

# TE OGH 2005/4/12 11Os16/05w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Daneke, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kreitner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Andreas G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über den Antrag des Generalprokurators auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens AZ 10 Hv 64/04s des Landesgerichtes Steyr in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Daneke, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kreitner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Andreas G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über den Antrag des Generalprokurators auf außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens AZ 10 Hv 64/04s des Landesgerichtes Steyr in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Im Strafverfahren gegen Andreas G\*\*\*\*\*, AZ 10 Hv 64/04s des Landesgerichtes Steyr, wird hinsichtlich des Schuldspruches 1 des Urteiles des Landesgerichtes Steyr vom 6. September 2004, GZ 10 Hv 64/04s-10, insoweit, als bei der Diebstahlstat eine Begehung durch Einbruch angenommen und die Strafbestimmung des § 129 Z 1 StGB angewendet wurde, die außerordentliche Wiederaufnahme verfügt, das Urteil im bezeichneten Ausspruch und im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichtes Steyr verwiesen. Im Strafverfahren gegen Andreas G\*\*\*\*\*, AZ 10 Hv 64/04s des Landesgerichtes Steyr, wird hinsichtlich des Schuldspruches 1 des Urteiles des Landesgerichtes Steyr vom 6. September 2004, GZ 10 Hv 64/04s-10, insoweit, als bei der Diebstahlstat eine Begehung durch Einbruch angenommen und die Strafbestimmung des Paragraph 129, Ziffer eins, StGB angewendet wurde, die außerordentliche Wiederaufnahme verfügt, das Urteil im bezeichneten Ausspruch und im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichtes Steyr verwiesen.

## Text

Gründe:

Andreas G\*\*\*\*\* wurde vom Einzelrichter des Landesgerichtes Steyr mit Urteil vom 6. September 2004, GZ 10 Hv 64/04s-10, des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (Punkt 1 des Urteilsatzes) und der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (2) sowie der Sachbeschädigung nach § 125 StGB (3) schuldig erkannt und gemäß § 129 StGB unter Anwendung der §§ 28 Abs 1, 36 StGB zu einer für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehenen dreimonatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Andreas G\*\*\*\*\* wurde vom Einzelrichter des

Landesgerichtes Steyr mit Urteil vom 6. September 2004, GZ 10 Hv 64/04s-10, des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB (Punkt 1 des Urteilssatzes) und der Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (2) sowie der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB (3) schuldig erkannt und gemäß Paragraph 129, StGB unter Anwendung der Paragraphen 28, Absatz eins,, 36 StGB zu einer für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehenen dreimonatigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach dem Schuldspruch 1 hat er „am 24. Juni 2004 in Spittal am Pyhrn mit dem abgesondert verfolgten Fikret M\*\*\*\*\* fremde bewegliche Sachen, nämlich einen Bargeldbetrag von insgesamt 1.020 EUR Verfügungsberechtigten der Drachenflugschule durch Einbrechen in die Geschäftsräumlichkeiten mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch Zueignung dieses Geldbetrages unrechtmäßig zu bereichern“. Wegen eben dieses Faktums war der gesondert verfolgte Fikret M\*\*\*\*\* mit Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 2. August 2004, GZ 10 Hv 64/04s-7, des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt worden. Dieses Urteil wurde aus Anlass einer von M\*\*\*\*\* erhobenen Strafberufung vom Oberlandesgericht Linz in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO in der Unterstellung der Tat unter § 129 Z 1 StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben. Ausgehend von der Feststellung des Erstgerichtes, Andreas G\*\*\*\*\* hätte mit seinem eigenen (zufällig passenden) Schlüssel die hintere Eingangstür zum Büro der Drachenflugschule geöffnet, erkannte das Berufungsgericht selbst, dass Fikret M\*\*\*\*\* durch seine Mitwirkung am inkriminierten Diebstahl von 1.020 EUR (lediglich) das Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB verwirklicht hat. Nach dem Schuldspruch 1 hat er „am 24. Juni 2004 in Spittal am Pyhrn mit dem abgesondert verfolgten Fikret M\*\*\*\*\* fremde bewegliche Sachen, nämlich einen Bargeldbetrag von insgesamt 1.020 EUR Verfügungsberechtigten der Drachenflugschule durch Einbrechen in die Geschäftsräumlichkeiten mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch Zueignung dieses Geldbetrages unrechtmäßig zu bereichern“. Wegen eben dieses Faktums war der gesondert verfolgte Fikret M\*\*\*\*\* mit Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 2. August 2004, GZ 10 Hv 64/04s-7, des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB schuldig erkannt worden. Dieses Urteil wurde aus Anlass einer von M\*\*\*\*\* erhobenen Strafberufung vom Oberlandesgericht Linz in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO in der Unterstellung der Tat unter Paragraph 129, Ziffer eins, StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben. Ausgehend von der Feststellung des Erstgerichtes, Andreas G\*\*\*\*\* hätte mit seinem eigenen (zufällig passenden) Schlüssel die hintere Eingangstür zum Büro der Drachenflugschule geöffnet, erkannte das Berufungsgericht selbst, dass Fikret M\*\*\*\*\* durch seine Mitwirkung am inkriminierten Diebstahl von 1.020 EUR (lediglich) das Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB verwirklicht hat.

Hinsichtlich des im Schuldspruch 1 des Andreas G\*\*\*\*\* aus dem im Spruch angeführten Urteil ausdrücklich bezeichneten, einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstandes (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) einer (unkonkretisierten) Einbruchshandlung, welcher zur Anwendung der höheren Strafdrohung nach § 129 StGB geführt hat, beantragte der Generalprokurator gemäß § 362 Abs 1 Z 2 StPO die außerordentliche Wiederaufnahme des bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens. Hinsichtlich des im Schuldspruch 1 des Andreas G\*\*\*\*\* aus dem im Spruch angeführten Urteil ausdrücklich bezeichneten, einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstandes (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) einer (unkonkretisierten) Einbruchshandlung, welcher zur Anwendung der höheren Strafdrohung nach Paragraph 129, StGB geführt hat, beantragte der Generalprokurator gemäß Paragraph 362, Absatz eins, Ziffer 2, StPO die außerordentliche Wiederaufnahme des bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof schließt sich nach Prüfung der Akten der in diesem Antrag vertretenen Auffassung an:

Grundlage erheblicher Bedenken ist der von den Justizbehörden erster Instanz unkritisch übernommene Sprachgebrauch in der Gendarmerieanzeige, welcher ersichtlich rechtswidriges Betreten eines verschlossenen Raumes mit „Einbrechen“ gleichsetzt. Gemäß der von einer durch Rekonstruktion überprüften (S 7) Tatschilderung des Andreas G\*\*\*\*\* ausgehenden Anzeige des Gendarmeriepostens Windischgarsten hat sich der Verurteilte mit einem eigenen Schlüssel Zutritt zum Tatort verschafft, ohne dabei etwas zu beschädigen (S 2 iVm S 25). Es fehlen aktenkundige Anhaltspunkte für ein gewaltsames Eindringen in die Geschäftsräume oder für die Benützung eines nachgemachten oder widerrechtlich erlangten Schlüssels oder eines anderen, nicht zum ordnungsgemäßen Öffnen bestimmten Werkzeuges. Es war daher dem Antrag stattzugeben und hinsichtlich des Schuldspruches 1 aus dem Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 6. September 2004, GZ 10 HV 64/04s-10, insoweit, als bei der Diebstahlstat eine Begehung durch Einbruch angenommen und die Strafbestimmung des § 129 StGB angewendet wurde, die außerordentliche

Wiederaufnahme zu verfügen, das Urteil im bezeichneten Ausspruch und im Strafausspruch für aufgehoben zu erklären (§ 358 StPO) und die Sache (mangels Notwendigkeit eines Vorverfahrens) im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichtes Steyr zu verweisen. Grundlage erheblicher Bedenken ist der von den Justizbehörden erster Instanz unkritisch übernommene Sprachgebrauch in der Gendarmerieanzeige, welcher ersichtlich rechtswidriges Betreten eines verschlossenen Raumes mit „Einbrechen“ gleichsetzt. Gemäß der von einer durch Rekonstruktion überprüften (§ 7) Tatschilderung des Andreas G\*\*\*\*\* ausgehenden Anzeige des Gendarmeriepostens Windischgarsten hat sich der Verurteilte mit einem eigenen Schlüssel Zutritt zum Tatort verschafft, ohne dabei etwas zu beschädigen (§ 2 in Verbindung mit § 25). Es fehlen aktenkundige Anhaltspunkte für ein gewaltsames Eindringen in die Geschäftsräume oder für die Benützung eines nachgemachten oder widerrechtlich erlangten Schlüssels oder eines anderen, nicht zum ordnungsgemäßen Öffnen bestimmten Werkzeuges. Es war daher dem Antrag stattzugeben und hinsichtlich des Schuldspruches 1 aus dem Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 6. September 2004, GZ 10 HV 64/04s-10, insoweit, als bei der Diebstahlstat eine Begehung durch Einbruch angenommen und die Strafbestimmung des Paragraph 129, StGB angewendet wurde, die außerordentliche Wiederaufnahme zu verfügen, das Urteil im bezeichneten Ausspruch und im Strafausspruch für aufgehoben zu erklären (Paragraph 358, StPO) und die Sache (mangels Notwendigkeit eines Vorverfahrens) im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichtes Steyr zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E77284 11Os16.05w

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0110OS00016.05W.0412.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050412\_OGH0002\_0110OS00016\_05W0000\_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)