

# TE OGH 1989/6/23 160s19/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23.Juni 1989 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Walenta und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Maurer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Wolfgang A\*\*\* wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 3 StGB aF über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 5.Feber 1988, GZ 32 E Vr 81/88-6, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Erster Generalanwalt Dr. Nurscher, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 5.Feber 1988, GZ 32 E Vr 81/88-6, verletzt das Gesetz im § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 3 StGB aF.

Dieses Urteil wird aufgehoben und es wird gemäß §§ 288 Abs. 2 Z 3, 292 StPO in der Sache selbst erkannt:

Wolfgang A\*\*\* wird von der Anklage, er habe am 26.November 1987 in Elsbethen unter Ausnützung einer durch eine ihm aufgetragene Arbeit als Sanitätsgehilfe geschaffenen Gelegenheit eine fremde bewegliche Sache, nämlich einen Bundesheer-Anorak im Wert von ca. 1.000 S, seinem Auftraggeber, dem österreichischen Bundesheer, mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und er habe hiedurch das Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 3 StGB (aF) begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

## Text

Gründe:

Mit dem (in einem Vermerk gemäß §§ 458 Abs. 2, 488 Z 7 StPO aF beurkundeten) Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 5.Feber 1988, GZ 32 E Vr 81/88-6, wurde Wolfgang A\*\*\* (rechtskräftig) des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 3 StGB (aF) schuldig erkannt und hiefür zu einer Geldstrafe verurteilt, weil er am 26.November 1987 in Elsbethen (Salzburg) unter Ausnützung einer durch eine ihm aufgetragene Arbeit als Sanitätsgehilfe geschaffenen Gelegenheit eine fremde bewegliche Sache, nämlich einen Bundesheer-Anorak im Wert von ca. 1.000 S, seinem Auftraggeber, dem österreichischen Bundesheer, mit dem Vorsatz weggenommen hatte, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Nach den die Urteilsgrundlage bildenden Verfahrensergebnissen leistete Wolfgang A\*\*\* vom 1.April bis 30.November 1987 als Grundwehrdiener seinen Präsenzdienst in der Rainerkaserne in Elsbethen ab, wobei er zuletzt als Sanitätsgehilfe eingesetzt war. Am Abend des 26.November 1987 nahm er aus der Wäschekammer den dem Grundwehrdiener Ernst L\*\*\* zugewiesenen Bundesheer-Anorak an sich, um ihn am nächsten Tag anlässlich seiner bevorstehenden Abrüstung als ihm zugewiesenen Ausrüstungsgegenstand abzugeben, nachdem er den ihm seinerzeit

zugeeilten Anorak im Frühjahr 1987 einem anderen Soldaten, dem der ausgefaßte Anorak seinerseits abhanden gekommen war, gegeben hatte. Nachdem L\*\*\* am 27. November 1987 um 7.30 Uhr das Fehlen seines Anoraks festgestellt und Meldung erstattet hatte, wurde sein Anorak bei einer sofort veranlaßten Gepäckskontrolle im Gepäck des A\*\*\* vorgefunden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie der Generalprokurator in seiner gemäß § 33 Abs. 2 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt, steht der gegen Wolfgang A\*\*\* ergangene Schuldspruch wegen Diebstahls mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Denn Ausrüstungsgegenstände, die einem Soldaten zur Benützung zugewiesen sind, bleiben Ärrarialgut, weshalb ihre Wegnahme nur dann Diebstahl begründet, wenn sie nicht nur dem Gewahrsam des Soldaten, dem sie zugewiesen sind, sondern auch jenem des Ärrars entzogen werden (SSt. 38/49; RZ 1987/76). Letzteres scheidet nach dem vorliegenden Sachverhalt aber aus, sollte doch der Anorak vom Beschuldigten anläßlich seiner Abrüstung dem Ärrar abgeführt werden. Damit fehlt es (schon) an dem für das Tatbild des Diebstahls essentiellen Gewahrsamsbruch.

Die Abgabe des dem Kameraden entzogenen Ausrüstungsgegenstandes anläßlich der Abrüstung unter der Vorgabe, es handle sich dabei um einen dem Abgebenden zugewiesenen Gegenstand, könnte zwar unter Umständen Betrug begründen (vgl. abermals RZ 1987/76). Da es jedoch vorliegend (noch) nicht zur Abgabe gekommen war, käme lediglich ein Betrugsversuch in Frage, wofür es aber nach den Verfahrensergebnissen an der erforderlichen Ausführungsnähe des Täterverhaltens mangelt.

In bezug auf die (angebliche) Weitergabe des von Wolfgang A\*\*\* seinerzeit selbst ausgefaßten Anoraks hinwieder liegt ein Verfolgungsantrag nicht vor, weshalb sich diesbezüglich Erörterungen erübrigen.

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde war daher die Gesetzwidrigkeit des bekämpften Schuldspruchs festzustellen und sogleich gemäß § 292 letzter Satz StPO in der Sache selbst spruchgemäß zu erkennen.

### **Anmerkung**

E18033

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0160OS00019.89.0623.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890623\_OGH0002\_0160OS00019\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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