

# TE OGH 1981/3/10 90s12/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. März 1981 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Robl als Schriftführer in der Strafsache gegen Johann A wegen des Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. November 1980, GZ 2 d Vr 7202/80-29, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Zatlach und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der 38-jährige, zuletzt als Installateur tätig gewesene Johann A des Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt, weil er am 2. August 1980 in Wien dem Karl B durch Einbruch und Einsteigen in dessen Textilgeschäft einen Bargeldbetrag von S 924,54 mit dem Vorsatz, sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen hat. Von dem weiteren Anklagevorwurf, am selben Tag in Wien noch einen anderen Einbruchsdiebstahl verübt zu haben, wurde Johann A gemäß § 259 Z 3 StPO rechtskräftig freigesprochen.

Nach den wesentlichen Feststellungen zum Schuldspruch überkletterte der Angeklagte am 2. August 1980 kurz nach Mitternacht in der Simmeringer Hauptstraße einen etwa 1,3 m hohen Gitterzaun, der zur Sicherung vor der Eingangstüre des Textilgeschäftes des Karl B angebracht war, zerschlug sodann mit einem mitgeführten Ziegelstein die Glasfüllung dieser Eingangstüre und stieg hierauf durch das solcherart in der Türe geschaffene Loch in das Geschäft ein. Dort fand er in der unversperrten Kassenlade einen Bargeldbetrag von S 924,54, den er in die Tasche seines Sakkos steckte. Sein verdächtiges Gehaben vor dem Geschäftslokal war vom Zeugen Georg C beobachtet worden, worauf dieser die Polizei verständigte. Die Beamten fanden bei ihrem Eintreffen am Tatort den Angeklagten noch im Textilgeschäft des B vor, wo er sich in einem Nebenraum unter einem Tisch versteckt hielt.

Bei einer an Ort und Stelle vorgenommenen Leibesvisitation entdeckte ein Polizeibeamter in der Sakkotasche des Angeklagten den von diesem kurz zuvor aus der Kassenlade entnommenen Geldbetrag von S 924,54. Diesen

Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, mit der er seine Verurteilung wegen vollendeten Diebstahls als rechtsirrig bezeichnet und die Beurteilung seiner Tat bloß als versuchten Diebstahl anstrebt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rüge kommt keine Berechtigung zu.

Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Täter die Sache weggenommen hat. 'Weggenommen' ist die Sache, sobald der fremde Gewahrsam ohne Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers beseitigt und daran neuer Gewahrsam begründet worden ist, wobei unter Gewahrsam die tatsächliche, unmittelbare (nicht durch eine andere Person vermittelte) Herrschaft über die Sache, sohin ein faktisches Machtverhältnis darüber, zu verstehen ist (vgl. ÖJZ-LSK 1975/19, 1975/

20, 1980/189; Leukauf-Steininger<sup>2</sup> RN 15 zu § 127 StGB; Kienapfel BT II RN 54 und 56 zu § 127 StGB). Für die hier relevierte Frage der Abgrenzung des Versuchs von der Vollendung des Diebstahls ist daher entscheidend, ob der Täter die tatsächliche Herrschaft über die fremde Sache (bereits) erlangt hat und der bisherige Gewahrsamsinhaber deshalb nicht mehr in der Lage ist, darüber zu verfügen (ÖJZ-LSK 1975/21, 1977/9). An verhältnismäßig kleinen Sachen, die leicht in der Kleidung oder am Körper verborgen werden können, wie dies bei Geld der Fall ist, ist der fremde Gewahrsam schon mit dem (ohne Willen des Bestohlenen erfolgten) Einstecken dieser Sachen durch den Dieb am Tatort gebrochen, weil der Dieb dadurch bereits die tatsächliche Sachherrschaft erlangt hat und der bisherige Gewahrsamsinhaber nicht mehr die Macht hat, über die Sachen zu verfügen (vgl. Leukauf-Steininger<sup>2</sup> RN 40, 41 zu § 127 StGB und die dort zitierte Judikatur). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Wegnahme im räumlichen Machtbereich (so etwa im Geschäftslokal) des Bestohlenen oder außerhalb desselben erfolgt (Kienapfel BT II RN 116 zu § 127 StGB).

Mithin ist dem Erstgericht - ausgehend von der Feststellung, daß der Beschwerdeführer den aus der Kassenlade entnommenen Geldbetrag bereits in seiner Sakkotasche verwahrt hatte - kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es die in Rede stehende Tat als vollendeten und nicht bloß als versuchten Diebstahl beurteilt hat. Daran ändert nichts, daß der Beschwerdeführer mit der Beute noch am Tatort betreten wurde. Soweit der Beschwerdeführer meint, er sei bei der Tat vom Zeugen C beobachtet worden, so stimmt dies nicht; denn der genannte Zeuge hat das Einstecken des Geldes nicht wahrgenommen, sondern nur das Eindringen des Beschwerdeführers in das Geschäftslokal. Im übrigen könnte eine Beobachtung bei der Sachwegnahme nur dann rechtlich von Bedeutung sein, wenn der Täter dabei vom Bestohlenen oder von einem von diesem mit der Bewachung seiner Habe Bevollmächtigten beobachtet worden und dieser in der Lage gewesen wäre, den Gewahrsamsbruch zu verhindern (vgl. SSt 46/9). Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 129 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2

(zwei) Jahren, wobei es als erschwerend die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden, rückfallsbegründenden Vorstrafen, als mildernd hingegen keinen Umstand wertete.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Strafe an.

Die Berufung ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Zwar ist dem Berufungswerber zuzugeben, daß ihm die objektive Schadensgutmachung als mildernd zugute zu halten ist und daß er insoweit geständig war, als er die Wegnahme des Bargeldbetrages zugegeben hat. Hingegen stellen Sorgepflichten - entgegen der Auffassung des Berufungswerbers - keinen Milderungsumstand dar, ebensowenig wie vorliegend davon gesprochen werden kann, daß sich der Berufungswerber vor der Tat längere Zeit hindurch wohlverhalten hat. Daß der Berufungswerber - wie er behauptet -

zur Tatzeit sozial integriert war, indem er einen festen Wohnsitz hatte und einer geregelten (gut dotierten) Beschäftigung nachging, läßt die Tat keineswegs in einem milderen Licht erscheinen, sondern läßt vielmehr - im Zusammenhang mit den einschlägigen Vorstrafen - erkennen, daß der Berufungswerber einen Hang zum Stehlen aufweist, dem er immer wieder unterliegt.

So gesehen erweist sich daher das vom Erstgericht gefundene Strafausmaß als schuldangemessen und täterpersönlichkeitsgerecht. Für die Höhe der Strafe sind vorliegend nicht so sehr generalpräventive Erwägungen, wie sie das Erstgericht hervorhebt, maßgebend, sondern vielmehr spezialpräventive Gründe im Hinblick auf die schwere

kriminelle Vorbelastung des Berufungswerbers, der zuletzt immerhin wegen einschlägiger Straftaten eine fünfjährige Freiheitsstrafe verbüßt hat, was ihn jedoch nicht davon abhielt, abermals einschlägig straffällig zu werden. Auch wenn daher vorliegend die Beute relativ gering war, bedarf es einer empfindlichen Strafe, um den Berufungswerber zu einer rechtschaffenen und den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens angepaßten Lebenseinstellung anzuhalten und ihn abzuhalten, schädlichen Neigungen nachzugehen.

Der Berufung mußte daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E03054

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00012.81.0310.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19810310\_OGH0002\_0090OS00012\_8100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)