

TE OGH 1990/4/3 140s37/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.04.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.April 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Dr. Massauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hofko als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Rudolf Franz D*** wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 129 Z 2 StGB über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6.August 1987, GZ 8 a E Vr 8.138/87-24, nach Anhörung des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, in öffentlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6. August 1987, GZ 8 a E Vr 8.138/87-24, verletzt insoweit Rudolf Franz D*** damit (auch) des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 129 Z 2 StGB schuldig erkannt und über ihn nach der zuletzt bezeichneten Gesetzesstelle eine Freiheitsstrafe verhängt wurde, das Gesetz in eben dieser Bestimmung. Dieses Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, wird im Ausspruch, Rudolf Franz D*** habe die Diebstähle "durch Einbruch, nämlich dadurch begangen, daß er mittels eines Papierstreifens und eines Messers den Münzprüfer der öffentlichen Telefonanlage Schmalzhofgasse, sohin ein Behältnis, öffnete", und in der rechtlichen Unterstellung der Tat unter die Verbrechensqualifikation nach § 129 Z 2 StGB, sowie demgemäß ferner im (darauf beruhenden) Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in diesem Umfang nach §§ 288 Abs. 2 Z 3, 292 StPO

1. in der Sache selbst dahin erkannt, daß Rudolf Franz D*** durch die ihm nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Schuldspruchs zur Last fallenden Taten (unbeschadet der außerdem notwendigen Verfahrenserneuerung laut Punkt 2 jedenfalls) das Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 StGB (aF) begangen hat, sowie
2. die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung über den vom Strafantrag mitumfaßten Vorwurf der Sachbeschädigung an das Erstgericht verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem durch einen Protokolls- und Urteilsvermerk gemäß§ 458 Abs. 2 StPO aF beurkundeten Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6.August 1987, GZ 8 a E Vr 8.138/87-24, wurde der am 13.April 1939 geborene Rudolf Franz D*** des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 129 Z 2 StGB schuldig erkannt, begangen dadurch, daß er in der Zeit von April 1985 bis zum 27.Juli 1985 in Wien in wiederholten Angriffen fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert, nämlich Münzen zu 5 Schilling und 10 Schilling, mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, der Ö*** P***-UND

T*** durch Einbruch wegnahm, indem er mittels eines Papierstreifens und eines Messers den Münzprüfer der öffentlichen Telefonanlage Schmalzhofgasse, sohin ein Behältnis, öffnete. Er wurde hiefür nach § 129 StGB zu einer dreimonatigen, gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach den dem Strafantrag und dem Urteil zugrundeliegenden Polizeierhebungen im Zusammenhalt mit dem (bei der Strafbemessung als besonderer Milderungsgrund gewerteten) Geständnis des Verurteilten (S 82 - siehe auch die allerdings nicht den urteilsgegenständlichen Telefonautomaten betreffende Anzeige ON 18, S 17) bestanden die diebischen Zugriffe des Angeklagten darin, das Hineinfallen der von Fernsprechkunden eingeworfenen Münzen in den Münzprüfer (und damit auch die Herstellung einer Gesprächsverbindung) mittels eines von ihm durch den Einwurfschlitz in den Münzschacht hineingeschobenen zusammengefalteten Papierstreifens zu verhindern und sich nach Freiwerden der Zelle die im Münzschacht hängengebliebenen Münzen - sei es durch "Herausfischen" mit einem Draht (S 82), sei es durch Herausnahme aus der Geldrückgabeklappe nach Durchstoßen des Papierstückes mit einem spitzen Gegenstand (S 17, 21) - anzueignen.

Rechtliche Beurteilung

Die Unterstellung eines derart verübten Diebstahls unter die (Verbrechens-)Qualifikation nach § 129 Z 2 StGB steht mit dem Gesetz nicht im Einklang. Die Vorgangsweise des Angeklagten bestand weder im Aufbrechen des Behältnisses (durch gewaltsames Herstellen einer neuen Öffnung oder Überwindung der Sperrvorrichtung mit Gewalt) noch in der Öffnung des am Automaten vorhandenen Verschlusses (zwar ohne Gewalt, jedoch) mit einem nicht dazu bestimmten Werkzeug, sondern (nur) im vorübergehenden Blockieren (und in der späteren Benützung) einer bereits vorhandenen Öffnung im Behältnis. Weder das Herausangeln der blockierten Münzen noch ihre Wegnahme durch Beseitigung des blockierenden Papierstreifens und Entnahme der sodann in die Geldrückgabeklappe fallenden Münzen kann demzufolge als eine der im § 129 Z 2 StGB erfaßten Begehungsweisen beurteilt werden (vgl. ÖJZ-LSK 1977/294; SS 54/40; Leukauf-Steininger Komm2 § 129 RN 26).

Die Unterstellung der Diebstahlstaten unter (die Qualifikation des) § 129 Z 2 StGB und die Anwendung der in dieser Bestimmung enthaltenen (strengeren) Strafdrohung stellen sohin eine Gesetzesverletzung zum Nachteil des Verurteilten dar. In Stattgebung der von der Generalprokuratur deshalb gemäß § 33 Abs. 2 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes war daher die bezeichnete Einbruchsqualifikation aus dem Urteil (durch Aufhebung) auszuschalten.

Durch die Ausschaltung der bezeichneten Qualifikation wird allerdings der (ansonsten durch diese Qualifikation konsumierte, weniger schwerwiegende) Vorwurf einer Sachbeschädigung (§ 125 f StGB) an den Telefonautomaten (vgl. abermals S 17, 21) aktuell, zu dem das Urteil jedoch weder in bezug auf die subjektive Tatseite noch hinsichtlich einer zurechenbaren Schadenshöhe ausreichende Feststellungen enthält; insoweit und dementsprechend auch in Ansehung des Strafausspruchs ist daher eine Verfahrenserneuerung in erster Instanz unumgänglich. Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Anmerkung

E20199

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0140OS00037.9.0403.000

Dokumentnummer

JJT_19900403_OGH0002_0140OS00037_9000000_000

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