

# TE OGH 1979/9/27 13Os101/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. September 1979

unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Horak und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Plischnack als Schriftführers in der Strafsache gegen Heribert Franz A wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 3, 129 Z 1 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 22. Mai 1979, GZ 5 d Vr 1.007/79-23, erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstattlers, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwaltes Dr. Reich-Rohrwig, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung des Angeklagten wird dahin Folge gegeben, daß die Freiheitsstrafe auf achtzehn Monate herabgesetzt wird. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Heizungsmonteur Heribert Franz A des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 3, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt, weil er am 22. Jänner 1979 zur Abendzeit in Sittendorf (NÖ.) unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Montagearbeit geschaffen wurde, fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert seinen Auftraggebern Klaus und Anne B durch Einstiegen in deren vor der Fertigstellung befindliches Wohnhaus durch ein Fenster, dessen Innenverriegelung er bereits um die Mittagszeit des Tattages geöffnet hatte, mit dem Vorsatz wegnahm, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern. Das Schöffengericht verhängte hiefür über ihn nach dem § 129 StGB eine Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren.

Bei der Strafbemessung erachtete es als erschwerend, daß der Angeklagte wegen auf gleicher schädlicher Neigung beruhender Taten schon verurteilt wurde und die mehrfache Qualifikation der Tat, als mildernd hingegen die Sicherstellung der Diebsbeute. Den Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde, gegen den Strafausspruch wendet er sich mit Berufung.

## Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mit Beschuß vom 5. Juli 1979, GZ 13 Os 101/79-4, in nichtöffentlicher Beratung zurückgewiesen. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafmaßes an, wozu er vorbringt, das Erstgericht habe es verabsäumt, sein Tatsachengeständnis, seine Selbststellung,

die Schadensgutmachung, die Tatbegehung aus verlockender Gelegenheit und den Umstand, daß er sich der Zufügung eines größeren Schadens enthalten habe, als weitere Milderungsgründe zu werten. Überdies sei durch eine lange Trennung von Gattin und deren Kindern, zu denen er eine starke und gute Beziehung habe, seine Resozialisierung gefährdet. Die Berufung erweist sich als berechtigt.

Zwar kann der offenbar auf den Einfluß seiner Ehegattin zurückgehenden (S. 6, 7 und 26) Selbststellung des Angeklagten und der Schadensgutmachung nach vollzogener Hausdurchsuchung, durch die der anfängliche Tatverdacht erhärtet und ein Großteil der Diebsbeute sichergestellt werden konnte, ebensowenig wie dem Geständnis vorliegenden Falles ein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, zumal der Angeklagte die ihn strafrechtlich besonders belastende Modalität der Tatbegehung durch Einbruch (§ 129 Z 1 StGB) nachdrücklich bestreitet. Auch geht es nicht an, einen unter Ausnutzung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit geschaffen worden ist, zum Nachteil des Auftraggebers begangenen Diebstahl auf eine besonders verlockende Gelegenheit zurückzuführen, wenn der Täter, wie hier, nach der Heimkehr von der Arbeit eigens zu dem vom Wohnort immerhin ziemlich weit entfernten Tatort zurückkehrt, um die, wie die Öffnung der Innenverriegelung des Fensters schon lange vor der Sachentziehung zeigt, geflissentlich vorausgeplante und vorbereitete Tat auszuführen. Schließlich kann auch nach der Aktenlage nicht gesagt werden, daß sich der Angeklagte der Zufügung eines größeren Schadens freiwillig enthalten hätte, obwohl ihm dazu die Gelegenheit offenstand. Es darf aber nicht übersehen werden, daß der objektive Unrechtsgehalt der Tat, die in bloß einem einzigen diebischen Angriff besteht und nur eine Beute in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert einbrachte, welche überdies später zurückgegeben wurde, sodaß letztlich kein Schaden verblieben ist, sich vom Taterfolg her gesehen eher an der Untergrenze vergleichbarer deliktischer Angriffe hält. Da bei der Strafbemessung - neben der Täterspersönlichkeit auch - in Beachtung der gebotenen Proportionalität zwischen Rechtsbruch und Reaktion auf diesen die Schwere der Straftat, die auch im Unrechtsgehalt ihren Ausdruck findet, nicht außeracht bleiben darf (ÖJZ-LSK 1979/185), war vorliegend eine angemessene Minderung des Strafmaßes auf 18 Monate - sohin auf die Höhe der wegen weitaus gravierenderer Taten verhängten letzten (Zusatz-)Vorstrafe - geboten. Einer weitergehenden Herabsetzung der Strafe standen das schwer belastete Vorleben des Angeklagten und der eher rasche Rückfall nach seiner erst am 24. November 1978 erfolgten Entlassung aus der letzten Strafhaft entgegen.

Das nunmehr verhängte Strafausmaß ist für wirksame Resozialisierungsmaßnahmen erforderlich aber - wenn überhaupt noch eine Eingliederung des Angeklagten in die rechtschaffene Gesellschaft erwartet werden kann - auch ausreichend, zumal sich der Angeklagte an seinem letzten Arbeitsplatz an sich als sehr guter Arbeiter mit zufriedenstellender Arbeitsleistung erwiesen hatte (S. 29).

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02220

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00101.79.0927.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790927\_OGH0002\_0130OS00101\_7900000\_000

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