

# TE OGH 1988/9/8 130s106/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.September 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller (Berichterstatter), Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Manquet als Schriftführers in der Strafsache gegen Ernst Rudolf S\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127, 129 Z. 1 und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Wels als Schöffengerichts vom 10.Juni 1988, GZ 12 Vr 419/88-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Strasser, und des Verteidigers Dr. Unterweger, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, 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:

Der keiner Beschäftigung nachgegangene Ernst Rudolf S\*\*\* ist des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z. 1 und 15 StGB schuldig erkannt worden. Darnach hat er an sieben Tagen zwischen (einschließlich) 13. Dezember 1987 und 21.Februar 1988 in insgesamt 31 Fällen aus den Geldkassen von Kronenzeitungsständern einen Bargelbbetrag von zusammen ca. 3.750 S (I 1 bis 7), Anfang Februar 1988 ca. 20 Packungen Kakao zu je einem viertel Liter im Gesamtwert von etwa 50 S, welche frei zugänglich vor dem Eingang einer kaufmännischen Berufsschule in Wels deponiert waren (III), gestohlen sowie am 24.Dezember 1987 aus einem Konsummarkt Wertsachen unbekannter Art nach gewaltsamem Aufdrücken eines Schiebefensters bzw. einer Fluchttür mit einer Eisenstange (II) und am 7.April 1988 zwei Gulaschdosen im Wert von 24,90 S bzw. 25,90 S, ein Taschenbuch im Wert von 48 S und eine Flasche Rasierwasser im Wert von 67,90 S (IV) zu stehlen getrachtet.

## Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte in den Schuldsprüchen II bis IV mit Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z. 4 und "9", der Sache nach Z. 9 lit a und b, teils auch Z. 10 StPO. Er macht Feststellungsmängel (Z. 9 lit a) zur Frage eines absolut untauglichen Versuchs nach § 15 Abs 3 StGB im Faktum II, ferner die Voraussetzungen der Entwendung nach § 141 Abs 1 StGB (Z. 10) und das Fehlen der Ermächtigung nach § 141 Abs 2 StGB (Z. 9 lit b) in bezug auf die Schuldsprüche III und IV geltend. Ein absolut untauglicher Versuch (§ 15 Abs 3 StGB) liegt nur dann vor, wenn es - mangels persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse die das Gesetz beim Handelnden voraussetzt, oder nach der Art

der Handlung oder des Gegenstands, an dem die Tat begangen wurde - bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalls losgelösten Betrachtung geradezu denkunmöglich ist, daß es jemals zur Vollendung der Tat kommt, wenn also der Täter sein Vorhaben niemals verwirklichen könnte (EvBl 1987/5 u.v.a.). Von einer solchen Denkunmöglichkeit der Vollendung eines Einbruchsdiebstahls kann nach der - hier allein in Erörterung zu ziehenden - Art der vom Erstgericht festgestellten Tathandlung, nämlich dem jeweils mit einer Eisenstange versuchten (teils auch gelungenen) Aufdrücken eines Schiebefensters (Durchreiche) und dem Aufbrechen einer Fluchttür nicht die Rede sein. Irgendwelcher Feststellungen betreffend die Beschaffenheit der Fluchttür bedurfte es unter dem Gesichtspunkt der Versuchsuntauglichkeit um so weniger, als es ja dem Angeklagten - wie feststeht - bereits gelungen war, in die Drahtglasfüllung der Tür ein Loch im Durchmesser von immerhin ca. 15 cm zu schlagen. Demnach geht die Rechtsrüge zum Schuldspruch II fehl.

Den Rügen zu den Schuldsprüchen III und IV ist zu entgegnen:

Das privilegierte Delikt der Entwendung (§ 141 Abs 1 StGB) setzt voraus, daß der Täter eine Sache geringen Werts aus Not, Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes entzieht oder sich zueignet. Die Geringwertigkeit der entzogenen 20 Packungen Kakao im Gesamtwert von 50 S (III) sowie der zwei Gulaschdosen, des Taschenbuchs und des Rasierwassers im Wert von zusammen 166,70 S (IV) steht zwar außer Zweifel, doch fehlen die übrigen Voraussetzungen.

Auch wenn der Beschwerdeführer seiner Verantwortung nach zu den Tatzeiten nicht über die Mittel zur Anschaffung der in Rede stehenden Sachen verfügte, hat er nicht aus Not gehandelt. Von Not als einem quälenden, durch einen legalen Verdienst nicht zu beseitigenden Zustand der Mittellosigkeit kann dann nicht gesprochen werden, wenn jemand, wie der Angeklagte, den Großteil der monatlichen Arbeitslosenunterstützung von etwa 6.500 S zur Finanzierung des Alkoholmißbrauchs verwendet.

Die Motive der Unbesonnenheit und der Befriedigung eines Gelüstes, aus denen eine Tat geschieht, bestehen jeweils in einer augenblicklichen Eingebung. Hier dagegen hat der Beschwerdeführer jeweils ersichtlich aus einem einheitlichen Willensentschluß und planmäßig nach dem Verbrauch seiner Barmittel für den Alkoholkonsum seinen Lebensunterhalt aus laufend wiederholten Diebstählen zu decken getrachtet, also geradezu gewerbsmäßig (§ 70 StGB) gehandelt. Abgesehen von der mangelnden Spontaneität scheidet ein Handeln aus Unbesonnenheit auch deshalb aus, weil dem in den letzten drei Jahren nicht weniger als fünfmal wegen Diebstahls verurteilten Beschwerdeführer ein Hang zum Stehlen innewohnt (Leukauf-Steininger<sup>2</sup> RN 13 zu § 141 StGB u.a.).

Die zusammenfassende Beurteilung aller Urteilsfakten als - teils versuchter - Diebstahl nach § 127 StGB ist sonach frei von Rechtsirrtum.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach §§ 28 Abs 1, 129 StGB § 28 Abs 1 StGB verfehlt, weil zufolge § 29 StGB alle dem Angeklagten angelasteten Diebstähle zu einer Einheit zusammengefaßt sind und § 28 StGB nur dort gilt, wo § 29 StGB nicht heranzuziehen ist: LSK. 1978/58, 1975/83) eine Freiheitsstrafe von zehn Monaten. Dabei waren erschwerend fünf einschlägige, sogar rückfallbegründende Vorverurteilungen, der überaus rasche Rückfall und die Tatwiederholung, mildernd hingegen das Geständnis sowie der Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafmaßes und die bedingte Strafnachsicht an. Ihr bleibt ein Erfolg versagt.

Entgegen dem Berufungsvorbringen ist § 39 StGB nicht angewendet worden, weil das Höchstmaß des von sechs Monaten bis zu fünf Jahren reichenden Strafrahmens (§ 129 StGB) nicht überschritten wurde. Zu Recht wurden daher alle einschlägigen Vorstrafen als erschwerend gewertet. Daß dem Angeklagten angesichts seines Hangs zum Stehlen ein Handeln aus Unbesonnenheit nicht zugebilligt werden kann, wurde bereits in Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde dargelegt. Eine Wegnahme der Kakaopackungen mit "vorgefaßter Absicht" wurde dem Berufungswerber nicht angelastet, zumal bedingter Vorsatz genügt. Wie die Berufung selbst einräumt, hat der Angeklagte kein besonders ausgeprägtes Rechtsempfinden für fremdes Eigentum. Die weit im unteren Bereich des Strafrahmens geschöpfte Strafe kann unter solchen Umständen keineswegs als überhöht angesehen werden, zumal gemäß § 39 StGB die Strafmöglichkeit bis zu siebeneinhalb Jahren reichte.

Das trotz der Jugend schon erheblich getrübtte Vorleben des Angeklagten steht einer bedingten Nachsicht der Strafe entgegen, weil dort, wo kaum die Vollstreckung der Strafe eine Besserung verspricht, ihre bloße Androhung ungenügend wäre.

**Anmerkung**

E15112

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0130OS00106.88.0908.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880908\_OGH0002\_0130OS00106\_8800000\_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)