die Tatvollendung nach den Feststellungen des Erstgerichtes deswegen unterblieben, weil die Versuche des Angeklagten, den Motor durch Anlaufen (Anschließen, Anrollen) des Transportkarrens in Betrieb zu setzen, erfolglos blieben. Zu ergänzenden Feststellungen gab auch die vom Angeklagten zuletzt in der Hauptverhandlung aufgestellte Behauptung, die Reparatur in der "Schlüssel-Garage" erwogen, diesen Plan aber wieder aufgegeben zu haben (AS 99 Mitte), keinen Anlaß, zumal diese Überlegungen vom Angeklagten erst nach den - von ihm (laut AS 97 unten und 98) zugegebenen - vergeblichen Startversuchen angestellt worden sein können (siehe die Ausführungen zur Mängelrüge). Hat nämlich der Täter nach Mißlingen des dem Tatplan entsprechenden Vorhabens darauf verzichtet, den Erfolg auf andere Weise herbeizuführen, so ist er vom Versuch nicht freiwillig zurückgetreten (vgl. insbesondere Mayerhofer-Rieder2, § 16 StGB, ENr. 22).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 129 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von eineinhalb Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es das Zusammentreffen zweier Delikte, die "mehrfache Begehung der Einbruchsdiebstähle", den raschen Rückfall nach der letzten Haftentlassung sowie die "die Voraussetzungen des § 39 StGB" erfüllenden Vorstrafen als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber das Geständnis zum Faktum I./I. sowie den Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb, als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe und die Bestellung eines Bewährungshelfers an. Die Berufung ist teilweise begründet.

Ungeachtet der Täterpersönlichkeit des Angeklagten und seiner Vorstrafenbelastung darf im vorliegenden Fall nicht außer acht gelassen werden, daß das objektive Tatunrecht der Delikte als relativ gering anzusehen ist und keiner allzu strengen Sanktion bedarf. Der Oberste Gerichtshof erachtete daher, auch im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen, die Herabsetzung der Freiheitsstrafe auf das dem Tatunwert adäquate Ausmaß von einem Jahr als geboten. Die überdies begehrte Bestellung eines Bewährungshelfers kam schon mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 50 Abs 1 StGB nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E12683

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0110OS00155.87.1222.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19871222\_OGH0002\_0110OS00155\_8700000\_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)