jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1985/10/22 10Os95/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.10.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22.Oktober 1985 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch sowie Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Stupka als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz H*** wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 16.April 1985, GZ 3 b Vr 3617/85-41, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Gehart, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Rauscher zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf ein Jahr herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz H*** (1.) des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB und (2.) des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1, 2 und 3 erster Fall StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er in Wien (zu 1.) am 28.Februar 1983 Handwerkzeug in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert dem Walter DIRNB*** durch Einbruch in dessen Möbeltischlerei zu stehlen versucht, indem er ein Kellerfenster eintrat, und (zu 2.) in der Nacht zum 24. September 1982 das versperrt abgestellte Moped der Regina A*** ohne Einwilligung der Berechtigten in Gebrauch genommen, wobei er sich die Gewalt über das Fahrzeug durch Aufbrechen des Absperrschlosses verschaffte und durch die Tat ein Schaden am Fahrzeug in der Höhe von 10.000 bis 11.000 S verursacht wurde.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte aus den Gründen des § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und 10 StPO mit Nichtigkeitsbeschwerde.

Zum Faktum 1.

Nicht stichhältig ist die Mängelrüge (Z 5).

Die Feststellung, daß der Beschwerdeführer das Kellerfenster vorsätzlich eintrat, konnte das Erstgericht sehr wohl auf

die Aussage des Zeugen W*** stützen (US 7), der ihn bei mehreren gezielten Trittbewegungen gegen das Fenster beobachtete und danach Splitter der eingeschlagenen Glasscheiben sowohl im Inneren der Tischlerei als auch auf dem Gehsteig (vor dem Fenster) wahrnahm (S 9/10, 199, 201); daß dieser Zeuge nicht gesehen hatte, ob das Fenster vorher unbeschädigt war, stellt die Vereinbarkeit der bekämpften Würdigung seiner Aussage mit den Denkgesetzen und mit allgemeiner Lebenserfahrung nicht in Frage.

Die der weiteren Konstatierung, daß der Angeklagte vor hatte, durch die eingeschlagenen Scheiben auf den innenseitig angebrachten Riegel durchzugreifen und so einen Teil des Fensters im Ausmaß von ca 40 x 40 cm zu öffnen, wodurch ihm ein Einsteigen ermöglicht worden wäre (US 5), zugrunde liegende Annahme, daß ihm jene Öffnungsmöglichkeit bekannt war, findet im Hinweis darauf, daß er die Örtlichkeit von einigen Besuchen her kannte (US 5), eine durchaus zureichende Begründung; die genannten Maße, bei denen ein Einsteigen keineswegs problematisch ist, entsprechen den Verfahrensergebnissen (S 9). Näherer Feststellungen über die Art der Verriegelung des Kellerfensters und die Zahl der eingeschlagenen Scheiben bedurfte es nicht.

Aus diesen und den übrigen im Urteil angeführten Gründen (US 7 bis 10) konnte das Schöffengericht aber auch logisch und empirisch begründet den Schluß auf einen Diebstahlsvorsatz des Beschwerdeführers ziehen.

In Ausführung der Rechtsrügen vermißt der Angeklagte vorerst (Z 9 lit a) Feststellungen zur Frage, ob der Diebstahlsversuch im Sinn des § 15 Abs 3 StGB absolut untauglich war; auch damit ist er jedoch nicht im Recht.

Die Strafbarkeit eines Versuchs (§ 15 Abs 1 StGB) entfällt nämlich nach dieser Gesetzesstelle (Abs 3) nur dann, wenn die Deliktsvollendung entweder mangels persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse, die das Gesetz beim Handelnden voraussetzt, oder aber nach der Art der Handlung oder des Gegenstands, an dem die Tat begangen wurde, unter keinen Umständen möglich war. Das geltende Recht stellt demnach bei der Regelung der Versuchs-Strafbarkeit ausschließlich in Ansehung der tatbestandsmäßigen Subjekts-Qualität darauf ab, ob diese beim Täter im konkreten Fall wirklich gegeben war oder nicht: lediglich insoweit genügt (arg "mangels ...") schon das objektive Fehlen eines dem betreffenden Tatbestandsmerkmal entsprechenden Tatsachensubstrats im realen Geschehen (in Verbindung mit der sich daraus bei jeder denkbaren Variante der Tatausführung ergebenden Unmöglichkeit der Deliktsvollendung) zur Straflosigkeit, und zwar unbeschadet dessen, daß sich der Tätervorsatz (nach Art eines "umgekehrten Tatbildirrtums") auch auf das Vorliegen der (in Wahrheit fehlenden) qualifizierenden Merkmale erstreckt. Nur in diesem Bereich wirkt der objektive Mangel am Tatbestand auf jeden Fall strafbefreiend (vgl EvBl 1976/265; ebenso Kienapfel AT Z 24 RN 19; aM Burgstaller, JBl 1976,126 f.).

Ist hingegen das Fehlen einer Eignung der konkreten Tat, zur Deliktsvollendung zu führen, in der Qualität der betreffenden Handlung oder des (von ihr betroffenen) Handlungs(=Angriffs-) Objekts begründet, dann reicht jener reale Mangel im tatsächlichen Geschehen allein nach dem Gesetz zur Annahme einer Straflosigkeit des Versuchs noch nicht aus; denn in solchen Fällen kommt es nach § 15 Abs 3 StGB - anders als beim Handlungs-Subjekt - nicht auf die Eignung der konkreten Handlung und des konkreten Angriffsobjekts zur Erreichung der Deliktsvollendung an, sondern vielmehr auf die entsprechende Qualität jener "Art" der Handlung und des Objekts, der die betreffenden konkreten Sachverhaltselemente jeweils zuzuordnen sind: nur dann, wenn bei einer derart hypothetisch-abstrahierenden Betrachtung keine in den durch die maßgebende Handlungs- und Objekts-Kategorie bestimmten Rahmen fallende Tatgestaltung zur Deliktsvollendung führen könnte, ist darnach der Versuch absolut untauglich und deshalb straflos. In jenen Belangen ist demnach ein objektiver Mangel am Tatbestand im konkreten Fall allein nicht notwendigerweise entscheidend (vgl Leukauf-Steininger, StGB 2 , RN 34 zu § 15; Nowakowski, ÖJZ 1977,579; Burgstaller, JBl 1976,121).

Einer Bestimmung der im Einzelfall auf ihre Tauglichkeit zur Erreichung der Deliktsvollendung zu prüfenden Handlungs- und Objekts-Art im Weg einer objektiven "ex post"-Betrachtung steht entgegen, daß solche mangels präzisierender Hinweise im Gesetz letzten Endes bloß willkürlich vorgenommen werden könnte: nahezu jede Handlung und jedes Objekt kann je nachdem, von welchen (und wievielen) Merkmalen abstrahiert wird, verschiedenen Kategorien mit insoweit verschiedenem Ergebnis zugeordnet werden (vgl JBl 1983,103; Nowakowski, ÖJZ 1977,579; Burgstaller, JBl 1976,121; Platzgummer, JBl 1971,246). Zur Ermittlung des maßgebenden Beurteilungskriteriums bedarf es daher weiterer Überlegungen.

Daraus, daß durch § 15 Abs 3 StGB die Pönalisierung jenes (herkömmlicherweise als nur "relativ untauglich" bezeichneten) Versuchs nicht ausgeschaltet wird, der (zwar) bloß, aber jedenfalls nach der besonderen Lage des Einzelfalles (wegen der Qualität der Handlung oder des Angriffsobjekts) nicht geeignet ist, die Deliktsvollendung

herbeizuführen, erhellt für den Bereich der Versuchs-Strafbarkeit de lege lata eine grundsätzliche Prävalenz des Unwerts eines auf die Verwirklichung tatbestandsmäßigen Unrechts gerichteten und bis ins Versuchsstadium gediehenen Tatplanes gegenüber dem Fehlen seiner konkreten Gefährlichkeit (vgl Kienapfel AT Z 24 RN 7; Steininger, ÖJZ 1981,373).

Dem entspricht es, daß bei der Prüfung der Ausführungsnähe eines Versuchs (§ 15 Abs 2 StGB) gleichermaßen auf den Tatplan und nicht notwendigerweise auf die realen Gegebenheiten abzustellen ist (vgl EvBl 1980/220, 1979/6; Leukauf-Steininger, StGB 2 , RN 8 zu § 15; Mayerhofer/Rieder, StGB 2 , Anm 5 zu § 15; Kienapfel AT Z 21 RN 19; Burgstaller, JBl 1976, 115 f.); diese Konsequenz ergibt sich zwangsläufig bereits daraus, daß auch der absolut untaugliche Versuch (§ 15 Abs 3 StGB) begrifflich ausführungsnah sein muß: käme es dabei auf das wirkliche Geschehen an, dann könnte hier von einer Ausführungsnähe gewiß nicht gesprochen werden; nur so gesehen kann auch ein Versuch in Ansehung eines nicht am Tatort befindlichen Objekts ausführungsnah sein (vgl EvBl 1981/192; Leukauf-Steininger, StGB 2 , RN 35 a bis d zu § 15).

Geht man sohin einerseits von der dominierenden Bedeutung des Tatplanes für die Versuchs-Strafbarkeit und anderseits von der Nichteignung einer objektiven "ex post"-Betrachtung zur Bestimmung der im Einzelfall bei der Prüfung der Versuchs-Tauglichkeit zu beurteilenden Handlungs- und Objekts-Art aus, dann zeigt sich, daß die mit § 15 Abs 3 StGB bezweckte Limitierung der Strafbarkeit des Versuchs nach objektiven Kriterien im hier aktuellen Bereich nur durch eine Beurteilung des konkreten Täterverhaltens aus der (hypothetischen) "ex ante"-Sicht eines unbefangenen Beobachters, der die Vorstellungen des Täters über die Verwirklichung des Tatplanes kennt, sachgerecht realisiert werden kann: dann, aber auch lediglich dann, wenn einem solchen (mit Durchschnittswissen ausgestatteten, besonnenen) Betrachter schon zur Tatzeit eine tatplangemäße Deliktsvollendung (nach Handlung oder Objekt) als geradezu denkunmöglich erschiene, bleibt der Versuch von der ansonsten bereits in dieser Entwicklungsstufe gegebenen Strafbarkeit der Vorsatzdelikte (§ 15 Abs 1 und 2 StGB) ausgeklammert. Die jeweilige Art der Handlung und des Objekts, die nach § 15 Abs 3 StGB auf ihre Tauglichkeit zur Erreichung der Deliktsvollendung zu prüfen ist, wird demnach (im Weg einer Abstrahierung zusätzlichen "ex post"-Wissens über die tatsächlichen Gegebenheiten) darnach bestimmt, wie sich diese Umstände einem über den Tatplan informierten verständigen Beobachter zur Zeit der Tatbegehung darstellen würden (vgl Leukauf-Steininger, StGB 2 , RN 38, 39 zu § 15; Foregger-Serini, StGB 3 , Anm VII zu § 15; Kienapfel AT Z 24 RN 14, 15; Triffterer AT 360; Steininger, ÖJZ 1981,373; Burgstaller, JBl 1976,121 f.).

Dementsprechend ist nach nunmehr weitgehend gefestigter jüngerer

Rechtsprechung (12 Os 61/82=JBl 1983,103, 12 Os 84/82=SSt 53/32,

10 Os 34/83, 9 Os 158/84=EvBl 1985/122, 10 Os 30/85 uam; ebenso auch

schon 11 Os 56/78=JBl 1979,100) zwischen absoluter und bloß

relativer Untauglichkeit eines Versuchs nach einem abstrahierenden und (sodann) generalisierenden Maßstab auf der Grundlage einer "ex ante"-Betrachtung zu unterscheiden (vereinzelt allerdings noch immer auf eine rein objektive "ex post"-Betrachtung abstellend 13 Os 18/84 und 13 Os 104,105/85): dabei kommt es auf jenen Eindruck an, den das Täterverhalten auf einen mit Durchschnittswissen ausgestatteten Dritten macht, der sowohl den Tatplan (im groben) als auch die Vorstellungen des Täters über die für dessen Ausführung in bezug auf Subjekt, Objekt und Handlung bedeutsamen Umstände (im besonderen) kennt (so 10 Os 30/85 in verdeutlichender Formulierung der wegen des Fehlens der Worte "die Vorstellungen des Täters über" bisweilen mißverstandenen Diktion in ÖJZ-LSK 1982/151=SSt 53/32 und in der daran anschließenden Judikatur).

Die dem unbefangenen Beobachter zugedachte (hypothetische) "ex ante"-Beurteilung des Täterverhaltens ist, wie zur Klarstellung vermerkt sei, eine rein empirische, also keineswegs eine normative; ein mit dem Gesetzlichkeitsprinzip (§ 1 Abs 1 StGB) unvereinbares Einfließen von Erwägungen über die Strafwürdigkeit des zu beurteilenden Verhaltens in die Tauglichkeits-Prüfung auf diesem Weg ist demnach ausgeschlossen.

Inwieweit die soeben dargelegten Grundsätze einer derartigen Prüfung den Postulaten der sogenannten "Eindruckstheorie" entsprechen, die in einer zwischen der objektiven und der subjektiven Verbrechensauffassung vermittelnden Position den Strafgrund des Versuchs darin erblickt, daß sich der Vollendungswille des Täters (subjektiver Ansatz) in einer Tat offenbart (objektive Komponente), deren Eindruck auf die Allgemeinheit zu einer Erschütterung des Rechtsbewußtseins und damit zur Gefährdung des Rechtsfriedens führen kann (vgl Kienapfel AT Z

21 RN 16, Z 24 RN 13), ist hier nicht zu erörtern. Denn unbeschadet dessen, daß der Berücksichtigung kriminalpolitischer Erfordernisse im Rahmen einer teleologischen Auslegung des anzuwendenden positiven Rechts gewiß vorrangige Bedeutung zukommt, ist dieser Aspekt für die hier maßgebenden, zuvor aufgezeigten Erwägungen gar nicht aktuell; eines Bekenntnisses zu irgendeiner (präpositivrechtlich motivierten) Verbrechensauffassung bedarf es daher im gegebenen Zusammenhang nicht.

Im übrigen aber liegt die in Rede stehende Sinndeutung der gesetzlichen Bestimmungen über die Strafbarkeit des Versuchs durchaus innerhalb der ihr durch den Wortlaut des § 15 StGB gezogenen Grenzen. Darnach hat eben der Gesetzgeber bei dieser Regelung auf das Erfordernis einer tatsächlichen Erfüllbarkeit des objektiven Tatbestands in jedem Einzelfall im aufgezeigten Umfang verzichtet; von einem "Willensstrafrecht" im Sinn einer rein subjektiven Verbrechensauffassung kann dabei im Hinblick auf die Voraussetzung einer Betätigung des Täterwillens durch eine ausführungsnahe Handlung als Strafbarkeitsprämisse sowie auf die objektiven Komponenten in den Beurteilungsmaßstäben für die Ausführungsnähe dieser Tat und für deren allfällige absolute Untauglichkeit zur Herbeiführung der Deliktsvollendung nichtsdestoweniger keine Rede sein. Die rechtsstaatliche Garantiefunktion des geltenden Typenstrafrechts hinwieder ist dadurch, daß in jedem Fall der Vorsatz des Täters an den bestehenden Tatbeständen gemessen werden muß, vollauf gewahrt, sodaß für jegliche (sei es auch nur angedeutete) Parallele zum seinerzeitigen § 2 RStGB keinerlei Raum ist.

Für den vorliegenden Fall waren bei der dargestellten Rechtslage nähere Feststellungen über eine allfällige absolute Untauglichkeit des Diebstahlsversuchs im Sinn des § 15 Abs 3 StGB entbehrlich, weil die mit der Beschwerde ins Treffen geführten Umstände keineswegs einen Anhaltspunkt für die Annahme boten, daß einem mit Durchschnittswissen ausgestatteten unbefangenen Beobachter zur Tatzeit eine tatplangemäße Vollendung des vom Angeklagten versuchten Diebstahls nach der Art der Handlung oder der Tatobjekte als geradezu denkunmöglich hätte erscheinen können: das Einsteigen durch eine ca 40 x 40 cm große Fensteröffnung mußte für einen Menschen mit normaler Statur (wie schon gesagt) als durchaus unproblematisch erscheinen; für den Fall einer etwaigen Unmöglichkeit, den Tatort durch eine Hintertür zu verlassen, war anzunehmen, daß der Beschwerdeführer jedenfalls durch das Fenster wieder hinausklettern könne; und ein Abtransport kleinerer Werkzeugmaschinen mittels der beiden mitgeführten Taschen war gleichfalls ohne weiteres vorstellbar.

Eine Beurteilung der Tat als bloße Sachbeschädigung (§ 125 StGB) kommt dementsprechend nicht in Betracht, sodaß sich auch Feststellungen über die Höhe des am Fenster herbeigeführten Schadens erübrigten (Z 10).

Zum Faktum 2.

In Ansehung des Vorwurfs, das Urteil enthalte für die Annahme, der Angeklagte sei nicht derart stark alkoholisiert gewesen, daß ihm bei der Ingebrauchnahme des fremden Mopeds die von ihm behauptete (vorsatzausschließende) Verwechslung hätte unterlaufen können, deshalb "keine einleuchtenden Gründe", weil aus den bei ihm festgestellten Alkoholisierungsmerkmalen und aus seiner Verantwortung jedenfalls auf eine "starke Alkoholisierung" zu schließen sei, läßt die Mängelrüge (Z 5) eine gesetzmäßige Ausführung vermissen.

Denn abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer eine Atemluftuntersuchung mit der ausdrücklichen Begründung verweigerte, er sei nicht betrunken (S 42), geht dieses Vorbringen an den weiteren Entscheidungsgründen für die bekämpfte Annahme (US 10/11) vollkommen vorbei; näherer Konstatierungen über den Grad seiner Alkoholisierung bedurfte es daher nicht.

Ebenso ignoriert er auch mit dem weiteren Einwand, es liege "kein Beweis" dafür vor, daß er (und nicht ein unbekannter Vortäter) die Absperrvorrichtung am Moped aufgebrochen und schuldhaft den 5.000 S übersteigenden Schaden am Fahrzeug verursacht habe, die vom Erstgericht für diese beiden Urteilsannahmen ohnehin angegebenen denkfolgerichtigen Gründe (US 11/12).

Die mit der Beschwerde reklamierte Feststellung einer die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden vollen Berauschung des Angeklagten (§ 287 Abs 1 StGB) aber wurde - wie dargelegt - vom Schöffengericht unmißverständlich und mit mängelfreier Begründung abgelehnt (US 11). Mit der Behauptung eines insoweit unterlaufenen Feststellungsmangels (Z 10) vernachlässigt der Beschwerdeführer demnach abermals den Urteilssachverhalt; damit bringt er daher auch die Rechtsrüge nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung. Die weiters aufgeworfene Frage, ob er unter der (urteilsfremden) Annahme, er sei voll berauscht gewesen, auch für die angenommenen Qualifikationsgründe der Rauschtat (§ 136 Abs 2 und 3 erster Fall StGB) haften würde, ist darnach unaktuell.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Zur Berufung.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 129 StGB zu 18 Monaten Freiheitsstrafe. Dabei wertete es seine acht einschlägigen Vorstrafen, die im Hinblick darauf, daß wegen anderer Haftzeiten keine Rückfallsverjährung eingetreten ist, auch die Voraussetzungen des § 39 StGB erfüllen, das Zusammentreffen zweier Delikte und die zweifache Qualifikation des Vergehens nach § 136 StGB als erschwerend sowie den Umstand, daß der Diebstahl beim Versuch geblieben ist, als mildernd.

Der Berufung des Angeklagten, mit der er eine Strafherabsetzung anstrebt, kommt Berechtigung zu.

Seine Alkoholisierung beim Faktum 2. kann dem Berufungswerber allerdings nicht zusätzlich als mildernd zugute gehalten werden (§ 35 StGB), weil er zur Zeit des Alkoholkonsums jedenfalls noch vor hatte, ein Moped zu lenken (vgl S 132, 194). Wohl aber ist ihm einzuräumen, daß das Erfolgsunrecht beim Faktum 1. tatsächlich nur gering war, daß seine Vermögens-Vordelinquenz zur Zeit der Tatbegehung doch schon annähernd acht Jahre lang zurücklag und daß er sich nunmehr immerhin bereits mehr als zweieinhalb Jahre lang wohlverhalten hat.

Unter diesen Umständen erscheint ungeachtet des erheblich getrübten Vorlebens des Angeklagten nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB) eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe auf die Dauer eines Jahres als gerechtfertigt.

Anmerkung

E07403

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0100OS00095.85.1022.000

Dokumentnummer

JJT_19851022_OGH0002_0100OS00095_8500000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at