

# TE OGH 1978/3/9 120s16/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.03.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.März 1978 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. David-Labor als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alfred A wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach § 15, 127 Abs. 1, 129 Z. 1 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18.November 1977, GZ. 1 a Vr 8046/77-14, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Politzer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt 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 7.April 1957 geborene beschäftigungslose Alfred A des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den § 15, 127 Abs. 1, 129 Z. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er am 24.September 1977 in Wien versuchte, Bargeld in einem 5.000,- S nicht übersteigenden Betrag dem Inhaber des Gasthauses B durch Einbruch mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde, in der er unter ziffernmäßiger Anrufung der Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z. 5

und 9 lit. a StPO. geltend macht; es liege (strafloser) Versuch mit einem (absolut) untauglichen Mittel, zumindest jedoch strafaufhebender freiwilliger Rücktritt vom Versuch vor.

## Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde ist nach beiden Richtungen hin unbegründet. Absolut untauglich - und daher straflos (§ 15 Abs. 3 StGB.) - ist ein Versuch, wenn die Tatvollendung unter keinen Umständen möglich, diese also auch bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelösten Betrachtungsweise geradezu denkunmöglich war. Hingegen liegt bloß relativ untauglicher - Versuch vor, wenn dieser bloß zufolge der zufälligen Umstände des Einzelfalles gescheitert ist, das Mittel oder das Objekt mithin für die Herbeiführung des geplanten Erfolges zwar in abstracto durchaus geeignet ist, eine Deliktvollendung aber in concreto nicht möglich war (vgl. EvBl. 1976/265, LSK.

1976/74, LSK. 1977/88 u.a.).

Nach den Urteilsannahmen versuchte der Angeklagte die Türschlösser - ein Vorhängezylinderschloß und ein tosisches Schloß -, mit denen der Hintereingang des Gasthauses B gesichert war, mit Hilfe eines Schraubenziehers - erfolglos - auszubauen, wobei er aus der Türe kleine Holzteilchen ausbrach (vgl. S. 19, 64). Ein solches Tatverhalten ist bei Anlegung eines abstrahierenden und generalisierenden Maßstabes aber an sich geeignet, eine versperrte Türe aufzubrechen, wenn es auch nach den Besonderheiten des Falles, und zwar insbesondere wegen des Vorhandenseins einer doppelten Versperrung und weil der Beschwerdeführer sein deliktisches Vorhaben vorzeitig aufgab, nicht zum Aufbrechen des versperrten Hintereinganges des Gasthauses B kam. Schon die im Urteil bezüglich der Tatbegehung getroffenen Tatsachenfeststellungen lassen demnach die rechtliche Annahme eines absolut untauglichen (straflosen) Versuches im Sinne des § 15 Abs. 3 StGB.

nicht zu. Hiezu kommt, daß dem Beschwerdeführer inhaltlich seiner eigenen, als Urteilsgrundlage dienenden (geständigen) Verantwortung eine Reihe spezifischer Einbruchswerkzeuge, darunter neben fünf verschiedenen Schraubenziehern auch ein 26 cm langes Meißel, zur Verfügung standen (vgl. S. 54 in Verbindung mit S. 22 d.A.). Näherer Feststellungen über die konkrete Tauglichkeit des bei Verübung des Einbruchversuches gerade verwendeten Werkzeuges bedurfte es - dem der Sache nach hier (nur) auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. gestützten Beschwerdevorbringen zuwider - nach dem Gesagten nicht. Zur Frage eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch stellte das Erstgericht fest, daß der Angeklagte, als (weil) er jemanden kommen hörte und deshalb mit der Angst zu tun bekam, von seinem Vorhaben abließ und flüchtete (vgl. S. 64 d.A.); demgemäß verneinte es die im § 16 Abs. 1

StGB. geforderte Freiwilligkeit des Rücktritts.

Die genannte Annahme des Erstgerichtes, die der Beschwerdeführer primär unter dem Gesichtspunkt eines Begründungsmangels im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1

StPO. bekämpft, findet in den Angaben des Angeklagten selbst hinreichend Deckung (vgl. S. 54 f. d.A.); sie ist daher zureichend und mängelfrei begründet. Soweit der Beschwerdeführer die Verlässlichkeit dieser eigenen Verantwortung unter Hinweis auf angeblich bestehende Ausdrucksschwierigkeiten in Zweifel zieht, bekämpft er daher nur in unzulässiger und daher unbeachtlicher Weise die im Nichtigkeitsverfahren unanfechtbare schöffengerichtliche Beweiswürdigung.

In rechtlicher Hinsicht setzt Freiwilligkeit eines Rücktrittes vom Versuch voraus, daß sich der Täter sagt, er könne die Tat vollenden, wolle dies aber überhaupt nicht oder wenigstens jetzt nicht. Nimmt der Täter dagegen in der Befürchtung, unter den gegebenen Umständen bei der Tat entdeckt zu werden, von der weiteren Tatausführung Abstand, so fehlt das Merkmal der Freiwilligkeit;

denn solcherart handelt der Täter nicht aus eigenem Antrieb und unter der Vorstellung, daß eine dem Tatplan entsprechende Vollendung der Tat möglich wäre. Ohne rechtliche Bedeutung ist hiebei, ob ein der Deliktausführung entgegenstehendes Hindernis tatsächlich vorliegt oder der Täter ein solches irrig als vorhanden annimmt, sofern er nur diesem Umstand die Bedeutung eines Hindernisses beimißt und aus diesem Beweggrund die Tatvollendung aufgibt (vgl. RZ. 1975/57, EvBl. 1976/98; LSK. 1977/290 u.a.).

So gesehen haftet dem vom Beschwerdeführer sachlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1

StPO. bekämpften Ausspruch, wonach ihm der Strafaufhebungsgrund des § 16 Abs. 1 StGB. nicht zustatten komme, ein Rechtsirrtum nicht an. Unerheblich war nach dem Gesagten, ob der Angeklagte, wie er bei seiner Anhaltung gegenüber dem Meldungsleger zugab, bemerkt hat, daß er (von der Zeugin C) beobachtet werde (vgl. S. 14 d.A.), oder ob er nur jemanden wahrzunehmen glaubte. Soweit er daher in diesem Zusammenhang Begründungs- oder Feststellungsmängel behauptet, releviert er keinen entscheidungswesentlichen Umstand und vermag daher schon deshalb solche Mängel des Urteils nicht aufzuzeigen. Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war sohin zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 129 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen und den raschen Rückfall, als mildernd hingegen das Geständnis, das Alter unter 21 Jahren sowie das Versuchsstadium der Tat.

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

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die Strafbemessungsgründe richtig und vollständig festgestellt und auch zutreffend gewürdigt. Die vom Angeklagten vorgebrachten Umstände, die eine Herabsetzung der verhängten Strafe rechtfertigen sollen, sind nicht überzeugend. Im Hinblick auf die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten und den raschen Rückfall entspricht die vom Erstgericht verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat und der Täterpersönlichkeit des Angeklagten. Ein Jahr Freiheitsstrafe ist erforderlich, um eine Resozialisierung des Angeklagten mit Aussicht auf Erfolg in Angriff nehmen zu können. Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E01003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0120OS00016.78.0309.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19780309\_OGH0002\_0120OS00016\_7800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)