

# TE OGH 1983/4/13 110s41/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. 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 Schriftführers in der Strafsache gegen Siegfried A und Erich B wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach den §§ 15, 127 Abs. 1, Abs. 2 z. 1 StGB. über die Berufungen der Angeklagten sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als JugendSchöffengerichtes vom 28. September 1982, GZ. 27 Vr 1.617/82-10, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Klee und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Ersten Generalanwaltes Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das erstgerichtliche Urteil aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Siegfried A und Erich B haben am 25. März 1982 in Innsbruck in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB.) versucht, fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert, nämlich eine Kasse mit Münzgeld in der Höhe von 62,80 S dem Verfügungsberechtigten der C, Wilhelm F, mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich oder einen Dritten durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, indem sie eine Sperrvorrichtung (Vorhängeschloß) aufbrachen.

Siegfried A und Erich B haben dadurch das Vergehen des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 129 Z. 3 StGB. begangen und werden hiefür nach dem § 129 StGB. unter Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB. wie folgt verurteilt:

Siegfried A zu einer Geldstrafe in der Höhe von 150 (einhundertfünfzig) Tagessätzen;

Erich B zu einer Geldstrafe in der Höhe von 150 (einhundertfünfzig) Tagessätzen.

Die Höhe des einzelnen Tagessatzes wird gemäß dem § 19 Abs. 2 StGB. bei Siegfried A mit 20 (zwanzig) S, bei Erich B mit 100 (einhundert) S bestimmt.

Gemäß dem § 19 Abs. 3 StGB. wird die Ersatzfreiheitsstrafe bei Siegfried A unter Anwendung auch des § 11 JGG. mit 75 (fünfundsiebzig) Tagen und bei Erich B mit 75 (fünfundsiebzig) Tagen festgesetzt.

Die Aussprüche über die Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie die Anrechnung der Vorhaft werden aus dem Ersturteil übernommen. Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß dem § 390 a StPO. fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

#### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 6. September 1964 geborene (zur Tatzeit also jugendliche) Hilfsarbeiter Siegfried A (im erstgerichtlichen Urteil zum Teil unrichtig: G) und der am 18. September 1963

geborene Maurerlehrling Erich B des Vergehens des versuchten Diebstahls nach den §§ 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 StGB. schuldig erkannt, weil sie am 25. März 1982 in Innsbruck in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB.) versuchten, eine Kasse mit Münzgeld im Betrag von 62,80 S dem Verfügungsberechtigten der C, Wilhelm F, mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich oder einen Dritten durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes war der Zeitungsstand mit Draht und einem Vorhängeschloß am eisernen Rohr eines Verkehrsschildes befestigt und wurde vom Angeklagten B aus dieser Verankerung gerissen (S. 55). Die Annahme der Qualifikation nach dem § 129 Z. 2 StGB. lehnte das Erstgericht ab, weil es sich bei dieser Kasse nicht um ein Behältnis handle, das zum Betreten durch einen Menschen gedacht und geeignet wäre (S. 57). Mit der Frage, ob die in der Anklage angenommenen Qualifikation nach dem § 129 Z. 3 StGB. gegeben sei, setzte sich das Schöffengericht nicht auseinander.

#### Rechtliche Beurteilung

Eben diesen Umstand rügt die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf den § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der Berechtigung zukommt.

Daß das Vorhängeschloß in bezug auf die Geldbüchse als Sperrvorrichtung im Sinn des § 129 Z. 3 StGB. anzusehen und die gewaltsame Überwindung der Schloßsicherung als Aufbrechen in der Bedeutung dieser Gesetzesstelle zu beurteilen ist, wurde vom Obersten Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. 10 Os 73/79, 10 Os 22/78).

Die Angeklagten verwirklichten durch das Abreißen der Kasse - unter Abbrechen des Vorhängeschlosses (vgl. S. 20, 26, 45) - die Qualifikation nach dem § 129 Z. 3 StGB.

Da die Feststellungen des Erstgerichtes für die richtige rechtliche Beurteilung ausreichen, war der Nichtigkeitsbeschwerde Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und gemäß dem § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Bei der erforderlichen Neubemessung der Strafe wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, bei A mehrere einschlägige Vorstrafen, bei B eine einschlägige Vorstrafe und bei diesem Angeklagten überdies einen äußerst raschen Rückfall nach der am 23. März 1982 ausgesprochenen Verurteilung wegen Diebstahls. Mildernd war bei beiden Angeklagten das Geständnis, der geringe Betrag der Beute und der Umstand, daß es beim Versuch blieb, bei B überdies das Alter unter 21 Jahren. Bei diesen Strafzumessungsgründen war trotz des Hinzutretens einer weiteren Qualifikation (gegenüber dem erstgerichtlichen Urteil) mit einem Strafausmaß vorzugehen, wie es bereits vom Erstgericht gewählt worden war.

Dabei wird auch dem unterschiedlichen Gewicht in den Vorstrafenbelastungen der beiden Angeklagten, dem raschen Rückfall des Angeklagten B und der bei A erforderlichen Anwendung des § 11 JGG. entsprechend Rechnung getragen.

Die Kostenentscheidung ist in der im Spruch genannten Gesetzesstelle verankert.

#### Anmerkung

E04124

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00041.83.0413.000

#### Dokumentnummer

JJT\_19830413\_OGH0002\_0110OS00041\_8300000\_000

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