

# TE OGH 1981/2/25 90s21/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hartmann und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Horak, Dr. Reisenleitner und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Zeitler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Helmut A und Kurt Franz A wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 StGB nach Anhörung der Generalprokuratorin in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Helmut A und Kurt Franz A gegen das Urteil des Kreisgerichts Wels als Schöffengerichts vom 28. November 1980, GZ. 12 Vr 606/80-13, zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil in dem wegen Diebstahls eines Nachtopfes ergangenen Schulterspruch und im Ausspruch über die Begehung der Tat durch Einbruch und Einstiegen, sohin in deren Unterstellung unter den § 129 Z 1 StGB und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung im Umfange der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Das Schöffengericht erkannte den am 21. April 1953

geborenen Helmut A und seinen am 11. Juni 1960

geborenen Bruder Kurt Franz A des Verbrechens des Diebstahls durch

Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 StGB schuldig und verurteilte Helmut A zu einer Freiheitsstrafe und Kurt Franz A zu einer Geldstrafe. Nach den Urteilsannahmen hatten die Angeklagten am 21. April 1980 in Oberham, Gemeinde Krenglbach, in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) dem August B eine Bauertruhe, ein Hufeisen, ein Gebetbuch und einen Porzellannachtopf im Wert von insgesamt ca. S 3.000,-- teils durch Einbruch und Einstiegen, nämlich durch Wegreissen eines Brettes des Scheunentores und Hineinschlüpfen in das Anwesen des Genannten gestohlen.

Der Sache nach gegen den wegen Diebstahls des Nachtopfes ergangenen Schulterspruch und gegen die Annahme der Qualifikation des Diebstahls nach § 129 Z 1 StGB richten sich die auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 gestützten (gemeinsam ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten, gegen den Strafausspruch deren Berufungen.

## Rechtliche Beurteilung

Den Beschwerden kommt Berechtigung zu.

Zutreffend wenden die Beschwerdeführer ein, daß die Urteilsannahme, die Angeklagten seien durch Einbruch und Einstiegen in den Hof des August B gelangt, unvollständig begründet ist. Denn es hat sich das Gericht mit ihrer auf diese Tatumstände bezüglichen Verantwortung vor der Gendarmerie - wo sie die Anwendung einer nicht ganz unerheblichen Kraft bei der Entfernung des eingangs erwähnten Brettes des Scheunentores bestritten (S 25 und 27 d.A) und behaupteten, den Diebstahl nicht schon anläßlich des ersten Betretens des Anwesens des August B begangen zu haben, sondern erst einige Zeit später, als sie nach vorübergehender Abwesenheit zum zweitenmal durch das bereits geöffnete Tor ins Anwesen des B gelangten (S 28 d.A) - ersichtlich von einer nur unter bestimmten Voraussetzungen zutreffenden Rechtsansicht ausgehend sachlich überhaupt nicht auseinandergesetzt. Es kann der im Urteil zum Ausdruck kommenden Meinung des Schöffengerichtes, daß Erörterungen in dieser Hinsicht nicht erforderlich seien und diesbezüglich die von den Angeklagten in der Hauptverhandlung gegebene Darstellung des Tatgeschehens - wonach sie den Diebstahl schon anläßlich des ersten 'Eindringens' in das Anwesen begingen - ohne weiteres der Entscheidung zugrundegelegt werden könne, weil der zwischen diesen Schilderungen der Ereignisse bestehende Widerspruch rechtlich unbeachtlich sei (S 69 d.A), in dieser verallgemeinernden Form nicht gefolgt werden. Könnte doch bei Annahme der Richtigkeit der Angaben der Angeklagten im Vorverfahren ein Schulterspruch wegen eines durch Einbruch begangenen Diebstahls nur dann erfolgen, wenn die Täter schon beim ersten (nach § 129 Z 1 StGB zu beurteilenden) Eindringen mit Diebstahlsversatz handelten und die spätere (ohne solche qualifizierende Tätigkeiten erfolgte) Aneignung, durch die erst das Tatbild des § 127

StGB verwirklicht wurde, mit dem sie vorbereitenden Geschehen (dem Eindringen ins Haus und dem Durchsuchen desselben) nach Zeit, Ort, Gegenstand und Art des Angriffes objektiv eine Einheit bildet, die solcherart aus mehreren Ausführungshandlungen bestehende (Gesamt-)Tat somit von einem einheitlichen, auf die Vollendung dieses Deliktes gerichteten Vorsatz umspannt ist (vgl. ÖJZ-LSK 1976/231 = EvBl. 1977/17). Daß das Schöffengericht diese Voraussetzungen als gegeben erachtete, läßt sich den Entscheidungsgründen nicht entnehmen, weshalb das Urteil - wie die Beschwerde zutreffend rügt - schon in diesem Punkt mangelhaft begründet ist. Dazu kommt aber noch, daß sich das Gericht mit der (auch in der Hauptverhandlung aufrecht erhaltenen) Verantwortung der Angeklagten, daß zum Entfernen des Brettes Gewaltanwendung überhaupt nicht erforderlich war (und mit den entgegenstehenden Angaben des Zeugen B) überhaupt nicht befaßte und das Urteil auch nicht erkennen läßt, worin das Gericht das von ihm angenommene Tatbestandsmerkmal des 'Einstiegs' erblickt. Dessen Kriterien (d.i. die Benützung einer zum Zutritt nicht bestimmten §ffnung, die ein normales Eintreten nicht gestattet, sodaß es zum Hindurchgelangen einer gewissen Anstrengung oder doch einer nicht ganz unerheblichen Veränderung der gewöhnlichen Körperhaltung bedarf; siehe dazu ÖJZ-LSK 1976/299, Leukauf-Steininger2 RN 12 zu § 129) sind dem Urteil nämlich gleichfalls nicht zu entnehmen.

Letztlich mangelt es vorliegend aber auch noch an Erörterungen darüber, ob der gegenständliche Nachtopf, den die Angeklagten nach Annahme des Gerichtes gestohlen haben, zur Tatzeit in jemandes Gewahrsame stand oder eine derelinquierte Sache war; ferner darüber, ob die Angeklagten bei der Aneignung dieses Gegenstandes, den sie ihren Angaben zufolge (S 27, 61, 62 d.A) außerhalb des Anwesens 'fanden', mit dem zum Tatbestand des Diebstahls gehörigen Vorsatz handelten.

Wegen dieser Feststellungs- und Begründungsmängel, die eine abschließende Beurteilung des Sachverhaltes unmöglich und demzufolge die Anordnung einer neuerlichen Hauptverhandlung notwendig machen, war der zum Vorteil der Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 285 e StPO sofort bei der nichtöffentlichen Beratung Folge zu geben und die Sache - ohne daß es eines Eingehens auf das sonstige Beschwerdevorbringen bedurfte - in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Mit der hiedurch gegenstandslos gewordenen Berufung mußten die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen werden.

## Anmerkung

E03003

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00021.81.0225.000

## Dokumentnummer

JJT\_19810225\_OGH0002\_0090OS00021\_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)