

# TE OGH 1979/2/27 110s9/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Februar 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schifter als Schriftführer in der Strafsache gegen Johann A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahles durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 15

StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 7. Dezember 1978, GZ. 8 Vr 2844/78-23, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Ruckenbauer, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 15 Monate herabgesetzt. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen erbeutete der am 20. Juni 1930 geborene Hilfsarbeiter Johann A bei Einbruchsdiebstählen in das Restaurant 'F' in Graz am 17. August 1978 Fleischwaren des Restaurationsinhabers Mag. Rudolf B im Werte von 350,-- S und ein Paar dem Peter C gehörige Halbschuhe im Werte von ca. 1.100,-- S, sowie in der Nacht zum 21. August 1978

eine Herrenhose des Rocco D im Werte von 700,-- S und abermals Fleischwaren des Mag. Rudolf B im Werte von 350,-- S. Der Einbruch erfolgte jeweils durch 'Manipulation' an der Küchentüre, wobei das Schloß 'teilweise beschädigt bzw. abmontiert' wurde (S. 102). Beim Versuch, am 1. September 1978 neuerlich in die Küche des Restaurants einzudringen, wurde der Angeklagte Johann A von den Zeugen Rocco D und Panajiotis E ertappt. Ersterer vermutete den Angeklagten als Täter und rief dessen Namen. Der Angeklagte flüchtete zwar zunächst, wurde jedoch dabei von D tatsächlich erkannt, kehrte nach etwa einer halben Stunde wieder zurück und gestand den beiden Zeugen, auch die beiden Einbruchsdiebstähle vom

17. und 21. August 1978 begangen zu haben. Rocco D stellte fest, daß der Angeklagte die bei diesen Einbrüchen gestohlenen Bekleidungsgegenstände, nämlich die Hose und die Halbschuhe, am Körper trug.

Auf Grund dieses Sachverhaltes wurde Johann A mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens des teils vollendeten,

teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 15 StGB schuldig erkannt.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte im Schuldspruch mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde sowie im Strafausspruch mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung nicht zu. Soweit der Beschwerdeführer dem Erstgericht Begründungsmängel in Ansehung des Wertes der Diebsbeute vorwirft, macht er keine den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO verwirklichenden Mängel des Ausspruches über entscheidende Tatsachen, nämlich solcher, die auf die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluß haben, geltend. Denn das Erstgericht hat, da der von ihm angenommene Gesamtwert der gestohlenen Sachen den Betrag von 5.000,-- S nicht übersteigt, die Taten nicht als schweren Diebstahl nach dem § 128 Abs. 1 Z 4 StGB beurteilt.

Da die Diebstähle durch Einbruch verübt wurden (§ 129 Z 1 StGB) und demnach eine Subsumtion der Taten unter das Tatbild der Entwendung nach dem § 141 Abs. 1 StGB nicht in Betracht kommt, wäre ein allfälliger geringerer Wert der Beute auch im übrigen nicht entscheidungswesentlich.

In weiterer Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO, sachlich jedoch aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b leg.cit., rügt der Beschwerdeführer, damit - wie in seinem ausdrücklichen Vorbringen zum letzteren Nichtigkeitsgrund - das teilweise (in Ansehung des Diebstahls der Bekleidungsgegenstände) Vorliegen des Strafaufhebungsgrundes tätiger Reue reklamierend, das Unterbleiben der (ausdrücklichen) Feststellung, daß er die gestohlenen Bekleidungsgegenstände (Schuhe und Hose) vor der Anzeigeerstattung freiwillig zurückgegeben habe.

Auch diese Rüge versagt.

Die Annahme tätiger Reue nach dem § 167 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB setzt u.a. voraus, daß der Täter den gesamten aus der Tat entstandenen Schaden gutgemacht hat.

Dies trifft nach Lage des Falles nicht zu, weil der Beschwerdeführer weder den durch den Einbruch jeweils verursachten Sachschaden an der Küchentüre (vgl. ÖJZ-LSK 1976/ 162) noch den Wert der bei beiden Diebstählen jeweils erbeuteten Fleischwaren ersetzt hat.

Entgegen der Beschwerdeansicht stellen die am 17. August und am 21. August 1978 verübten Diebstähle (Punkt 1 a) und b) des Schuldspruches), mag auch in jedem Fall eine Mehrzahl von Personen geschädigt worden sein, in Anbetracht der den Tatausführungen zugrunde liegenden einheitlichen Willensentschlüsse des Täters und der jeweiligen Identität von Zeit, Ort und Art der Begehung je eine tatsächliche und rechtliche Einheit dar (vgl. zur ähnlichen Rechtslage bei fortgesetzten Delikten SSt 46/47 = ÖJZ-LSK 1975/191). Ein Teilfreispruch wegen tätiger Reue im Umfang des teilweise (durch Rückstellung der Bekleidungsgegenstände) geleisteten Ersatzes, wie dies vom Beschwerdeführer angestrebt wird, kommt aus dieser Erwägung nicht in Betracht.

Demgemäß war auch die vom Beschwerdeführer vermißte ausdrückliche Feststellung der Rückstellung der Bekleidungsstücke (welche vom Erstgericht im übrigen aber im Rahmen der Strafbemessung als mildernd berücksichtigt wurde /S. 105 d. A/), entbehrlich. Der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde war deshalb der Erfolg zu versagen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 129 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten und den raschen Rückfall, als mildernd die teilweise Schadensgutmachung und die Tatsache, daß es in einem Fall beim Versuch geblieben ist.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafausmaßes an.

Die Berufung ist berechtigt.

Den vom Erstgericht im wesentlichen richtig angeführten Strafzumessungsgründen ist als erschwerend die Wiederholung der Straftaten, als mildernd eine gewisse Notlage hinzuzufügen, die darin erblickt werden kann, daß der Angeklagte kurz vor Begehung der den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Straftaten wegen des bloßen

Verdachtes, eine Flasche Wein entwendet zu haben, seinen Arbeitsplatz verlor. Darüber hinaus ist dem Berufungswerber zugute zu halten, daß das von ihm außergerichtlich (mündlich und schriftlich) abgelegte Geständnis - mag er dieses auch im Strafverfahren widerrufen haben - doch wesentlich zur Wahrheitsfindung beitrug.

Unter diesen erweiterten Gesichtspunkten erscheint aber die vom Erstgericht verhängte Strafe überhöht.

15 Monate Freiheitsentzug werden dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Schuld des Täters gerecht.

Der Berufung war daher stattzugeben und wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesbestimmung.

#### **Anmerkung**

E01784

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00009.79.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790227\_OGH0002\_0110OS00009\_7900000\_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)