

# TE OGH 1981/8/20 120s102/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.08.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. August 1981 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Steininger, Dr. Schneider und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Oberhofer als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz Karl A wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z. 1 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 19. Mai 1981, GZ. 19 Vr 3199/80-9, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Klein und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 24. April 1944 geborene Hilfsarbeiter Franz Karl A des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs 1, 129 Z. 1 StGB. schuldig erkannt.

Nach den (zusammengefaßt wiedergegebenen) wesentlichen Urteilsfeststellungen kam der Angeklagte am 22. November 1980 gegen 5,00 Uhr in Salzburg auf dem Weg zu seiner Unterkunft - zwar alkoholisiert, aber keineswegs volltrunken - am Gebäudekomplex der Fa. B in der Bayerhammerstraße vorbei. Er faßte den Entschluß, in das Bürogebäude einzudringen und dieses nach 'brauchbaren Gegenständen' zu durchsuchen. Um sich nicht zu verletzen, wickelte der Angeklagte ein ca. 1 m langes Stoffband um seine linke Hand und schlug in weiterer Folge die Scheibe eines Bürofensters ein. Aus der begründeten Besorgnis, es könnten durch das Klirren der Glasscheibe andere Personen auf ihn aufmerksam und er, bevor er das Gebäude wieder verlassen könne, entdeckt werden, erkannte er jedoch sodann die Aussichtslosigkeit seines Vorhabens und zog es vor, nicht weiter in das Gebäude einzudringen, sondern sich unter einer in der Nähe befindlichen Bank zu verstecken. Dort wurde er kurze Zeit später von der von einem Tatzeugen verständigten Polizei festgenommen. Der Angeklagte bekämpft den eingangs erwähnten Schuldspruch mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 9 (gemeint ersichtlich lit b) StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, in der er die Ansicht vertritt, er sei freiwillig vom Versuch zurückgetreten. In diesem Zusammenhang weist der Beschwerdeführer an sich zutreffend darauf hin, daß ein Rücktritt vom Versuch (im Sinne des § 16 Abs 1 StGB.) dann freiwillig erfolgt, wenn sich der Handelnde sagt, er könnte die Tat vollenden, wolle es aber nicht; dabei übersieht er jedoch, daß 'freiwillig' demnach Freisein sowohl von physischem als auch von psychischem Zwang bedeutet. Der

Rücktritt muß aus einem autonomen Motiv erwachsen, die Vollendung der Tat daher aus eigenem Antrieb des Täters, zur Gänze aus freien Stücken, unterbleiben. Wohl können hierfür auch äußere Umstände mitbestimmend sein, immer aber muß im Täter die Vorstellung erhalten bleiben, daß eine seinem Tatplan entsprechende ungestörte Tatvollendung noch möglich wäre. Gibt der Täter hingegen sein weiteres Vorhaben aus Furcht vor drohender Entdeckung in der - selbst irrigen - Meinung auf, es sei aussichtslos, oder nimmt er ein der Deliktvollendung entgegenstehendes Hindernis auch nur irrig als vorhanden an und wähnt er sich deshalb (subjektiv) außerstande, sein Ziel zu erreichen, dann mangelt es an der nach § 16 Abs 1

StGB. erforderlichen Freiwilligkeit (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB.2, RN. 2 - 4 zu § 16).

### **Rechtliche Beurteilung**

Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht festgestellt, daß die weitere Tatausführung vom Angeklagten aus der Besorgnis abgebrochen worden war, er könnte entdeckt werden, weil beim Einschlagen der Fensterscheibe Lärm entstand, wobei er eine Vollendung des Diebstahls (zumindest subjektiv) für aussichtslos gehalten hatte (S. 41). Soweit der Beschwerdeführer diese - vom Erstgericht mängelfrei begründete (S. 43, 44) - (Tatsachen-) Konstatierung bezweifelt und meint, aus seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung, es sei ihm im Gelände niemand aufgefallen und er habe sich unbeobachtet gefühlt, müsse abgeleitet werden, daß er die - von ihm weiterhin für möglich gehaltene - Tatausführung aus eigenem Antrieb (aus freien Stücken) aufgegeben habe, bringt er den geltend gemachten (materiellrechtlichen) Nichtigkeitsgrund - bei dessen Ausführung an den (tatsächlichen) Urteilsannahmen festgehalten werden muß - nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Soweit aber der Beschwerdeführer in rechtlicher Beziehung die Ansicht vertritt, der Täter trete nur dann nicht freiwillig vom Versuch zurück, wenn er durch vor Ausführungsbeginn nicht bedachte Umstände, wie z.B. das plötzliche Auftauchen eines Passanten oder das Ertönen des Folgetonhorns eines Polizeiwagens, zur Abstandnahme von seinem Tun veranlaßt werde, ist (nochmals) darauf hinzuweisen, daß auch dann kein freiwilliger Rücktritt vom Versuch mehr vorliegt, wenn die Tatvollendung wegen eines nur vermeintlichen (vom Täter irrig als vorhanden angenommenen, lediglich in seiner Vorstellung der weiteren Tatausführung entgegenstehenden) Hindernisses unterbleibt.

Da es mithin im gegenständlichen Fall nicht entscheidend ist, ob der Angeklagte sein weiteres (Diebstahls-)Vorhaben in der Meinung aufgegeben hat, von jenem Zeugen, der die Polizei verständigt hatte, bemerkt worden zu sein, oder ob er die Tatvollendung wegen eines bloß vermeintlichen Hindernisses für aussichtslos gehalten hat, freiwilliger Rücktritt vom Versuch vielmehr in keinem Falle vorliegt, war die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Der Angeklagte wurde nach § 129 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sieben Monaten verurteilt.

Bei der Strafbemessung war erschwerend das Vorliegen zahlreicher einschlägiger Vorstrafen, welche allerdings längere Zeit zurückliegen, mildernd das Geständnis und der Umstand, daß es beim Versuch geblieben ist.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte bedingte Strafnachsicht. Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat die Strafbemessungsgründe vollständig festgestellt und zutreffend gewertet. Es ist zwar richtig, daß der Angeklagte die letzte einschlägige Vorstrafe im Jahre 1971 erlitt. Aber auch seither ist er mehrfach strafällig geworden. Zuletzt wurde er am 10. November 1980 nach § 83 Abs 1 StGB. zu einer Geldstrafe verurteilt. Bereits 12 Tage später hat er den vorliegenden Einbruchversuch begangen. Die Annahme, daß die bloße Androhung der Vollziehung genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, ist somit nicht gerechtfertigt, weshalb die Anwendung des § 43 Abs 1 StGB.

nicht in Betracht kam.

Der Berufung mußte daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E03284

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:01200S00102.81.0820.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19810820\_OGH0002\_01200500102\_8100000\_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](http://www.jusline.at)