

# TE OGH 1980/10/28 10Os145/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.10.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.Oktober 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Mag. Winter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Leonhard Walter A wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch und mit Waffen nach §§ 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1, 2 und 4 StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 1.Juli 1980, GZ. 26 Vr 3925/79-94, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift des Angeklagten und nach Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe unter Rücksichtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Innsbruck vom 29.September 1980, AZ. 20 Vr 318/80 (betreffend Leonhard B, geborenen A), auf 1 (ein) Jahr (als Zusatzstrafe) herabgesetzt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Leonhard Walter A des Verbrechens des versuchten (unrichtig: schweren) Diebstahls durch Einbruch und mit Waffen nach §§ 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1, 2 und 4 StGB sowie des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffG schuldig erkannt.

Als Diebstahlsversuch liegt ihm zur Last, daß er am 3. März 1979 in München in Gesellschaft des abgesondert verfolgten Arnold C als Beteiligten Verfügungsberichtigten der Firma D KG durch Einstiegen und Einbruch in deren Bürogebäude Bargeld in einem 5.000 S nicht übersteigenden Betrag mit dem Vorsatz wegzunehmen versuchte, sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er eine Pistole bei sich führte, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern.

## Rechtliche Beurteilung

Der nur gegen die Qualifikation dieser strafbaren Handlung nach § 129 Z 2 und 4 StGB sowie gegen die (vermeintliche) Anwendung des § 128 StGB gerichteten, auf § 281 Abs. 1 Z 5 und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Verfehlt ist zunächst die (bloß) gegen jene Konstatierungen, die der

Annahme eines (versuchten) Diebstahls mit Waffen (§ 129 Z 4 StGB) zugrunde liegen, erhobene Mängelrüge (Z 5). Die Urteilsfeststellungen darüber, wann und wo der Beschwerdeführer die zuvor bezeichnete Schußwaffe an sich brachte und wann er den Entschluß faßte, damit einen bewaffneten Diebstahl zu begehen, sind nicht von entscheidender Bedeutung, sodaß sich eine Erörterung seiner darauf bezogenen Einwände erübrig; genug daran, daß er die Waffe während der Tat in der (vorerwähnten) Absicht, davon erforderlichenfalls zur Überwindung oder Verhinderung des Widerstands einer Person Gebrauch zu machen, bei sich geführt hat (vgl. ÖJZ-LSK 1976/75). Die im Urteil mit voller Deutlichkeit enthaltene Feststellung dieses Vorhabens aber (S 635 f./II) wurde vom Erstgericht bereits mit dem Hinweis auf das volle Geständnis des Angeklagten allein, der sich insoweit in der Hauptverhandlung uneingeschränkt im Sinn der betreffenden Anklage (Punkt I.B.2) schuldig bekannt hatte (S 619 f./II), zuzureichend begründet (S 637/II); auf seine damit nicht mehr aktuelle vormalige Verantwortung vor dem Amtsgericht München und darauf, ob er schon bei seinen früheren Straftaten (gleichfalls) eine Neigung zur Gewalttätigkeit gezeigt hatte oder (noch) nicht, mußte es dabei umso weniger eingehen, als die Konstatierung seiner Absicht, im Fall seiner Betretung, wenn nötig, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, auch nach dem äußeren Tatgeschehen - nämlich dem Mitführen je einer geladenen Pistole im Hosenbund durch zwei Einbrecher bei einer gemeinsamen nächtlichen Tat - allgemeiner Lebenserfahrung durchaus entspricht. Von einer (insbesondere im Hinblick auf die - zuvor erwähnte - seinerzeitige Darstellung des Beschwerdeführers) unvollständigen oder offenbar unzureichenden Begründung (in der Beschwerde irrig: Aktenwidrigkeit) dieser Feststellung kann daher keine Rede sein. Desgleichen steht die eine Urteilsannahme, daß sich der Angeklagte und sein Komplize vor dem Einbruch durch ein Anläuten an die Wohnungstür des Tatobjektes vor einer Überraschung durch Hausbewohner abzusichern trachteten, keineswegs in einem Widerspruch zu der bekämpften anderen, wonach sie im Fall ihrer dennoch erfolgenden Entdeckung von den Pistolen Gebrauch zu machen planten, zumal das Mitführen vorbereiteter Strumpfmasken durch sie gerade für diese Eventualität deutlich erkennen läßt, daß sie trotz ihrer Vorsorge doch mit der Möglichkeit rechneten, bei der Tat betreten zu werden (vgl. S 49, 251/II). Letztlich wird aber auch dadurch, daß sie den in der Folge tatsächlich eingeschrittenen Polizeibeamten (nach einem vergeblichen Fluchtversuch) de facto keinen (bewaffneten) Widerstand leisteten, nach den Denkgesetzen und erfahrungsgemäß nicht ausgeschlossen, daß sie - worauf es in rechtlicher Hinsicht allein ankommt - (ursprünglich und) noch während der Tat für den Fall ihrer Entdeckung, speziell etwa durch andere (Privat-) Personen, einen derartigen Waffengebrauch, zumindest zum Zweck einer Einschüchterung der sie Betretenden, in Aussicht genommen hatten.

Formelle Begründungsmängel des Urteils im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO vermag der Beschwerdeführer sohin nicht darzutun; im Kern ficht er mit seinen erörterten Einwänden gleichwie mit seinen übrigen Argumenten zu diesem Beschwerdepunkt, auf die deshalb nicht im einzelnen eingegangen werden muß, nur in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise die schöffengerichtliche Beweiswürdigung an. Bei seiner Rechtsrüge (Z 10) gegen die Annahme eines (versuchten) Diebstahls mit Waffen jedoch geht der Beschwerdeführer ausdrücklich nicht von den Urteilsfeststellungen aus, von denen er selbst einräumt, daß sie die bekämpfte Qualifikation decken, sondern vielmehr von seinem (wie dargetan nicht stichhältigen) Vorbringen in der Mängelrüge. Solcherart bringt er demnach, da hiefür ein Vergleich des im Urteil festgestellten Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Gesetz vorauszusetzen wäre, den geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung.

Letzteres gilt auch für den weiteren Einwand (Z 10), nach dem Urteilssachverhalt liege keiner der in § 128

StGB normierten Qualifikationsgründe vor: ist doch eine derartige rechtliche Unterstellung der Tat in Wahrheit ohnedies gar nicht erfolgt. Denn mit der vom Angeklagten gerügten (ursprünglichen) Urteilsspassage '..... unter Anwendung des § 128 StGB .....' im Rahmen des Strafausspruchs (§ 260 Abs. 1 Z 3 und 4 StPO), in der zudem die Zahl '128' augenscheinlich als - jedenfalls einer Berichtigung (§ 270 Abs. 3 StPO) zugänglicher - bloßer Schreibfehler ohne inhaltliche Relevanz zu erkennen ist und in der Urschrift des Urteils als durch eine Streichung der Ziffer '1' formlos in die offenkundig gemeinte Zitierung des (wegen des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen tatsächlich angewendeten) '§ 28 StGB' richtiggestellt aufscheint (S 633/II), wurde (klar erkennbar - vgl. hiezu S 637/II) eine Subsumtion des Tatgeschehens (§ 260 Abs. 1 Z 2 StPO) unter einen der in § 128 StGB bezeichneten Qualifikationsgründe nicht vorgenommen. Dementsprechend kommt, wie nur der Vollständigkeit halber bemerkt sei, der fehlerhaften Benennung der Tat im Urteilssatz als (versuchter) 'schwerer' Diebstahl (durch Einbruch und mit Waffen) allein, aus der sich (auch in Ansehung des angewendeten Strafsatzes keinerlei für den Beschwerdeführer nachteilige Konsequenzen ergeben, gleichfalls nicht die Bedeutung eines Nichtigkeitsgrundes zu (vgl. EvBl. 1977/22 u. a.).

Die gegen die zusätzliche Annahme einer Deliktsqualifikation nach Z 2 (neben jener nach Z 1) des § 129

StGB gerichtete Rechtsrüge (Z 10) schließlich geht fehl. Denn im Hinblick darauf, daß Arnold C nach den Urteilsfeststellungen jene Schlüssel, mit denen er etwa verschlossene Behältnisse öffnen wollte, wozu dann wegen des Einschreitens der Polizei keine Gelegenheit mehr war, während der gemeinsam mit dem Angeklagten unternommenen Durchsuchung der Büroräume nach Diebstahl aus einer Schublade an sich nahm (S 636/II), hat auch letzterer wegen der (obgleich noch nicht realisierten, aber doch) geplanten Verwendung der (solcherart widerrechtlich erlangten) Schlüssel - die sich nicht schon in einem sinnfälligen Naheverhältnis zu den zugehörigen Schlossern befanden (vgl. St. 48/56) - bei dem ausführungsnahen Versuch eines Gesellschaftsdiebstahls durch Einbruch dessen weitere Qualifikation nach § 129 Z 2 StGB mitzuverantworten (vgl. St. 46/72 u. a.). Von einer zu Feststellungsmängeln führenden bloßen Wiedergabe des Gesetzeswortlauts im Urteil kann insoweit - gleichwie in Ansehung der Qualifikation nach § 129 Z 4 StGB - keine Rede sein. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 129 StGB zu achtzehn Monaten Freiheitsstrafe. Dabei wertete es seine (vier) einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die mehrfache Qualifikation des Diebstahls als erschwerend, sein Geständnis und den Umstand, daß die Tat beim Versuch geblieben ist, dagegen als mildernd.

Der Berufung, mit welcher der Angeklagte eine Strafherabsetzung anstrebt, kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Zwar hat das Schöffengericht die gegebenen Strafzumessungsgründe durchaus zutreffend festgestellt und an sich auch richtig gewürdigt:

daß bei der Tat kein Schaden verursacht worden wäre, trifft nicht zu (vgl. S 35, 121, 123); daß der Diebstahl im Ausland versucht wurde und sich der Angeklagte nicht auch noch seiner Festnahme widersetzt, wirkt nicht als mildernd; die mehrfache Qualifikation des Diebstahls wurde mit Recht als erschwerend gewertet; bei isolierter Betrachtung könnte die über den Berufungswerber verhängte Freiheitsstrafe im Hinblick auf sein Vorleben, auf die Wirkungslosigkeit der bisher an ihm vollzogenen Strafen und auf die konkreten Umstände der Tatbegehung im vorliegenden Fall auch nicht als überhöht bezeichnet werden.

Bei einer gemeinsamen Aburteilung dieser strafbaren Handlung mit den Vergehen des Hausfriedensbruchs nach § 109 StGB und der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB, derentwegen der Angeklagte mit dem Urteil des Geschworenengerichts beim Landesgericht Innsbruck vom 29. September 1980, AZ. 20 Vr 318/80, rechtskräftig seit dem 24. Oktober 1980 - mit dem (nach der Zeit ihrer Begehung) auch über die nun zu ahndende Tat hätte abgesprochen werden können (§ 31 StGB) - zu eineinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, wäre jedoch eine derartige Strafe in der Dauer von (insgesamt nur) zweieinhalb Jahren der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB) gerecht geworden; demgemäß war die im vorliegenden Verfahren ausgemessene Freiheitsstrafe auf ein Jahr zu reduzieren (§ 40 StGB).

#### **Anmerkung**

E02907

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0100OS00145.8.1028.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19801028\_OGH0002\_0100OS00145\_8000000\_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)