

# TE OGH 1980/5/14 11Os60/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14.Mai 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Hochleithner als Schriftführers in der Strafsache gegen Gerhard A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls nach den §§ 127 Abs. 1, 129 Z. 1 und 15 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 24.Jänner 1980, GZ. 8 c Vr 7.195/79- 37, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Karner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 4.August 1951 geborene Hilfsarbeiter Gerhard A des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1 und 129 Z. 1

StGB. (zu ergänzen: 'sowie § 15 StGB.'), des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 StGB. und des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Gegen dieses Urteil - der Sache nach nur gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1 und 129 Z. 1 (sowie § 15) StGB. (Punkt I des Urteilsspruches) - wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5 und 10 des § 281 Abs. 1

StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Den Strafausspruch ficht er mit Berufung an.

## Rechtliche Beurteilung

Die Ausführungen des Angeklagten zu der den erstgenannten Nichtigkeitsgrund relevierenden Mängelrüge beschränken sich auf den Versuch, in bezug auf die ihm angelasteten (teils vollendeten, teils versuchten) Diebstaten, die er im Zuge des Verfahrens in einem Teil seiner Verantwortung eingestanden, in einem anderen aber geleugnet hatte (Fakten I/1 und I/2 des Urteilsspruches), die Glaubwürdigkeit der jeweils leugnenden Versionen darzulegen.

Damit bringt er den geltendgemachten formalen Nichtigkeitsgrund aber nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, weil er gar keine tatsächlichen oder auch nur vermeintlichen Begründungsmängel der im § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. umschriebenen Art aufzeigt, sondern es bloß unternimmt, in einer im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen und daher unbeachtlichen Weise die freie Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen.

Dieses Gericht begründete übrigens auf der Basis der Verfahrensergebnisse, zum Teil auch unter Bezugnahme auf das bei der Polizei abgelegte Geständnis (vgl. dazu S. 33 und 34) - den Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen entsprechend - ausführlich, warum es in beiden Fällen die Täterschaft des Beschwerdeführers als erwiesen annahm (s. S. 203 bis 205 und S. 206 bis 207).

Die Mängelrüge versagt daher.

Mit seiner auf die Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. gegründeten Rechtsrüge macht der Angeklagte geltend, die ihm vorgeworfene versuchte Wegnahme einer Tube Haarshampoo im Wert von 22,90 S zum Nachteil der Konsumgenossenschaft am 23. März 1979 (Faktum I/2) wäre rechtsrichtig nur als (versuchte) Entwendung nach dem § 141 Abs. 1 StGB. (gemeint ersichtlich: nach den §§ 15, 141 Abs. 1 StGB.) zu beurteilen gewesen, weil er aus Unbesonnenheit und zur Befriedigung eines Gelüstes gehandelt habe. Das Urteil sei daher insoweit - da das Erstgericht die Tat als versuchten Diebstahl beurteilte - mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. behaftet. Damit behauptet der Beschwerdeführer allerdings im Ergebnis den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO., weil eine Ermächtigung zur Strafverfolgung (§ 141 Abs. 2 StGB.) nach der Aktenlage nicht erteilt wurde (vgl. insbes. S. 12 und 13 in ON. 11) und er, folgte man der in der Beschwerde vertretenen Rechtsansicht, von diesem Anklagepunkt freizusprechen gewesen wäre.

Der behauptete Rechtsirrtum liegt aber nicht vor.

Das Erstgericht vertrat zunächst - obgleich einschlägige Vorstrafen nicht schlechthin die Annahme eines Handelns 'aus Unbesonnenheit' ausschließen - zutreffend die Auffassung, daß vorliegend im Hinblick auf neun einschlägige Vorstrafen (richtig: zehn, davon zwei im Verhältnis des § 265 StPO. a.F. stehende einschlägige Vorstrafen, darunter neun wegen Diebstahls, vgl. S. 179) und den raschen Rückfall die Tat als Ausdruck eines dem Angeklagten schon innewohnenden Hanges zum Stehlen aufgefaßt werden muß: Es kann sohin keine Rede davon sein, daß sie etwa einem plötzlichen Willensimpuls entsprang, der nur aus besonderen Gründen der Lenkung durch ruhiges Denken entzogen war und vom Beschwerdeführer nach seiner charakterlichen Beschaffenheit in der Regel unterdrückt worden wäre. Was aber die Behauptung der beabsichtigten 'Befriedigung eines Gelüstes' anlangt, so sei hier dahingestellt, ob - wie das Erstgericht vermeint - ein Haarshampoo zwar zur Befriedigung eines 'Bedürfnisses', von vornherein aber nicht zur Befriedigung eines 'Gelüstes' im Sinn des § 141 Abs. 1 StGB. dienen kann. Denn der Angeklagte gab (im Zusammenhang mit seiner vom Erstgericht abgelehnten späteren Verantwortung vor der Polizei und seiner Darstellung vor dem Untersuchungsrichter sowie in der Hauptverhandlung, wonach er das Shampoo im selben Geschäft einen Tag /S. 18 in ON. 9, 57 a verso und 186 /, bzw. sogar 'einige Tage' /S. 165 / vorher kaufte) selbst an, er habe sich den Kopf mit besagtem Mittel an seinem Arbeitsplatz waschen wollen. Da die Sachwegnahme aber nach der Aktenlage (S. 11 in ON. 9) um 17 Uhr 30 des 23. März 1979

- also ersichtlich nicht vor Arbeitsantritt - stattfand, fehlt jeder Hinweis dafür, daß der Angeklagte die angeblich in Aussicht genommene Reinigung noch am selben Tag vornehmen wollte; er behauptete dies auch gar nicht. So besehen kann aber selbst dann, wenn man nicht bloß Nahrungs- und Genußmittel, sondern auch andere Konsumgüter, wie etwa ein Haarwaschmittel, als zur Befriedigung eines 'Gelüstes' (und nicht bloß eines Bedürfnisses im weiteren Sinn) geeignet halten sollte, nicht davon gesprochen werden, daß der Angeklagte ein im Tatzeitpunkt gegenwärtiges Bedürfnis 'sofort' oder doch zumindest 'alsbald' befriedigen wollte. Ein Handeln 'aus Not' machte der Angeklagte selbst nicht geltend; es wäre schon deshalb nicht anzunehmen, weil er zur Tatzeit in Arbeit stand und anläßlich der Tat weitere Waren im Wert von ca. 200 S rechtmäßig in dem Geschäft kaufte. Das Erstgericht beurteilte daher auch diese Tat, ungeachtet des geringen Wertes der entzogenen Sache, ohne Rechtsirrtum als versuchten Diebstahl. Auch die Rechtsrüge erweist sich demnach als verfehlt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war sohin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 129 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend das Zusammentreffen von verschiedenen strafbaren Handlungen, die zahlreichen schweren einschlägigen Vorstrafen sowie den raschen Rückfall; hingegen wurden das Geständnis und die teilweise (objektive) Schadensgutmachung in Ansehung der (drei) Betrugsfakten sowie die Versuchseigenschaft im Faktum I/2 als mildernd berücksichtigt.

Der Berufung, mit welcher der Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe anstrebt, kommt Berechtigung nicht zu. Das Erstgericht verhängte nämlich auf der Grundlage der im wesentlichen richtig und vollständig festgestellten und zutreffend gewürdigten Strafzumessungsgründe eine angemessene Freiheitsstrafe:

In diesem Zusammenhang fällt insbesondere die Vorstrafenbelastung des Angeklagten (zehn Vorverurteilungen, von denen allerdings zwei zueinander im Verhältnis der §§ 31, 40 StGB. stehen, wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten) ins Gewicht. Der vom Berufungswerber reklamierte zusätzliche Milderungsgrund der Unbesonnenheit zu Schuldspruchfaktum I/2 ist nicht gegeben, weil nach dem Tatverlauf und - vor allem -

der Persönlichkeit des Angeklagten der Diebstahlsversuch in der Konsumfiliale nicht auf einen solchen Willensimpuls zurückgeht, der aus besonderen Gründen der Lenkung durch ruhiges Denken entzogen ist und nach der charakterlichen Beschaffenheit des Täters in der Regel unterdrückt worden wäre.

Aus den dargelegten Gründen war auch der Berufung ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Urteilsspruch zitierte Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02594

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0110OS00060.8.0514.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800514\_OGH0002\_0110OS00060\_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)