

# TE OGH 2017/12/15 6Bs302/17p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2017

## Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat durch den Senatspräsidenten Dr. Werus als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Knapp und Mag. Friedrich als weitere Senatsmitglieder in der Strafsache gegen V\*\*\*\*\* und J\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 StGB über die Beschwerde der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 25.10.2017, GZ 23 Hv \*\*\*\*\*, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluss aufgehoben und dem Landesgericht Innsbruck die Anordnung der Hauptverhandlung aufgetragen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen diese Entscheidung steht ein weiterer Rechtszugriff zu (§ 89 Abs 6 StPO).

## Text

Begründung:

Der Strafantrag der Staatsanwaltschaft Innsbruck legt V\*\*\*\*\* und J\*\*\*\*\* das Vergehen des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 StGB zur Last. Laut Anklagetenor hätten sie am 28.9.2017 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter in \*\*\*\*\* eine fremde bewegliche Sache, nämlich eine Motorsäge der Marke Stiehl im Wert von EUR 400,--, der Firma \*\*\*\*\* durch Einbruch in die Großbaustelle \*\*\*\*\* mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, indem sie über einen Stromkasten nahe des Bauzaunes in das Baustellengelände einstiegen.

Mit dem angefochtenen Beschluss erklärte der Einzelrichter das Landesgericht Innsbruck gestützt auf § 485 Abs 1 Z 1 iVm § 450 StPO für sachlich unzuständig und führte im Rahmen der hier auszugsweise wörtlich wiedergegebenen Begründung aus:

[...] Im vorliegenden Fall vertritt die Staatsanwaltschaft Innsbruck im Strafantrag die Rechtsansicht, dass durch das Einstiegen auf ein Baustellengelände die Einbruchsqualifikation nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB verwirklicht wäre. In einer Übersendungsnote wurde überdies angeführt, dass die Baustelle (auch) als Lagerplatz für Betriebsmittel diente, und auf die Entscheidung 11 Os 25/98 des Obersten Gerichtshofes verwiesen.

In dieser Entscheidung kommt das Wort „Baustelle“ aber nicht einmal vor, vielmehr setzt sie sich mit der Frage auseinander, ob die Einbruchsqualifikation bei Diebstählen von Lagerplätzen nur hinsichtlich Waren oder auch hinsichtlich Betriebsmitteln verwirklicht werden kann. Dabei werden dann u.a. als Beispiel für Betriebsmittel auch

Baumaterial eines Baumeisterbetriebes und Lagerplätze eines Bauunternehmers, die (bloß) der Aufbewahrung etwa von Baumaschinen oder Bestandteilen von Gerüsten (als für die Qualifikation ausreichend) angeführt. Dadurch ist aber zur Frage nichts ausgesagt, ob eine Baustelle als Lagerplatz anzusehen ist.

Laut der angeführten Entscheidung ist ein Lagerplatz im Sinne des § 129 Z 1 StGB (aF) definiert als ein zumindest teilweise durch künstliche Hindernisse (Zäune, Hecke, Mauern) gegen das Betreten durch Unbefugte gesichertes Areal, das erkennbar dazu vorgesehen ist, Güter aller Art, sohin bewegliche (körperliche) Sachen, die wirtschaftlich nicht völlig wertlos sind (§ 127 StGB), auf Dauer zur Bereitstellung im Bedarfsfall zu verwahren, und welches damit in zumindest überwiegender Funktion der Vorratshaltung und Bereitstellung dieser Güter dient, die - soferne sie dort gelagert werden - ohne weitere Differenzierung in „Waren“, „Materialien“ oder „Betriebsmittel“ den besonderen Schutz gegen Einbruch genießen.

Hier nicht weiter strittig ist, dass das gegenständliche Baustellenareal durch eine Umzäunung (Bauzaun) gegen das Betreten durch Unbefugte gesichert war. Nach wohl allgemeiner Ansicht dient eine Baustelle aber nicht dazu, körperliche Sachen, die wirtschaftlich nicht völlig wertlos sind, auf Dauer zur Bereitstellung im Bedarfsfall zu verwahren, und damit in zumindest überwiegender Funktion der Vorratshaltung und Bereitstellung dieser Güter, sondern der Errichtung eines Bauwerkes. Dazu kann es natürlich erforderlich sein, vorübergehend Betriebsmittel, wie Baumaterialien und Werkzeug dort zu verwahren.

Bei einer Baustelle handelt es sich also nicht um einen Lagerplatz, da sie nicht zu einer ständigen oder dauerhaften Verwahrung bzw Lagerung dient (vgl Leukauf/Steininger, StGB4 § 129 Rz 6; Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 129 Rz 30).

Schließlich ergibt sich aus dem Abschlussbericht (AS 3 in ON 2) wie auch aus der Verantwortung der Angeklagten (AS 19 bzw 25 f in ON 2), dass diese durch das Überklettern des Bauzaunes, also durch Einsteigen, nicht unmittelbar in einen umschlossenen Raum der Baustelle oder das Gebäude selbst eingedrungen, sondern eben nur auf das Baustellengelände gelangt sind (vgl Leukauf/Steininger StGB4 § 129 Rz 4 am Ende; Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> § 129 Rz 51).

Insgesamt liegt daher keine Qualifikation, insbesondere auch keine nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB vor. Da daher anklagegegenständlich nur das Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB mit einer Strafdrohung von bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe oder bis zu 360 Tagessätzen Geldstrafe ist, ergibt sich daraus aber wiederum die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes nach § 30 StPO. Deshalb war auch im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen die Unzuständigkeit auszusprechen.

Die fristgerecht eingebrachte Beschwerde der Staatsanwaltschaft bezeichnet das Baustellenareal wegen seiner Bestimmung zur Lagerung von Maschinen und Werkzeugen als Lagerplatz sowie als umschlossenen Raum im Sinne des § 129 Abs 1 Z 1 StGB und mündet in den Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Landesgericht Innsbruck die Fortsetzung des Strafverfahrens aufzutragen. Die Oberstaatsanwaltschaft enthielt sich einer Stellungnahme. Die beiden Angeklagten brachten keine Gegenäußerung ein.

Die Beschwerde ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer einen Diebstahl begeht, indem er zur Ausführung der Tat „in ein Gebäude, in ein Transportmittel, einen Lagerplatz oder sonst in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem nachgemachten oder widerrechtlich erlangten Schlüssel, einem anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug oder einem widerrechtlich erlangten Zugangscode eindringt“.

Nicht jede umzäunte Fläche, auf der auch etwas gelagert wird, ist deshalb schon ein „Lagerplatz“. Dieser Begriff setzt nämlich unter anderem eine überwiegende Funktion zur Vorratshaltung und Bereitstellung von Gütern voraus (11 Os 25/98; Stricker in WK<sup>2</sup> StGB § 129 Rz 31 mwN). Einen solchen umzäunten Bereich, der überwiegend der Lagerung von Gütern dient, kann es auch auf einer Baustelle geben.

Dass hier das gesamte umzäunte Baustellenareal samt unfertigem Hochhaus (auf dessen Dach sich laut Aussage des Bauleiters F\*\*\*\*\* die Motorsäge befand) auch nur temporär überwiegend der Vorratshaltung und Bereitstellung von Gütern gedient habe, ist derzeit weder durch den Strafantrag noch durch den sonstigen Akteninhalt indiziert.

Demnach dürfte der Aufbewahrungsort der Motorsäge wirklich kein Lagerplatz im Sinne der zitierten Gesetzesstelle gewesen sein.

Unter einem „anderen umschlossenen Raum“ ist ein umgrenzter, wenn auch nicht verschlossener Teil eines Gebäudes oder eines Transportmittels zu verstehen, also zum Beispiel ein Zimmer innerhalb eines Gebäudes oder ein Zugabteil (Fabrizy2 StGB § 129 Rz 5; Messner in L/St4 StGB § 129 Rz 7). Aber auch umschlossene Gärten mit versperrtem Tor und ummauerte Friedhöfe fallen unter diese Qualifikation (Einführungserlass BMJ-S318.034/0041-IV/2015; Stricker aaO Rz 34; großer Senat des BGH GS St 1/15 zum Einstiegen in einen „eingehegten Obstgarten“, welcher einen „umschlossenen Raum“ im Sinne des § 243 dStGB darstelle). Dazu genügt es, wenn eine Umzäunung nur für beschränkte Zeit errichtet wurde (vgl Stricker aaO Rz 32 mwN). Auch ein Baustellenareal kann durch einen Zaun oder ein sonstiges, nur durch Einbrechen oder Einstiegen überwindbares Hindernis umschlossen sein und daher einen umschlossenen Raum im Sinne des § 129 Abs 1 Z 1 StGB darstellen.

Dass unter einem „Raum“ nicht notwendigerweise nur ein dreidimensionales Gebilde zu verstehen ist, zeigt der Gesetzeswortlaut „in ... einen Lagerplatz oder sonst in einen anderen umschlossenen Raum“, weil auch ein Lagerplatz eine bloße Fläche mit Einzäunung sein kann. In der Alltagssprache bezeichnen die Begriffe „Strafraum“ (des Fußballfeldes) und „öffentlicher Raum“ ebenfalls nicht bloß dreidimensionale Gebilde. Die Gegenmeinungen, wonach es keinen Einbruch begründen könne, wenn jemand „einen Zaun übersteigt, um aus Nachbars Garten Obst zu stehlen“, überzeugen demnach nicht (Fabrizy aaO, der dies bloß auf die Entscheidung 11 Os 181/78 = EvBl 1979/148 stützt, welche aber den bis 31.12.2015 anderslautenden Gesetzestext beurteilte; Messner aaO Rz 8, der nicht wirklich begründet, warum eine umfriedeter Garten oder Park kein „umschlossener Raum“ sei). Die insofern seit 1.1.2016 bestehende Verbreiterung der Einbruchsqualifikation findet einen teilweisen Ausgleich durch die zum selben Zeitpunkt in Kraft getretene Senkung der Strafdrohung, welche den nicht weiter qualifizierten Einbruchsdiebstahl zum bloßen Vergehen macht.

Um die Einbruchsqualifikation zu erfüllen, muss allerdings jeder Täter bereits zum Zeitpunkt des Einstiegs mit Diebstahlsversatz handeln (Stricker aaO Rz 124 mwN).

Nach dem Gesagten kann hier die Einbruchsqualifikation nicht von vorneherein verneint werden, weshalb der Beschwerde Folge zu geben war.

**Textnummer**

EI0100053

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:2017:0060BS00302.17P.1215.000

**Im RIS seit**

17.01.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

17.01.2018

**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)