

# TE OGH 1981/8/13 130s99/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.08.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. August 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Fuchs als Schriftführers in der Strafsache gegen Wolfgang A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, 129 Z. 1 und 15 StGB.

und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Wels als Schöffengerichts vom 13. Mai 1981, GZ. 11 Vr 1713/80-38, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Tschulik 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:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 27. März 1950 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Bäcker Wolfgang A des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, 129 Z. 1 und 15 StGB. und des Vergehens der Sachbeschädigung nach dem § 125 StGB. schuldig gesprochen, weil er (jeweils) durch Einsteigen und Einbruch am 21. November 1980 in Wels aus einem Amtsraum des städtischen Wohnungsamtes 3 Packungen Zigaretten und einen Schraubenzieher stahl (1 b) und sodann versuchte, der Firma C Bargeld und Gebrauchsgegenstände in unbekanntem Wert zu stehlen (1 a). Schon am 14. November 1980 beschädigte er vorsätzlich ein Kellerfenster, wobei der Schaden 2.124 S betrug (2).

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen zu dem - allein mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen -

Schuldspruch 1 a plante der Angeklagte am 21. November 1980 einen Einbruchsdiebstahl in das Kaufhaus C. In Durchführung dieses Plans überstieg er um ca. 21 Uhr 30 das äußere, ca. eineinhalb Meter hohe Tor in den Vorhof und anschließend das rund dreieinhalb Meter hohe, mit Eisenspitzen bewehrte Tor in den Innenhof. In diesen blicken an der Längsseite fünf Glasfenster, die zur Dekorationsabteilung, der technischen Werkstätte und der Spielwarenabteilung des genannten Kaufhauses gehören. Drei weitere, in das Geschäftsinnere führende Fenster befinden sich am Ende des Hofes. Der Angeklagte benützte nun eine vom Innenhof dachwärts führende Eisenstiege, von deren oberem Plateau zwei versperrte (Eisen- bzw. Holz-) Türen wegführen, von denen eine, und zwar die aus Holz

bestehende, in einen 'toten Raum' führt. A überkletterte das dieses Plateau begrenzende Eisengitter und gelangte so auf ein Flachdach, wo sich zwei vergitterte, zur Wohnung des Geschäftsführers gehörende Fenster und ein weiteres (unvergittertes) befinden. Dieses letztere schlug der Angeklagte ein und gelangte so durch Einstiegen in den dahinterliegenden vorerwähnten 'toten Raum', der nur durch die beschriebene Holztür vom Plateau aus zugänglich ist, aber keine Verbindung in das Geschäftsinne aufweist, sodaß er sein Vorhaben, von hier aus weiter in die Geschäftsräumlichkeiten zu gelangen, nicht verwirklichen konnte. Die inzwischen vom Geschäftsführer verständigte Polizei fand den Angeklagten unter dem Flachdach im Innenhof versteckt und nahm ihn fest.

### **Rechtliche Beurteilung**

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 9

lit a StPO. macht der Beschwerdeführer die absolute Utauglichkeit des von ihm unternommenen Versuchs geltend und bringt dazu vor, er habe seinen Plan, durch den 'toten Raum' weiter in das Geschäftsinne einzudringen, aufgeben müssen, weil von dort keine Verbindung zu diesem besteht. Entscheidend sei, daß man von diesem 'toten Raum' wenn man, wie der Beschwerdeführer, nur mit einem Schraubenzieher ausgestattet ist, nie und nimmer in die Geschäftsräumlichkeiten gelangen könne. Die Möglichkeit, vom Innenhof aus durch andere Fenster in andere Räume einzudringen, sei vom Vorsatz des Beschwerdeführers nicht umfaßt, dessen Versuch sohin völlig ungefährlich gewesen, sodaß er in diesem Punkt hätte freigesprochen werden müssen.

Die Rechtsrüge versagt:

Absolut untauglich (und darum straflos) ist ein Versuch nur dann, wenn die Verwirklichung des Deliktstypus auf die vorgesehene Art geradezu denkunmöglich ist, somit unter keinen Umständen erwartet werden kann. Die (abstrakte) Utauglichkeit kann drei Ursachen haben:

1.

Utauglichkeit des Subjekts; 2. Utauglichkeit der Handlung und

3.

Utauglichkeit des Objekts (vgl. dazu Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB.2, RN. 30 bis 33 zu § 15). Utauglichkeit des Subjekts liegt mangels eines Sonderdelikts nicht vor und wurde auch gar nicht behauptet. Eine Utauglichkeit der Handlung und des Objekts läßt sich aber - entgegen den Beschwerdeausführungen -

aus dem konstatierten Sachverhalt nicht ableiten:

Der Plan des Angeklagten, zur Nachtzeit nach 'halsbrecherischem' Überklettern zweier hoher Tore, von denen eines noch durch Eisenspitzen gesichert war, von dem so erreichten Innenhof des Kaufhauses aus in Geschäftsräumlichkeiten, in denen für ihn Bargeld und (oder) Waren erreichbar gewesen wären, zu gelangen, war keineswegs (abstrakt) aussichtslos, sondern durchaus zielführend. Daß gerade das von ihm (zuerst) eingeschlagene (vom Tor am weitesten entfernte) Fenster in einen Raum ohne Verbindung mit dem Gebäudeinneren führte, war für den Beschwerdeführer unvorhersehbar. Überdies wären diesem, wäre nicht bereits die Polizei am Tatort eingetroffen, weitere Ausführungshandlungen möglich gewesen; denn durch die auf den Innenhof führenden Fenster des Kaufhauses hätte er - wie in der Beschwerde selbst eingeräumt wird - jedenfalls in das Geschäftsinne gelangen können.

Daß solche weitere Angriffe nicht von seinem Vorsatz umfaßt gewesen wären, ist eine urteilsfremde und daher unbeachtliche Annahme der Nichtigkeitsbeschwerde; das Urteil geht vielmehr davon aus, daß der Angeklagte, der aus dem 'toten Raum' in den Hof zurückgekehrt war, von der Polizei vor Durchführung weiterer Ausführungshandlungen ertappt wurde (S. 192).

Da dem Beschwerdeführer sohin zu Recht bloß relativ untauglicher, somit strafbarer Versuch angelastet wurde, war seine Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 129 StGB. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB.

eine Freiheitsstrafe in der Dauer von vierzehn Monaten. Bei der Strafbemessung wertete es die zahlreichen, auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Vorstrafen, den überaus raschen Rückfall und das Zusammentreffen von Straftaten gleicher und verschiedener Art als erschwerend, hingegen das Gedeihen einer Straftat nur bis ins

Versuchsstadium als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die wesentliche Herabsetzung der Freiheitsstrafe, allenfalls unter Erteilung von Weisungen, beinhaltend eine medizinische bzw. psychotherapeutische Behandlung, an.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu:

Selbst wenn man berücksichtigt, daß der Angeklagte die Diebstähle tatsächlich in einer drückenden Notlage beging, nämlich als Arbeitsund Anschlußloser etwa eineinhalb Wochen nach einer Haftentlassung, wodurch der Erschwerungsumstand des raschen Rückfalls an Gewicht verliert, so war diese Notlage immerhin selbstverschuldet;

läßt man ferner nicht außer acht, daß der Angeklagte teilweise geständig war (s. S. 17, 22, 23, 153, 154), so gelangt man dennoch auf der Basis der im übrigen vom Schöffengericht zutreffend angenommenen Strafzumessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Normen (§ 32 StGB.) zu dem Ergebnis, daß die in erster Instanz ausgemessene Freiheitsstrafe der vom Angeklagten zu verantwortenden Schuld und dem Unrechtsgehalt der Taten gerecht wird.

Nach dem Inhalt des Urteils und des übrigen Aktes (vgl. dazu ON. 18, 22 und 36) ist die Annahme nicht gerechtfertigt, daß beim Angeklagten ein beeinträchtigter Geistes- oder Gemütszustand in der Bedeutung des von ihm weiters reklamierten Milderungsumstands nach § 34 Z. 1 StGB. gegeben wäre. Für die Anordnung der vom Berufungsverwerber begehrten Weisungen mangelt es im vorliegenden Fall an der gesetzlichen Voraussetzung einer bedingten Maßnahme (§ 50 StGB.).

#### **Anmerkung**

E03273

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00099.81.0813.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810813\_OGH0002\_0130OS00099\_8100000\_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)