

TE OGH 1981/11/11 11Os156/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.11.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. November 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Schramm als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef A wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z. 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 30. Juni 1981, GZ 22 Vr 1.183/81-18, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Sengstbratl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator Generalanwalt Dr. Melnizky zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die vom Erstgericht zuerkannte Freiheitsstrafe auf 6 (sechs) Monate herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 25. Juli 1929 geborene Pensionist Josef A des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB und des Vergehens der Unterschlagung nach dem § 134 Abs 1 StGB schuldig erkannt, weil er in der Nacht zum 15. Mai 1981 in Linz ein Kaninchen im Wert von ca 150 S dem Helmut B mit dem Vorsatz, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, durch Aufbrechen eines Vorhangeschlosses wegzunehmen versuchte und fremdes Gut, das er gefunden hatte, und zwar eine Plastiktragetasche samt einer Taschenlampe, einem Halstuch, einer Sonnenbrille, Farbfotos und einem Herrenhemd in unbekanntem Wert, sich mit dem Vorsatz zueignete, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern.

Dagegen wendet sich der Angeklagte mit einer ausdrücklich auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 sowie 9 lit a und b des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Überdies bekämpft er den Strafausspruch mit Berufung.

Mit seiner Mängelrüge macht der Angeklagte in Ansehung des ihm angelasteten versuchten Einbruchsdiebstahles dem Erstgericht zum Vorwurf, es habe sich bei Feststellung des Ortes seiner Betretung durch Helmut B insoweit einer Undeutlichkeit, wenn nicht überhaupt einer Aktenwidrigkeit schuldig gemacht, als es davon ausgegangen sei, daß B ihn

'noch' dabei gesehen habe, als er am Hasenstall manipulierte, und ihn 'dort' festgehalten habe. Eine Scheinbegründung, letztlich sogar eine Aktenwidrigkeit sei ferner darin zu erblicken, daß es in seinen Feststellungen die Betretung durch B und das Aufgeben seines deliktischen Vorhabens zeitlich 'zusammengelegt' habe.

Rechtliche Beurteilung

Dieses Beschwerdevorbringen geht fehl.

Im vorliegenden Fall kommt nämlich weder der Frage des Ortes der Betretung des Angeklagten noch dem zeitlichen Verhältnis zwischen seiner Betretung und der Aufgabe des deliktischen Willens entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil das Erstgericht die Unfreiwilligkeit des Rücktrittes vom Versuch nicht aus den soeben erwähnten, sondern aus anderen - bei Behandlung der Rechtsrügen noch näher darzulegenden - Umständen ableitete.

Aber auch soweit der Angeklagte in bezug auf Punkt 2 des Schulterspruches § 134 Abs 1 StGB) die Feststellung des Erstgerichtes, die im Spruch genannte Plastiktragtasche samt Inhalt sei vom früheren Gewahrsamsinhaber nur irrtümlich (auf offener Straße) zurückgelassen (und nicht etwa dereliquiert) worden, als unzureichend begründet bezeichnet und weiters rügt, daß die Annahme des Erstgerichtes, der Angeklagte habe anläßlich seiner Vernehmungen im vorliegenden Verfahren mit dem jeweils verwendeten Wort 'wegwerfen' ('wegschmeißen') auch selbst ein bloßes 'Aus-der-Hand-Geben' der Tasche durch den Gewahrsamsinhaber gemeint, eine Undeutlichkeit im Sinn des angezogenen Nichtigkeitsgrundes darstelle und bloß eine Scheinbegründung aufweise, kann ihm nicht gefolgt werden.

Denn das Erstgericht legte eingehend dar, aus welchen Umständen es den Schluß zog, daß die nach der Verantwortung des Angeklagten vom bisherigen Gewahrsamsinhaber (einer Person, die zu einer untereinander in Streit geratenen Gruppe von zwei Männern und einer Frau gehörte) auf der Straße abgestellte Plastiktragtasche samt Inhalt (vom Inhaber) dort irrtümlich stehen gelassen und vergessen wurde und der Angeklagte (der die Tasche nach dem Weggang dieser Person mit Bereicherungsvorsatz an sich nahm) sich über diesen Umstand im klaren war.

Daß nach Meinung des Beschwerdeführers aus den gegebenen äußeren Umständen auch ein anderer Schluß, nämlich jener auf eine Derelinquierung, gezogen werden könnte, reicht für eine wirksame Geltendmachung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes nicht aus; für das Vorliegen einer mängelfreien Begründung genügt es nämlich, daß die vom Erstgericht aus den von ihm festgestellten Prämissen auf Grund einer Gesamtbetrachtung (§ 258 Abs 2 StPO) gezogenen Schlußfolgerungen denkrichtig sind und der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen (vgl. auch Gebert-Pallin-Pfeiffer III2 Nr. 70, 70 b, 70 c zu § 281 Abs 1 Z 5 StPO), was hier zutrifft.

Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang dem Erstgericht noch vorwirft, den Anzeigeverfasser nicht als Zeugen vernommen zu haben, so ist er darauf zu verweisen, daß die Nichtaufnahme eines Beweises keinen Begründungsmangel darstellt und lediglich unter der - hier nicht erfüllten - Voraussetzung der Abweisung oder Nichterledigung eines bezüglichen Antrages in der Hauptverhandlung als Verfahrensmangel im Sinn des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 4 StPO geltend gemacht werden könnte.

In Ausführung seiner Rechtsrügen nimmt der Beschwerdeführer zunächst - sachlich damit eine Urteilsnichtigkeit nach der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO behauptend - in Ansehung des ihm angelasteten versuchten Einbruchsdiebstahles den Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch nach dem § 16 Abs 1 StGB in Anspruch. Ausgehend von der Feststellung des Erstgerichtes (S 65), der Angeklagte habe sich aus einem oder mehreren der nachgenannten Gründe entschlossen, den Tatort ohne Beute wieder zu verlassen, nämlich weil er B bemerkte oder weil er infolge des von ihm selbst verursachten Lärmes oder wegen des Bellens seines (von ihm mitgebrachten) Hundes befürchtete, es könnte jemand auf ihn aufmerksam werden, vertritt der Beschwerdeführer hiebei die Auffassung, im Fall des Zutreffens einer der beiden zuletzt genannten Varianten - die vom Erstgericht alternativ bejaht worden seien - wäre von Freiwilligkeit seines Rücktrittes vom Versuch auszugehen gewesen. Diesem Erfordernis des Gesetzes sei auch dann Genüge getan, wenn ein Täter sich veranlaßt sieht, die Tat wegen eines von ihm selbst verursachten und daher für ihn - wie etwa das mit dem Erbrechen eines Behältnisses 'gemeinlich' verbundene Geräusch oder das Bellen eines mitgebrachten Hundes - nicht überraschenden Lärmes nicht zu vollenden.

Der Beschwerdeführer ist jedoch auch mit diesem Vorbringen nicht im Recht.

Für die Beurteilung der Freiwilligkeit oder Unfreiwilligkeit eines Rücktrittes vom Versuch im Sinn des § 16 StGB ist es weder von Belang, ob ein Geräusch, das den Täter seine Entdeckung befürchten läßt und ihn deshalb zur Abstandnahme von der Tatvollendung veranlaßt, durch ihn selbst verursacht wird, noch ob die Möglichkeit seiner

Entstehung für ihn vorhersehbar war. Vielmehr ist die Freiwilligkeit eines Rücktrittes vom Versuch in Fällen der vorliegenden Art immer schon dann zu verneinen, wenn der Täter - sei es auch objektiv unbegründetermaßen - vermeint, die Vollendung der Tat sei ihm auf Grund eingetretener Umstände welcher Art auch immer nicht mehr möglich. Denn Freiwilligkeit im Sinn des § 16 StGB bedeutet nichts anderes als Freiheit von physischem oder psychischem Zwang zur Abstandnahme von der Tat, woran es aber vorliegend nach den Urteilsannahmen fehlte (vgl. auch Leukauf-Steininger, Komm zum StGB2, RN 2 bis 4 zu § 16, S 215, 216). Ohne Rechtsirrtum billigte das Erstgericht sohin dem Angeklagten in Ansehung des ihm zur Last liegenden Verbrechens nach den §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB den Strafaufhebungsgrund des (freiwilligen) Rücktrittes vom Versuch nach dem § 16 Abs 1 StGB nicht zu (S 70).

Zu Punkt 2 des Schuldspruches (Vergehen nach dem § 134 Abs 1 StGB) erblickt der Beschwerdeführer einen Feststellungsmangel im Sinn des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO darin, daß das Erstgericht den Wert der unterschlagenen Sachen nicht bestimmte, sondern sich mit der Feststellung begnügte, es habe sich jedenfalls um nicht wertlose Gegenstände gehandelt (S 69).

Dem ist zu erwidern, daß Objekt des Deliktes der Unterschlagung jedes 'fremde Gut' sein kann, unter welchem Rechtsbegriff körperliche, bewegliche und - wie der Beschwerdeführer selbst zutreffend ausführt - wirtschaftlich nicht ganz wertlose Sachen zu verstehen sind (Leukauf-Steininger a a O, RN 2 zu § 134, S 909). Da das Vorliegen dieser Voraussetzung aber nach dem oben Gesagten in den Urteilsgründen festgestellt wurde, bedurfte es - für den Grundtatbestand - keiner weiteren Feststellungen über den genauen Wert oder eine nähere Beschaffenheit der ihrer Art nach ohnehin beschriebenen Gegenstände.

Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang im speziellen 'Wertlosigkeit' von Plastiktragtaschen und Farbfotos behauptet, macht er keinen Rechtsirrtum des Erstgerichtes geltend, sondern bekämpft in unzulässiger Weise die der Lebenserfahrung entsprechende Feststellung des Erstgerichtes, wonach alle in Rede stehenden Deliktsobjekte - sohin auch die beiden oberwähnten - jedenfalls (mögen sie auch geringwertig gewesen sein) nicht (völlig) wertlos waren. Damit bringt er den geltend gemachten materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Insoweit der Beschwerdeführer aber diesbezüglich unter Zurückgreifen auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO die Unterlassung von Beweisaufnahmen über den Wert der Gegenstände, insbesondere das Unterbleiben einer Schätzung durch einen Sachverständigen, bemängelt, genügt es, ihn auf jene Darlegungen zu verweisen, zu denen bereits sein Beschwerdevorbringen zur Nichtvernehmung des Anzeigeverfassers im Rahmen der Mängelrüge Anlaß bot.

Der unter Relevierung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsansicht, in bezug auf das ihm vorgeworfene Vergehen der Unterschlagung nach dem § 134 Abs 1 StGB lägen die Voraussetzungen des § 42 StGB vor, ist schließlich entgegenzuhalten, daß dies schon deshalb nicht zutrifft, weil der Beschwerdeführer dreizehn Vorstrafen wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen aufweist, nunmehr neuerlich einen Einbruchsdiebstahl versuchte und folglich seine Bestrafung auch wegen des Vergehens nach dem § 134 Abs 1 StGB geboten ist, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, weshalb zumindest eine der im § 42 StGB genannten (kumulativen) Voraussetzungen für die Annahme mangelnder Strafwürdigkeit der Tat - nämlich jene des Abs 1 Z 3

der genannten Gesetzesstelle - nicht gegeben ist.

Das Erstgericht erkannte sohin zutreffend den Angeklagten auch des Vergehens der Unterschlagung nach dem § 134 Abs 1 StGB schuldig, zumal er nach den getroffenen Feststellungen - wenngleich bereits den Vorgang des versehentlichen Zurücklassens der Plastiktragtasche samt Inhalt durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber beobachtend - das fremde Gut nicht etwa zu einem Zeitpunkt an sich nahm, zu welchem sich der Gewahrsamsinhaber noch in der Nähe befand und seinen Gewahrsam an den Gegenständen noch nicht verloren hatte (in welchem Fall der Angeklagte auch insoweit Diebstahl zu verantworten hätte), sondern die Zueignungshandlung erst setzte, als die Personengruppe, zu denen der Gewahrsamsinhaber gehörte, bereits den Ort ihrer Auseinandersetzung (an dem die Tasche zurückgelassen wurde) verlassen hatte (S 66) und die auf offener Straße zurückgebliebene Plastikhandtasche einschließlich ihres Inhaltes folglich bereits gewahrsamsfrei und zur verlorenen Sache geworden war (vgl. Leukauf-Steininger a a O, RN 6 und 7 zu § 134, S 910).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem§ 129 StGB unter Bedachtnahme auf den§ 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten. Es wertete hiebei als erschwerend den raschen Rückfall und die einschlägigen Vorstrafen, als mildernd hingegen das in der Hauptverhandlung bzw. vor der Bundespolizeidirektion Linz abgelegte überwiegende Geständnis sowie den Umstand, daß der Einbruchsdiebstahl bloß versucht wurde. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe an.

Die Berufung ist berechtigt.

Die vom Erstgericht festgestellten Strafzumessungsgründe bedürfen dahin einer Korrektur, daß dem Angeklagten einerseits als weiterer Erschwerungsgrund das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen verschiedener Art zur Last fällt, ihm andererseits aber der geringe Wert der Sachen, die er zu stehlen versuchte bzw. unterschlug, als mildernd zugute zu halten ist.

Davon ausgehend erachtet der Oberste Gerichtshof trotz des belasteten Vorlebens des Angeklagten eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe auf das im Spruch genannte, dem minderen Unrechtsgehalt der Taten Rechnung tragende Maß für geboten. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03456

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0110OS00156.81.1111.000

Dokumentnummer

JJT_19811111_OGH0002_0110OS00156_8100000_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