

# TE OGH 1983/4/20 110s44/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. April 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Wanke-Czerwenka als Schriftführer in der Strafsache gegen Ernst A wegen des Verbrechens des teils durch Einbruch begangenen Diebstahls nach den §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. Dezember 1982, GZ 9 e Vr 7.893/82-31, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Kießwetter und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Ersten Generalanwaltes Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinem Ausspruch, Ernst A habe 'sich die Gewalt über das Fahrzeug des Rupert B unter Verwendung der widerrechtlich erlangten Fahrzeugschlüssel verschafft', ferner in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat auch unter den Abs 2 des § 136 StGB und demgemäß im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und es wird gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Ernst A wird für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Urteils weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, und zwar das Verbrechen des teils durch Einbruch begangenen Diebstahls nach den §§ 127 Abs 1, 129

Z 1 StGB (A I des Urteilssatzes), das Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem§ 136 Abs 1 StGB (A II des Urteilssatzes) und das Vergehen des schweren Betrugess nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB (A III des Urteilssatzes) nach dem § 129 StGB unter Anwendung des § 28

StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten verurteilt.

Die Aussprüche über die Anrechnung der Vorhaft und die Kostenersatzpflicht werden aus dem Ersturteil übernommen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und 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 19. November 1959 geborene beschäftigungslose Ernst A des Verbrechens des teils durch Einbruch begangenen Diebstahls nach den §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 StGB und der Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs 1

und Abs 2 StGB, sowie des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB schuldig erkannt. Von einem weiteren Anklagevorwurf wurde er gemäß dem § 259 Z 2 StPO freigesprochen. Nach dem mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen Teil des Schuldspruches liegt ihm zur Last, Anfang Juni 1982 in Wien der Christine C neun Armreifen aus Weißgold (sowie weitere Armreifen) mit dem Vorsatz weggenommen zu haben, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern (A I 1 des Schuldspruches) und am 17. Juni 1982 in Wien ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, nämlich den PKW Opel Kadett mit dem polizeilichen Kennzeichen W

465.825 ohne Einwilligung des Berechtigten Rupert B in Gebrauch genommen zu haben, wobei er sich die Gewalt über das Fahrzeug unter Verwendung der widerrechtlich erlangten Fahrzeugschlüssel, sohin durch eine im § 129 StGB geschilderte Handlung, verschaffte (A II des Schuldspruches).

Als mangelhaft begründet im Sinn des § 281 Abs 1 Z 5 StPO bezeichnet die Beschwerde das Urteil insoweit, als es davon ausgeht, daß die neun Armreifen, deren Diebstahl dem Beschwerdeführer ua angelastet wird, aus Weißgold gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe stets behauptet, daß diese Armreifen aus Silber gefertigt gewesen seien, wofür er auch überzeugende Gründe anführen habe können. Das Erstgericht habe sich mit seinen Argumenten nicht auseinandergesetzt, insbesondere nicht überlegt, daß für den sonst geständigen Beschwerdeführer kein vernünftiger Anlaß bestehe, unrichtige Angaben über das Material zu machen, aus dem die neun Reifen bestanden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diese Frage betrifft jedoch keinen entscheidungswesentlichen Umstand, weil für den Beschwerdeführer auch dann nichts zu gewinnen ist, wenn man, seiner Verantwortung folgend, davon ausgeht, daß die Armreifen aus Silber und nicht aus Gold waren. Das Schöffengericht nahm ohnedies zu Gunsten des Angeklagten an, daß der Wert der Beute den Betrag von 5.000 S nicht überstieg, und erachtete deshalb die in der Anklage erwähnte Qualifikation nach dem § 128 Abs 1 Z 4 StGB nicht für gegeben. Daß aber der Wert dieses Diebsgutes etwa unter der Entwendungsgrenze (§ 141 Abs 1 StGB) läge, wurde gar nicht behauptet, zumal ihn der Angeklagte selbst mit ca 900,-- S bezifferte (S 124 d.A).

Der Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 5 StPO haftet dem Urteil somit nicht an.

Im Recht ist hingegen der Beschwerdeführer mit seinem auf die Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten und gegen die Heranziehung der Qualifikation des § 136 Abs 2 StGB gerichteten Einwand. Das Schöffengericht stellte diesbezüglich fest, daß der Zeuge B dem Beschwerdeführer einen Schlüsselbund übergab, auf dem sich Haustor- und Autoschlüssel befanden, damit der Beschwerdeführer für einen Besucher Bs das bereits versperrte Haustor öffnen könne. Der Beschwerdeführer beschloß (nach Übernahme der Schlüssel) auf dem Weg zum Haustor, unbefugt mit dem (vor dem Haus abgestellten) PKW Bs zu fahren (S 141, 142 d.A).

Das Erstgericht erachtete die Qualifikation nach dem § 136 Abs 2 (§ 129) StGB deshalb für gegeben, weil der Angeklagte zur Benützung des Schlüssels für den PKW nicht ermächtigt worden war. Diese Rechtsansicht kann jedoch - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - nicht geteilt werden.

Widerrechtlich erlangt der Täter einen Schlüssel dann, wenn er ihn dem Berechtigten weggenommen, abgenötigt oder herausgelockt hat (Bertel im WK, RN 8 zu § 129 StGB), wobei das Gesetz allein auf die Rechtswidrigkeit der Inbesitznahme des Schlüssels abstellt, nicht aber auf die Widerrechtlichkeit seines Gebrauches. Gerade dieser Vorwurf, den Schlüssel widerrechtlich erlangt zu haben, kann dem Beschwerdeführer vorliegend aber nicht gemacht werden. Ihm wurde der gesamte Schlüsselbund mit Haustor- und Fahrzeugschlüsseln übergeben, wobei er allerdings nicht zur Benützung der Autoschlüssel berechtigt war. Dies muß jedoch außer Betracht bleiben, weil (auch) diese Schlüssel jedenfalls auf redliche Weise in seinen Besitz kamen. Daß er sich nach ihrem Erhalt dazu entschloß, mit ihnen (unbefugt) den PKW des B in Gebrauch zu nehmen, kann die Qualifikation nach dem § 136 Abs 2 (§ 129 Z 1) StGB nicht herstellen (Bertel, aaO, RN 10 am Ende).

Insoweit war daher dem Beschwerdebegehren stattzugeben und die rechtliche Subsumtion zu korrigieren.

Im übrigen aber konnte der Nichtigkeitsbeschwerde kein Erfolg beschieden sein.

Bei der nach teilweiser Aufhebung des Schuldspruches vorzunehmenden Neubemessung der Strafe wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen strafbarer Handlungen verschiedener Art, die einschlägigen Vorstrafen, den verhältnismäßig raschen Rückfall und die Wiederholung der Diebstat, als mildernd dagegen das Geständnis des Angeklagten. Eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von achtzehn Monaten wird dem Unrechtsgehalt der Taten und der Schwere der Schuld des Täters gerecht.

Die Aussprüche über die Anrechnung der Vorhaft und über die Kostenersatzpflicht konnten aus dem Ersturteil übernommen werden. Mit ihren durch die Strafneubemessung gegenstandslos gewordenen Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E04166

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00044.83.0420.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19830420\_OGH0002\_0110OS00044\_8300000\_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)