

# TE OGH 1980/9/17 120s102/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.09.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.September 1980

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Mag. Winter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 26.März 1980, GZ. 16 Vr 1351/79-20, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Paul Herzog und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, 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:

Der am 1.Februar 1957 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Johann A wurde mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB.

(Punkt I des Schulterspruches) und des Vergehens der versuchten Täuschung nach §§ 15, 108 Abs. 1 StGB. (Punkt II des Schulterspruches) schuldig erkannt.

Nach den wesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes hat er am 2. November (richtig: Oktober) 1979 in Steyr der Firma B VW-Vertriebs-Gesellschaft m.b.H. einen PKW.

Simca 1308 GT im Werte von 82.500 S, ein Set Hella Halogen-Nebelscheinwerfer, eine Hella Nebelschlußleuchte und zwei Webfell-Autositzüberzüge im Werte von zusammen 2.801,90 S (Punkt I/1 des Schulterspruches) und am 12.November 1979 in Amstetten der Firma Othmar C durch Einsteigen und Einbruch acht Autoradios, Kfz-Zubehör, zwei Packungen Kaffee, drei Kennzeichentafeln und einen PKW-Schlüssel im Werte von 28.875,20 S sowie einen PKW. Volvo 144 S, Baujahr 1973, im Werte von 52.000 S (Punkt I/4 des Schulterspruches) gestohlen. Er hat ferner am 2.Oktobe 1979

durch Einbruch verschiedene Gegenstände im Werte von 1.053 S (Punkt I. 2. des Schulterspruches) und am 3.Oktobe

1979 Sachen im Werte von 200 S (Punkt I. 3. des Schultestspruches) gestohlen. Schließlich hat er am 3. Oktober 1979 (Punkt II. 1. des Schultestspruches) und am 12. November 1979 (Punkt II. 2. des Schultestspruches) mit den gestohlenen, nicht versicherten und behördlich nicht zugelassenen Personenfahrzeugen, an denen er gestohlene Kennzeichen auf die Täuschung über die Tatsache des Bestehens der behördlichen Zulassung zur Duldung seiner Teilnahme am öffentlichen Verkehr zu verleiten gesucht. Mit seiner auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5, 9

lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte den Schultestspruch zu Punkt I 1) und 4) nur insoweit, als er in Ansehung der beiden PKW. des Diebstahls und nicht bloß des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen (§ 136 Abs. 2 StGB.) schuldig befunden und ihm in Ansehung des PKW-Simca 1308 GT - sowie der weiters vom Punkt I/1 des Schultestspruches erfaßten Gegenstände - nicht der Strafaufhebungsgrund tätiger Reue (§ 167 StGB.) zugebilligt worden ist. Der Strafausspruch wird mit Berufung angefochten.

Als Begründungsmängel im Sinne des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes werden vom Beschwerdeführer Undeutlichkeit und Unvollständigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen sowie Angabe nur offenbar unzureichender Gründe geltend gemacht. Was die behauptete Unvollständigkeit anlangt, so setzt sich das Erstgericht in den Gründen des angefochtenen Urteils ohnehin zureichend mit der durch die Verantwortungsweise des Angeklagten indizierten Frage eines allfälligen bloßen unbefugten Gebrauchs der in Rede stehenden Fahrzeuge auseinander.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Feststellungen des Erstgerichtes entbehren der Eindeutigkeit und der Schöffensenat hätte, wenn er bezüglich der subjektiven Tatseite zu keiner bestimmten Feststellung gelangen konnte, im Zweifel von der für den Angeklagten günstigeren Annahme ausgehen müssen, kommt in den Entscheidungsgründen mit Bestimmtheit zum Ausdruck, daß der Angeklagte im Zeitpunkt der Wegnahme der Fahrzeuge jeweils mit dem Vorsatz gehandelt hat, diese wie ein Eigentümer zu verwenden und nicht bloß vorübergehend zu entziehen. Diese Feststellungen werden vom Erstgericht schlüssig damit begründet, daß der Angeklagte die Fahrzeuge mit gestohlenen Kennzeichen ausstattete, den PKW. Simca 1308 GT mit gestohlem Benzin zu weiteren Diebsfahrten benützte und nach eigenen Angaben dieses Fahrzeug nur dann stehen lassen wollte, wenn die Situation gefährlich wurde, und daß er im PKW. Volvo 144 S sogar ein gestohlenes Autoradio montierte, was bei jemandem, der ein Fahrzeug nur vorübergehend benützen will, unerklärlich wäre. Damit erscheint auch in rechtlicher Beziehung klargestellt, daß der Vorsatz des Angeklagten bei der Wegnahme der Fahrzeuge nicht bloß auf vorübergehenden Gebrauch, sondern auf unrechtmäßige Bereicherung durch länger dauernde Sachzueignung im Sinne einer Eigentumsanmaßung gerichtet war (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch2, RN. 9 und 16 zu § 136 StGB. sowie RN. 54 zu § 127 StGB.). An der durch den Vorsatz im Tatzeitpunkt, das weggenommene Fahrzeug auf längere oder doch unbegrenzte Zeit für sich zu behalten und es solcherart zumindest zeitweilig in sein Vermögen überzuführen, begründeten Haftung wegen Diebstahls vermag ein späterer Entschluß des Täters, das Fahrzeug zurückzustellen oder stehen zu lassen, nichts mehr zu ändern (ÖJZ-LSK. 1977/163). Somit erweisen sich sowohl die Mängelrüge als auch die daran anknüpfende Rechtsrüge nach § 281 Abs. 1 Z. 10

StPO. als nicht stichhaltig.

Ebensowenig zielführend ist das Beschwerdevorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO., mit dem der Angeklagte für sich in Ansehung des PKW. Simca 1308 GT und damit offenbar auch der weiteren vom Punkt I/1

des Schultestspruches erfaßten Gegenstände den Strafaufhebungsgrund tätiger Reue in Anspruch nimmt.

Gemäß § 167 Abs. 1 und Abs. 2 StGB. kommt dem Täter u.a. bei Diebstahl - nicht aber etwa bei unbefugtem Gebrauch von Fahrzeugen - tätige Reue zustatten, wenn er, bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3 StGB.) von seinem Verschulden erfahren hat, den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmacht. Ebenso ist der Täter dann nicht zu bestrafen, wenn er im Zuge einer Selbstanzeige, die der Behörde sein Verschulden offenbart, den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden durch Erlag bei dieser Behörde gutmacht (§ 167 Abs. 3 StGB.).

Gutmachung des ganzen aus der Tat entstandenen Schadens erfordert jedoch, daß nicht nur die Diebsbeute unversehrt zurückgestellt oder deren Wert ersetzt, sondern auch jener Schaden voll gutgemacht wird, den der Täter

anlässlich des Eindringens durch Sachbeschädigung verursacht hat (EvBl. 1976/268; siehe auch Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch2, RN. 21, 22 zu § 167 StGB.). In diesem Zusammenhang ergibt sich aber aus den Urteilsfeststellungen im Einklang mit den Ergebnissen des Beweisverfahrens, daß der Angeklagte in die Räumlichkeiten der Firma B VW-Vertriebs-Gesellschaft m.b.H. schon mit Diebstahlsversatz eingedrungen ist und dabei einen Sachschaden - in der Höhe von 2.394 S durch Beschädigung eines Kloschiffensters und einer Toilettemuschel - verursacht hat, welcher unberichtigt geblieben ist (Seiten 21-25, 39-40, 99 und 170 d.A.).

Zum Einwand des Beschwerdeführers, daß durch das Aufzwängen der Eingangstür zum Verkaufssalon kein Schaden entstanden sei und die übrigen Angriffe losgelöst von dieser Tathandlung zu betrachten seien, ist zu bemerken, daß der Angeklagte im Zuge desselben Diebstahlsunternehmens zuerst ein Kloschiffenster aus seiner Verankerung gehoben hat und durch die Fensteröffnung in das Gebäude eingestiegen ist, wobei er den oben erwähnten Sachschaden verursacht hat.

Das in unmittelbarer Aufeinanderfolge geschehene Einstiegen durch das Kloschiffenster und Aufzwängen der Eingangstür zum Verkaufssalon stellen aber zwei Teileinakte ein und derselben Tat dar. Der vorangegangene qualifizierte Versuch, durch die Kloschiffenanlagen in den Verkaufssalon einzudringen, wäre dem Angeklagten in Verbindung mit der anschließenden Vollendung des Grunddeliktes bereits allein schon als Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 129 Z. 1 StGB. zuzurechnen (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch2, RN. 59 bis 62 zu § 28 StGB.). Der Angeklagte hat somit nicht den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutgemacht, sodaß ihm der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nicht zugute kommt. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Johann A war daher zu verwerfen. Johann A wurde nach §§ 128 Abs. 2, 28 Abs. 1

StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 Jahren verurteilt. Bei der Strafbemessung wurden die einschlägigen Vorstrafen, der rasche Rückfall während einer offenen Probezeit, die Wiederholung der diebischen Angriffe und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen als erschwerend gewertet, als mildernd das reumütige Geständnis, die Zustandekommen des Diebstahls, teils im Zusammenhang mit der Selbstanzeige sowie der Umstand, daß es beim Delikt der Täuschung nur beim Versuch geblieben war. Mit seiner Berufung begeht der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe mit dem Hinweis, daß den Milderungsgründen größere Bedeutung beizumessen sei und seine durch berufliche und familiäre Schwierigkeiten bedingte Gemütsverfassung sowie seine unverschuldete Notlage nicht Berücksichtigung gefunden hätten.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Der den Diebstählen vorangegangene Familienstreit und berufliche Schwierigkeiten - die der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen selbst verschuldet hat - bewirken keine verminderte Zurechnungsfähigkeit. Aber auch eine unverschuldete Notlage liegt nicht vor, weil der arbeitsfähige Angeklagte ohne Schwierigkeiten Arbeitsplätze gefunden hat, die er jedoch immer wieder ohne Not aufgab. Auch die Schadensgutmachung wurde vom Erstgericht bereits als mildernd berücksichtigt. Die Selbststellung des Angeklagten am 3. Oktober 1979 wird durch den Umstand entwertet, daß er kurze Zeit später neuerlich Straftaten begangen hat. Im übrigen hat das Schöffengericht die Strafbemessungsgründe richtig erfaßt und gewertet. Unter Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes der Tat und des raschen Rückfalls, der die Wirkungslosigkeit des bisherigen Strafvollzuges besonders deutlich zeigt, erscheint die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe gerechtfertigt. Es war daher auch der Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E02817

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00102.8.0917.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19800917\_OGH0002\_0120OS00102\_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)