

# TE OGH 1985/1/24 120s153/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24.Jänner 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hörburger (Berichterstatter), Dr.Kral, Hon.Prof.Dr.Steiningger und Dr.Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Miheljak als Schriftführerin in der Strafsache gegen Roman A und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 4 auch 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Richard B und Christian C und die Berufung des Angeklagten Christian D gegen das Urteil des Jugendgerichtshofs Wien als Schöffengericht vom 3. Juli 1984, GZ 1 c Vr 1731/83-156, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr.Presslauer, der Verteidiger Dr.Robert Geischläger und Dr.Otto Dietrich, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Aus deren Anlaß wird jedoch gemäß § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil im Ausspruch über die Vorhaftanrechnung dahin ergänzt, daß

bei Christian C die am 21.November 1983 von 5.00 Uhr bis 16.15 Uhr,

bei Richard B die am 20.November 1983 von 11.30 Uhr bis 16.45 Uhr, bei Andreas E die vom 20.November 1983, 12.30 Uhr, bis 21.November 1983, 17.30 Uhr, und bei Richard F die am 21.November 1983 von 9.15 Uhr bis 15.45 Uhr jeweils erlittene Vorhaft gemäß § 38 Abs 1 StGB auf die über die Genannten verhängten Strafen angerechnet wird. Der Berufung des Angeklagten Christian C wird teilweise Folge gegeben und die Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Im übrigen wird seiner Berufung nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Jugendschöffengericht (neben anderen Angeklagten) den am 25.Juni 1966 geborenen Lehrling Christian C und den am 24.März 1965 geborenen Chauffeur Richard B des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch und mit Waffen nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und Z 4, 15

StGB (Punkte A/ und B/ des Urteilssatzes), Richard B überdies des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z 2, Abs 2 und Abs 3 StGB (Punkt C/ des Urteilssatzes) sowie des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB (Punkt D/ des Urteilssatzes) und Christian C des letztgenannten Vergehens in Form

der Bestimmungstäterschaft (Punkt E/ des Urteilssatzes) schuldig.

Die Angeklagten Christian C und Richard B bekämpfen das Urteil mit Nichtigkeitsbeschwerden und mit Berufungen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Christian C:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerdeführer macht die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO geltend.

Eine mangelhafte Begründung im Sinne des erstgenannten Nichtigkeitsgrundes ersieht er darin, daß die Annahme seiner Täterschaft als Beteiligter nach § 12 (zweiter Fall) StGB beim Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung (Punkt E/ des Urteilssatzes) nur auf den glaubwürdigen Eindruck der belastenden Angaben des B gestützt wird, obwohl das Gericht im Faktum Punkt C/ des Urteilssatzes der Verantwortung des Genannten nicht gefolgt ist, sondern dem Beschwerdeführer Glaubwürdigkeit beigemessen habe. Es hätte daher nach Meinung des Beschwerdeführers einer näheren Darlegung bedurft, weshalb das Erstgericht bei der Lösung der beiden Beweisfragen zu gegensätzlichen Auffassungen über die jeweilige Verlässlichkeit der betreffenden Angaben gekommen ist. Die Rüge versagt. Denn sie übersieht, daß die zum Schuldspruch des Angeklagten B wegen Hehlerei (Punkt C/) vorgenommene Beweiswürdigung - dem Beschwerdevorbringen zuwider - überhaupt keine ausdrückliche Erwähnung einer erhöhten Glaubwürdigkeit des Angeklagten C enthält (Band III/ON 156, S 58). Außerdem ging es dort nach den in der Hauptverhandlung präzisierten Darstellungen der Angeklagten gar nicht mehr um unvereinbare und demgemäß eine Abwägung der Glaubhaftigkeit erfordernde Differenzen bei Bezeichnung des Umfangs der verhehlten Sachen: Während der Angeklagte C aussagte, daß B drei Kameras bekommen habe, verantwortete sich jener letztlich damit, daß ihm nur der Erhalt einer Kamera bewußt gewesen sei, doch habe er auch Kartons ohne Kenntnis ihres Inhalts übernommen (siehe Band III/ON 155, S 24 und 25: 'Ich übernahm drei Kartons, wußte aber nicht, daß drei Kameras darin waren'). Unbeschadet der widersprüchlichen Bezeichnung der Anzahl der Kameras hat der Angeklagte B solcherart die Richtigkeit der Zahlenangabe des Angeklagten C gar nicht bestritten, sodaß in dem von der Beschwerde angesprochenen Punkt eine besondere Erwägung, ob dem Beschwerdeführer trotz der Verantwortung BS Glauben zu schenken sei, nicht erforderlich war. Eine (auf Fakten abgestellte) divergierende Einschätzung der Beweiskraft der Angaben BS und CS liegt somit gar nicht vor.

In seiner auf die Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Rechtsrüge vermißte der Beschwerdeführer Feststellungen zu seinem Diebstahlsvorsatz. Die Beschwerde läßt jedoch außer acht, daß der Angeklagte nach den tatrichterlichen Annahmen jeweils beschlossen hat, zu 'stehlen' bzw. 'einzubrechen', welche Tätigkeitsworte eindeutig auf Willensentschlüsse zurückgehende Aktionen bezeichnen, wobei hervorzuheben ist, daß sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung vollinhaltlich, also ohne jede Einschränkung, mithin auch zum subjektiven Tatbestand schuldig bekannte (siehe Band III/S 15). Bei dem in der Rechtsrüge gegen den Schuldspruch laut Punkt B/I/8 des Urteilssatzes erhobenen Einwand, das festgestellte Verhalten der Angeklagten sei nur als eine bloße Besichtigung des künftigen Tatortes ohne Tatwerkzeug zu werten und stelle daher bloß eine straflose Vorbereitung, nicht aber den Versuch des Einbruchdiebstahls dar, übersieht der Beschwerdeführer die Konstatierungen des Erstgerichtes, wonach er beabsichtigte, im Gerätewerk der G Ges.m.b.H. in Purkersdorf einen Einbruchdiebstahl zu begehen und sich gemeinsam mit Richard F zur Hinterfront des Betriebsgebäudes begab, wobei der Genannte ihm mit einer Taschenlampe leuchtete, welcher Tatplan jedoch dort aufgegeben wurde, weil den Angeklagten Einbruchswerkzeug fehlte und weil sie Geräusche vernahmen und Angst bekamen (Band III/ON 156, S 58 und 59).

Bei einem derartigen Entschluß ist die - aus objektiv-normativer Sicht zu beurteilende (vgl. Leukauf/Steininger, Komm. 2, § 15 RN 11; Burgstaller, JBl. 1976, 119 f.) - Annahme des Erstgerichtes, daß der Angeklagte, als er sich nach dem konkreten Tatplan zu diesem Betriebsgebäude begeben hat, die entscheidende Hemmstufe vor der Ausführung des geplanten Einbruchdiebstahls bereits überwunden hatte, keineswegs verfehlt. Da das festgestellte Verhalten nach seiner äußeren Beziehung zum geplanten Diebstahl bereits im unmittelbaren Vorfeld der Deliktsverwirklichung lag, haftet der Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß die Täter ihren Tatentschluß bereits durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hatten (§ 15 Abs 2 StGB), daher ein Irrtum nicht an.

Die Aufgabe dieses Tatentschlusses mangels entsprechenden Einbruchswerkzeugs und zudem aus Angst zufolge akustischer Wahrnehmungen, somit wegen einer vorher nicht einkalkulierten Verschlechterung der Situation, wurde durch äußere Umstände veranlaßt und erfolgte eben nicht - wie der Beschwerdeführer urteilsfremd unterstellen will - aus eigenem Antrieb, also zur Gänze aus freien Stücken, weshalb der Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom

Versuch (§ 16 Abs 1 StGB) mangels Freiwilligkeit des Verhaltens nicht in Betracht kommt (siehe hierzu Leukauf/Steininger, aaO § 16 RN 2 f.).

Aus dem Umstand, daß die Angeklagten C, B und E nach dem Scheitern des in Rede stehenden Versuches noch in der selben Nacht - im Anschluß an einen in Wien unternommenen erfolglosen Einbruch und nachdem sich ein weiterer Komplize entfernt hatte - neuerlich den Entschluß faßten, in das Betriebsgebäude der Firma G Ges.m.b.H. in Purkersdorf einzubrechen, wobei sie diesmal das Vorhaben in die Tat umzusetzen vermochten (Punkt A/I/2 des Urteilssatzes), kann eine bloß scheinbare Realkonkurrenz in Ansehung der erstgenannten Versuchshandlungen kraft (stillschweigender) Subsidiarität zufolge späterer Vollendung der Tat nicht abgeleitet werden. Voraussetzung hierfür wäre nämlich, daß die vorangegangenen fehlgeschlagenen Versuchshandlungen und die nachfolgende Tatverwirklichung durch den selben Täter am selben Objekt auch auf einem einheitlichen Willensentschluß beruhen (EvBl. 1977/7, 260; Burgstaller in JBl. 1978, 400; Leukauf/Steininger, aaO § 15 RN 24 und § 28 RN 59 ff.; ÖJZ-LSK 1979/223). Nach dem Urteilssachverhalt handelt es sich aber um eine getrennte Vorsatzbildung durch Fassung gesonderter Tatentschlüsse, weshalb die inhaltlich reklamierte Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO nicht gegeben ist.

Gleiches gilt für die Angriffe auf das Vermögen der Firma H, bei denen die Täter vor allem die Wegnahme von Bargeld planten, jedoch insoweit erfolglos blieben (Punkt B/I/5/a/ des Urteilssatzes) und schließlich vorgefundenes Klebe- und Dichtungsmaterial an sich brachten (Punkt A/I/8/c/ des Urteilssatzes), wofür sie des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls schuldig gesprochen wurden. Der Versuch eines Diebstahls geht in dessen Vollendung nur auf, wenn neben der Identität der Geschädigten, einem einheitlichen Willensentschluß des Täters sowie einem zeitlichen und in der Regel auch räumlichen Konnex außerdem die Identität des Angriffsobjekts gegeben ist. Ein Schuldspruch wegen vollendeten (Einbruchs-)Diebstahls schließt demnach eine gesonderte Ahndung wegen versuchten Diebstahls nicht aus, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Vorsatz des Täters noch auf anderes Diebsgut als das tatsächlich erlangte, also auf einen weitergehenden Deliktserfolg, gerichtet war (EvBl. 1982/132). Die abschließende Beschwerdebehauptung, es handle sich um einen (absolut) untauglichen Einbruchversuch im Sinne des § 15 Abs 3 StGB, wenn eine (versperrte) Türe bloß mit Hilfe eines Schraubenziehers aufgebrochen werden soll (Punkt B/I/5/b/ des Urteilssatzes), geht gleichfalls fehl. Straflosigkeit des Versuches aus diesem Grund wäre nur anzunehmen, wenn sich aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters (eines mit Durchschnittswissen ausgestatteten Dritten, der sowohl den Tatplan als auch die für dessen Verwirklichung in bezug auf das Deliktssubjekt, die Deliktshandlung und das Deliktssubjekt bedeutsamen objektiven Umstände kennt) die Tatvollendung - hier: nach Art der geplanten Handlung - als geradezu unmöglich darstellt (Steininger, ÖJZ 1981, 373; Leukauf/Steininger, aaO, § 15 RN 38 und 39; JBl. 1983, 50 u. a.). Daß dies in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zutrifft, erhellt schon aus dem Faktum A/I/10/b/ des Urteilssatzes, wo bei Begehung eines Einbruchsdiebstahls tatsächlich eine Türe mit einem Schraubenzieher aufgebrochen worden ist (Band III/ON 156, S 62). Davon abgesehen boten die Verantwortungen der Angeklagten C und B zum bekämpften Schuldspruch keinerlei Hinweis dafür, daß der in Rede stehende Einbruchversuch an der Unzulänglichkeit des Werkzeuges gescheitert sein soll. Die Angeklagten schilderten vielmehr, daß sie von einem Passanten gestört wurden, 'als die Türe aufgegangen wäre' (siehe Band III/ON 155, S 23; Band II/ON 130, S 441). Bei dieser Sachlage kann aber von einer generellen Unmöglichkeit der Tatvollendung in der Bedeutung des § 15 Abs 3 StGB keine Rede sein. Sachlich unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 (1) StPO bekämpft der Angeklagte in seiner Berufung das Einziehungserkenntnis nach § 26 StGB mit der Behauptung, daß die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen und die Ansicht des Erstgerichts, es handle sich bei dieser Harpune um eine Waffe im technischen Sinne, verfehlt sei, zumal eine solche von jedermann frei erworben werden könne und auch anderweitigem (rechtmäßigem) Gebrauch diene. Dies jedoch nicht zu Recht. Denn nach den Urteilsfeststellungen führte Christian C diese Harpune bei der zu A/I/2

des Urteilssatzes geschilderten Tat bei sich, um für den Fall einer Betretung durch einen Nachtwächter sich damit zumindest durch Drohung zur Wehr zu setzen (Band III/S 59). Da es sich mithin um eine Sache handelt, die vom Täter dazu bestimmt war, bei Begehung der Tat verwendet zu werden, waren die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Einbeziehung gegeben. Im gegebenen Zusammenhang ist festzuhalten, daß das Erstgericht auch die - dem (gebundenen) richterlichen Ermessen obliegende und damit mit Berufung i.S des § 443 Abs 2 StPO anfechtbare (vgl. 9

Os 177/84) - Frage, ob die Einziehung nach der besonderen Beschaffenheit des Gegenstandes geboten war, richtig gelöst hat, weil dieser primär als Angriffsmittel dient und ihm daher eine spezifische kriminelle Gefährlichkeit innewohnt (vgl. Leukauf-Steininger, Komm. 2, § 26 StGB, RN 5).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Christian C war daher zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Richard B:

Dieser Angeklagte macht eine unzureichende Begründung im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO geltend, ohne jedoch unter deutlicher und bestimmter Bezeichnung einzelner Punkte (§ 285 Abs 1 und 285 a Z 2 StPO) darzulegen, inwiefern Feststellungen des Erstgerichtes über entscheidende Tatsachen in den Erwägungen zur Beweiswürdigung keine tragfähige Grundlage finden sollen.

Die allgemeine Behauptung, bei der Ermittlung des Wertes der gestohlenen Sachen sei der desolate Zustand mehrerer Videorecorder unberücksichtigt geblieben, ist weder durch den Inhalt des Urteiles, in welchem verschiedene Geräte ausdrücklich als defekt bezeichnet werden (Punkt A/II/2 des Urteilssatzes), noch durch die Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen, der die Funktionsunfähigkeit hervorgehoben hat (Band III/ON 155, S 34), gedeckt. Das verfahrensfremde Vorbringen, welches sich zudem noch auf einen für die Subsumtion der Tat und für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes bedeutungslosen Umstand bezieht, weil der gemäß § 29 StGB maßgebende Gesamtwert der Diebsbeute auf jeden Fall 100.000 S übersteigt, ist somit einer weiteren sachbezogenen Erörterung nicht zugänglich.

Wenn der Angeklagte B den Schuldspruch laut Punkt A/III des Urteilssatzes insoweit bekämpft, als ihm auch der Diebstahl eines Handfeuerlöschers angelastet wird, ist darauf zu verweisen, daß die vom Erstgericht diesbezüglich gezogene Schlußfolgerung auf das Unterbleiben eines anderen diebischen Angriffes einer weiteren Person innerhalb kurzer Zeit gegen den Inhalt des mit geschlossenen Türen abgestellten Fahrzeuges auf durchaus plausiblen Erwägungen basiert. Zu einer derartigen Wahrscheinlichkeitsüberlegung war der Schöffensenat umsomehr berechtigt, als eine Beschränkung des Gerichtes auf geradezu zwingende Beweise mit dem Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung unvereinbar ist. Der Einwand, daß aus den Verfahrensergebnissen auch ein für den Angeklagten B günstigerer Schluß ableitbar gewesen wäre, stellt somit eine unbeachtliche prozeßordnungswidrige Kritik an der einer Anfechtung entzogenen Lösung der Tatfrage durch den Gerichtshof erster Instanz dar. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Richard B erweist sich somit als zur Gänze nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden war gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen, daß das Urteil insofern zum Nachteil der Angeklagten Christian C und Richard B sowie der rechtskräftig abgeurteilten Andreas E und Richard F mit einer nicht geltend gemachten Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO behaftet ist, als die im Spruch ersichtlichen Vorhaftzeiten nicht auf die Strafen angerechnet wurden.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten Christian C nach § 28 Abs 1, 128 Abs 2 StGB, § 11 Z 1 JGG zu einem Jahr Freiheitsstrafe. Bei deren Bemessung war erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die mehrfache Qualifikation, die vielen wiederholten Angriffe und der hohe Wert (280.000 S) der gestohlenen Sachen, mildernd hingegen der bisherige ordentliche Lebenswandel, das Geständnis, die Tatsache, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist und die teilweise objektive Schadengutmachung. Der Berufung, mit welcher dieser Angeklagte eine Herabsetzung der Strafe und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht anstrebt, kommt teilweise Berechtigung zu.

Unbegründet ist der erstangeführte Antrag. Der Berufungswerber zeigt in seiner Rechtsmittelschrift keine Umstände auf, die eine Reduzierung der Strafe rechtfertigen könnten. Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig erfaßt und in deren Würdigung ein Strafmaß gefunden, das auch nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes der Schuld des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der Tat entspricht.

Hingegen ist das Begehren auf Gewährung bedingter Strafnachsicht i. S. des § 43 Abs 1 StGB begründet. Der Angeklagte ist unbescholten, ging nach der Aktenlage einer geregelten Arbeit nach und lebte in geordneten Verhältnissen und ist mithin sozial integriert; er war in Untersuchungshaft und hat somit das Haftübel verspürt. In Verbindung mit dem auf Schuldeinsicht hinweisenden Geständnis ist daher anzunehmen, daß die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe allein genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Der - nicht zu übersehende hohe - Unrechtsgehalt der Tat fällt nicht so sehr ins Gewicht, daß - zur Aufrechterhaltung der Motivationskraft der in Betracht kommenden Bestimmungen - es des Strafvollzuges allein aus generalpräventiven

Erwägungen bedürfte.

**Anmerkung**

E05052

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00153.84.0124.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850124\_OGH0002\_0120OS00153\_8400000\_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)