

# TE OGH 1978/6/21 10Os83/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.06.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Juni 1978 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neutzler und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Walenta und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Klumair als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter A wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 129 Z. 1, 15 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 6.Okttober 1977, GZ. 27 Vr 1630/77-11, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Herzl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil im Punkt 2. des Urteilssatzes (Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls von Bier nach § 127 Abs. 1, 129 Z. 1, 15 StGB.) und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und unter Ausschaltung des erstgenannten Ausspruchs gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte wird für den im Ersturteil aufrecht gebliebenen Schuldspruch wegen des Verbrechens des vollendeten Diebstahls nach § 127 Abs. 1, 129 Z. 1 StGB.

(Punkt 1. des Urteilssatzes) gemäß § 129 StGB. unter Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB. und gemäß § 31, 40 StGB.

unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Kufstein vom 6. September 1977, AZ. U 1308/77 zu einer zusätzlichen Geldstrafe in der Höhe von 70 Tagessätzen zu je 90 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen, verurteilt.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 17. - unrichtig (S. 48):

19. - Juni 1957 geborene Hilfsarbeiter Walter A des Verbrechens des teils vollendeten und teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, 129 Z. 1 und 15 StGB. schuldig erkannt, begangen dadurch, daß er am 19.Juli 1977 in Niederbreitenbach der Gastwirtin Luise B nach Einschlagen eines Fensters und Einstiegen in das von ihr betriebene Gasthaus 'C' ein Glas Limonade im Wert von 10

S stahl und einige Flaschen Bier unerhobenen Wertes zu stehlen versuchte.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen entschloß sich der Angeklagte, der schon vorher in einem Gasthaus Bier konsumiert hatte und alkoholisiert war, in das vorerwähnte Gasthaus, das bereits geschlossen hatte, einzubrechen, um 'einige Biere' zu stehlen. Er zerschlug ein Fenster, stieg in das Gasthaus ein und suchte zunächst nach Bier; als er keines finden konnte, entnahm er aus einem Automaten ein Glas Limonade und trank es aus.

Nur den Schulterspruch wegen des versuchten Diebstahls von Bier ficht der Angeklagte, gestützt auf den § 281 Abs. 1 Z. 5, 9 lit. a und 10 StPO. mit Nichtigkeitsbeschwerde an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Schon die auf die Z. 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO gestützte Rechtsrüge ist im Ergebnis begründet.

Mehrere zeitlich nicht allzusehr differierende Ausführungshandlungen, sofern sie von einem einheitlichen - obschon im Zuge der Tat modifizierten - Vorsatz umspannt und planmäßig auf Vollendung eines und desselben Verbrechens ausgerichtet sind, müssen als eine Tathandlung beurteilt werden, und zwar auch dann, wenn eine (erste) Angriffshandlung fehlschlägt und eine weitere folgt (EvBl. 1977/7 u.a.; vgl. auch RZ. 1971 S. 27).

Im vorliegenden Fall brach nun der Angeklagte in das Gasthaus 'C' mit der vorgefaßten Absicht ein, sich ein Getränk (vorerst Bier) anzueignen, begnügte sich jedoch schließlich mit einem Glas Limonade. Nach dem Gesagten liegt hier nur eine Straftat vor, mag der Täter seinen Diebstahlsversatz im Zuge der Begehung seiner Tat auch von Bier auf Limonade geändert haben; der Versuch wird durch die Vollendung konsumiert.

Die Zurechnung der Tat durch das Erstgericht auch als versuchter Diebstahl von Bier beruht daher auf einem Rechtsirrtum. Der Nichtigkeitsbeschwerde war schon aus diesem Grunde Folge zu geben und der Schulterspruch wegen versuchten Diebstahls aus dem Ersturteil (Punkt 2. desselben) auszuscheiden, ohne daß es eines Eingehens auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers in der Nichtigkeitsbeschwerde bedurfte.

Bei der hiedurch erforderlich gewordenen Neubemessung der Strafe waren die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten und sein rascher Rückfall als erschwerend, sein Geständnis, sein Alter unter 21 Jahren zur Tatzeit und der geringe Wert der gestohlenen Limonade hingegen als mildernd zu werten.

Mit Rücksicht auf diese Strafzumessungsgründe war im Sinn des§ 37 Abs. 1 StGB. statt einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verhängen, wobei gemäß den § 31, 40

StGB. auf die mit dem Urteil des Bezirksgerichtes Kufstein vom 6. September 1977, AZ. U 1308/77, über den Angeklagten verhängte Geldstrafe (80 Tagessätze wegen des Vergehens der Körperverletzung nach dem § 83 Abs. 1 StGB.) Bedacht zu nehmen war. Eine zusätzliche Geldstrafe in der Höhe von 70 Tagessätzen - die einer Gesamtstrafe von 150 Tagessätzen entspricht - erschien nach der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB.) als angemessen. Die Höhe des Tagessatzes von 90 S wird den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Angeklagten, der bei einem monatlichen Nettoeinkommen von 5.500 S für niemanden sorgepflichtig ist, gerecht (§ 19 Abs. 2 StGB.). Die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe ist durch den § 19 Abs. 3 StGB. bestimmt. Die Gewährung bedingter Strafnachsicht kam angesichts der fünf auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorstrafen des Angeklagten aus Gründen der Spezialprävention nicht in Betracht (§ 43 Abs. 1 StGB.).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E01327

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0100OS00083.78.0621.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19780621\_OGH0002\_0100OS00083\_7800000\_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)